

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

Dissertationvm Atqve Programmatvm Crellianorvm

Hendel, Johann Christian Hendel, Johann Christian

Halae ad Salam, 1780

VD18 90544358

urn:nbn:de:gbv:45:1-13900

DISSERTATIONVM
ATQVE
PROGRAMMATVM
CRELLIANORVM
FASCICVLVS X.



HALAE AD SALAM
TYPIS ET SVMTV I. C. HENDEL
1780.



D I S S E R T A T I O N U M

A T Q U E

P R O G R A M M A T U M

C R E L L I A N O R U M

F A S C I C U L U S X.

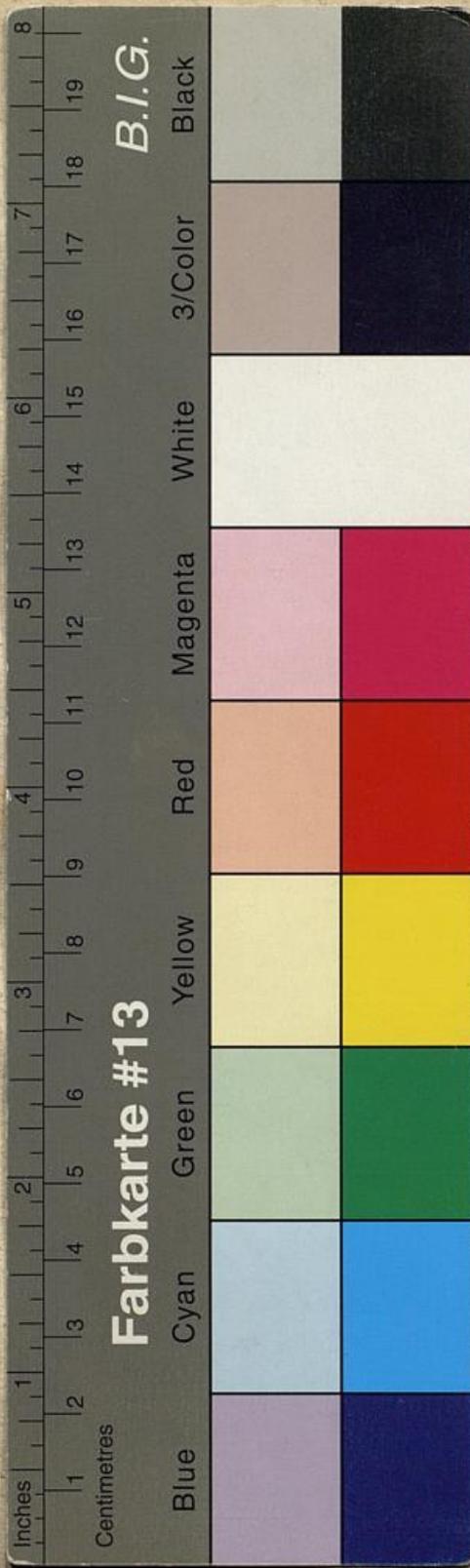


H A L L E A D P R A E S I D I U M

E R I C I ET S T R O M B O R G I C I B E R N E S E

1788





Index diff. huius fasciculi.

- LXXXI. Obseruat. *de peculio personarum sui iuris; ad L. 79. §. 1. D. de Legat. III.* Resp. Ioanne Gottlob LEOPOLDO, Sorauia-Lusato. Vitemb. ad diem Iulii 751. pag. 1605
- LXXXII. Theses iuris ciuilibus & Saxonici: *de debito & hypotheca conditionali*; defend. Christianus Guilielmus WEBER, Oelsnitio-Variscus. Ib. ad diem 14 Aug. eod. 1640
- LXXXIII. Theses iuris ciuilibus: *de seruitute usus eiusque benigna interpretatione*; defend. Christianus Benjamin FROEBE, Oberdorla-Thuring. Ib. a. d. 28 Aug. eod. 1643
- LXXXIV. Obseruat. *de iureiurando suppletorio, quod sine probatione decernitur; ad L. 3. C. de rebus creditis & iureiurando.* Resp. Christiano Godofredo STANDFVS, Piestela-Misnico. Ib. ad d. Octobr. eod. 1646
- LXXXV. Progr. *de his quae clanculum & secreto aguntur, seu de negotiis clandestinis.* Cum Summos in vit. iure hon. conseq. Dietr. Henric. SCHELLENBERG, Dresdens. Vitemb. die 23 Ian. 752. 1669
- LXXXVI. Progr. *de his quae expressu nocent tacita non nocent; cum Summ. in vtroq. iure honor. conseq.* Ioannes Fridericus LÜDERVS, Vitembergensis, Consistor. Eccles. Proto-Notarius. Vitemb. die 17 Mart. 752. 1673
- LXXXVII. Obseruat. *de privilegio sementis & seminum, oder vom Rechte der Aussaat und des Saamengetreides.* Ad L. 12. pr. D. *de instructo vel instrum. legat.* defend. Christianus Henricus SCHÜLER, Bleeserna-Saxo. Vitemb. ad d. Maji. eod. 1678
- LXXXVIII. Theses iuris ciuilibus: *de deposito irregulari*; defend. Godofredus HAHN, Wunderslebia-Thuringus. Ibid. ad d. 8 Sept. eod. 1695
- LXXXIX. Theses iuris ciuilibus: *de hereditate vendita*; Resp. Francisco Friderico BELLMANN, Gorlicio-Lusato; Ibid. ad d. 23. Sept. eod. 1697



- XC. Obseruat. *de fideiussione patris pro filio; ad L. 1. §. 5. D. quod iussu.* defendet Christian. Gottlieb GARMANNVS, Spremberga-Misnic. a d. Nou. Vitemb. 752. pag. 1700
- XCI. Obseruat. *de iure connubiorum speciatim in Lusatia superiore & de causa vniuersali prohibitarum nuptiarum;* Resp. M. Ioanne Gottlieb FRENZELIO, Schoenauiam ausu Eigen, Lusato. Ib. a. d. Iunii. 753. 1716
- XCII. Obseruat. *de iure Seminarii eiusque usufructu.* Vom Rechte der Baumschule. *ad L. 9. §. 6. de usufructu & quemadm. qu. utat.* defend. Ioannes Christianus WOLFF, Beltzigio-Saxo. Ib. a. d. Aug. eod. 1729
- XCIII. Obseruat. *de fideiussione filii pro patre; ad L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* defend. Carolus Godofredus ZILLIGER, Frauensteinio-Misnicus. Ibid. a. d. Iul. eod. 1758



LXXXI.

OBSERVATIONES
DEPECULIO PERSONARVM
SUI IVRIS.

AD L. LXXIX. §. I. D. DE LEGAT. III.

VITEMBERGAE, AD DIEM IVLII A. Q. S. P. EST CIO IO CCLI.

L. LXXIX. §. I. D. de Legat. III.

CELSVS LIB. IX. DIGESTORVM.

His verbis: *Quae ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos, PROCV- LVS ait: at eos, quos praesidii causa, repositos habet, ut qui- dam bellis ciuilibus factitassent, eos legato contineri, et audisse se, rusticos senes ita dicentes: pecuniam sine peculio fragilem esse: peculium appellant, quod praesidii causa seponeretur.*

§. I.

Innocentissima quidem & pulcherrima est illa *simplicitas* ^{a)} huma- Odiū ordi-
nae mentis, sic a natura comparatae, ut *auersetur turbas & tumultum,* & nis & sepa-
non solum *nolit* in plures ac diuersas partes distrahi & quasi diuelli, sed *ne* rararum va-
possit quidem *simul,* & eodem temporis momento, *plura* cognoscere tionum sta-
nitus, aut *coepta perficere* & consummare. Enim vero, si quā plenius dium confu-
intelligere atque animo concipere velimus, necesse est, diuersa *separari,* tionis & con-
& quae permixta sunt, distinguī ac seiungi, ut mens nostra duntaxat in siugu-

a) MARTIAL. Epigram. Lib. X. Epigr. 47. v. 7.

*Vitam quae faciunt beatiorem,**Iucundissime Marialis, haec sunt;**Prudens simplicitas; pares amici;**Conuictus facilis; sine arte mensa.*

Fasc. X.

A



singulis partibus haereat, donec totum negotium, *per partes suas*, cum industria quadam concinnatum, absoluat. Igitur omnes boni naturaliter mirifice tenentur *studio ordinis*, et cum diligentia quadam etiam *familiaris rei rationes*, componunt & *ordinant*, ne, rebus omnibus peruersis & *conturbatis*, ipsi etiam, fortunis exuti atque spoliati, *conturbent* ^{b)} aliquando, & cum indignitate collabantur. Sed quaedam tamen ingenia tam longe discesserunt a natura, ut malint nauigare *in turbido*, atque inter procellas fluctuare, quam itinere composito & diligentius instructo proficisci. Hac ignominia contaminantur multi, qui in magna rerum affluentia progeniti, & negligenter educati, magnas diuitias ab aliis quaesitas inuenerunt. Hi enim, nisi

— — — — — *affis*
niscuerint elixa, simul conchyliis turdis c),

& nisi tumultum quendam stomacho fecerint, totamque rem, familiarem perturbauerint, se non satis beatos esse arbitrantur. Nimirum, in illa *confusione rerum omnium*, quod MACROBIUS in *Saturnalibus* obseruat ^{d)}, credunt, se *obsequi naturae*, quae & ipsa *numerum parem cum impari* coniugat, atque ex pluribus & diuersis rebus, inter se *permixtis*, vnum corpus constituat, illudque membris & partibus *variis* exornet. Illi igitur *tumultum* quendam

— — — — — *& liuo tubae*
Permixtum sonitum e),

ad fructum plenissimae felicitatis desiderant, nihil quod *simplex* aut *discretum* fuerit admittunt. CLAUDIUS NERO diuitiarum & pecuniae fructum non alium putabat, quam *profusionem*: *sordidos* ac *depareos* appellabat, *quibus impensarum ratio constaret*: *praelatos* vereque *magnificos*, qui *abuterentur* copiis suis, illasque *perderent* & *dissiparent* ^{f)}. Videlicet opulentiores illi, in magna fortuna constituti, cum fontes istos exhauriri non posse existiment, ipsaque ingenii mollitiae labores & sollicitudines fugiant, plerumque contemnunt *studium* & *diligentiam* aliorum, qui secum habitant interdum, & *rationes* suas computant, suoque se modulo cum cura metiuntur.

Paupere

b) CICERO ad Attic. Lib. III. Epist. 7. l. 5. D. 9. de Instit. act. l. 16. D. de fin. rem verso. c) HORAT. II. Serm. 2. v. 73. 74. d) MACROBIUS Saturnal. Lib. I. Cap. VI. p. 18. & Lib. II. Cap. II. p. 102 seq. e) HORAT. I. Carm. I. v. 23. 24. f) C. SVETON. TRANQVIL. in Vit. C. Neron. Cap. XXX.



Pauperis est numerare pecus g), —

si *Cyclopem* illum, apud OVIDIUM NASONEM audiamus: imo vero ad iniustam novercam & durum parentem videtur industria illa pertinere, si quidam diligentius *recenseant* opes suas,

Bisque die numerent, ambo pecus alter & hoedor h).

Arbitrantur enim, ex sensu *egestatis* & penuriae nasci illam *numerandi* & *rationes componendi* sollicitudinem, qua cauemus, ne quid pereat illarum rerum, quibus omnino nolumus carere. Sed, cum nihil eiusmodi periculi in magna fortuna timendum esse iudicent, *notam humilitatis & pusillitatis* cuiusdam, cum diligentia *computandi* & *rationes conscribendi* coniunctam esse credunt. Q. HORATIVUS FLACCUS etiam *ingenium* romanae pubis *corrumpi* existimat, si

— Longis rationibus *assentem*

Discant in partes centum diducere i), —

cum hac *aerugine & cura peculii* animus infici & deprauari videatur. Quanto gloriolius & magnificentius est illud Cyclopis:

Hoc pecus omne meum: multae quoque vallibus errant:

Multas sylua tegit, multae stabulantur in antris:

Nec, si forte roges, possim tibi dicere, quot sint k).

Sed haec *divitum* & opulentiorum est gloriatio ex *inscitia* profecta, cum ignorent, quam facile res magnae dissipentur. Quidam illorum, etiam argumentum & *fructum libertatis*, in illa perturbatione rerum suarum quaerunt, si *rationem otii* & *expensarum reddere* omnino non cogantur. Ita GALBAE visum est, apud SVETONIUM TRANQVILLVM l). Hi vero deberent cogitare, non minus indignum esse homine libero, si *modum expensarum* non ex reditu, sed ex libidine sua, metiantur; & *perturbatis rationibus*, cum aliorum iniuria & damno, facultatibus labatur. Multo sapientius SENECA, homini etiam *luxurioso*, sed diligenti tamen, ait, *rationem impensae* ex tabulis constare, & si aliquid perdidit, ipsum, quare & quemadmodum perdidit, in tabulas inferre, vt reddere possit causas suae paupertatis m).

Alii vero, qui probe intelligunt, fragilem sibi esse supellectilem, ob *diversas* subinde *causas* fugiunt studium ordinis, & nolunt rationes expensarum computare, ne, quoties in rationes suas incidant, sollicitudine & cura & sensu quodam molestiae afficiantur. Apud quosdam *pudor & con-*

A 2

scientia

g) OVID. Metamorph. Lib. XIII. v. 824. b) VIRG. Ecl. III. v. 19. i) Q. HORAT. A. P. v. 325. k) OVID. Metamorph. L. XIII. v. 821. l) SVETON. in vita Galbae Cap. IX. m) L. ANNAEVS SENECA Lib. I. Epist. 1.



scientia levitatis suae efficit, ut nolint *caussas expensarum* colligere, & *titulos inepti impendii* in tabulis notare. Satius enim esse credunt, suae temeritatis nullum vestigium extare, multumque se assecutos credunt, si ipsi inconsultae profusionis suae memoriam deponere eiusque obliuisci possint; tantum abest, ut notas suae turpitudinis velint in rationarium conferre. Audiamus CATVLLVM, qui, cum nugarum suarum numerum inire coepisset, tandem inquit,

— — cum millia multa confecerimus,
Conturbabimus illa, ne sciamus *n*).

C. IVLIVS CAESAR dicitur interdum seruitia recentiora et magis polita, *immenso* redemisse *pretio*, cuius ipsum etiam puderet, ideoque quamuis ceteroquin rationes acceptorum datorumque diligentissime conscriberet, vetuisse, ne dispensator *pretium* illud rationibus inferret *o*). Maluit enim se ipsum decipere, quam committere, ut notam *profusionis* apud illos contraheret, qui rationes eius aliquando recenserent. Eodem consilio VESPASIANVS etiam, cum mulierculae amore expugnatus & seductus, quadraginta sestertia illi donauisset, interrogatus a dispensatore, quemadmodum summam *rationibus* vellet inferri, respondit: dissimulandum esse *titulum*, & scribendum in *tabulis*, ipsum VESPASIANVM *adamatum* hanc summam expendisse *p*).

Venio ad alios, quos *metus* quidam avocabat, ne diligentius conscriberent rei familiaris *rationes*. Timebant enim, ne vxor aut nouerca aut heredes aliquando, ipsorum Manibus irascerentur, si ex rationibus cognoscerent, quantum patrimonii temere et incogitanter profudissent. Immo vero M. TVLLIVS CICERO auctor est, etiam *reis* aliquando *periculosas* fuisse *rationes* priuatas rei familiaris diligentius confectas; cum, si quid pro scelere regendo & redimendo numeratum & *rationibus expensarum* illatum esset, accusatores tabulas rationum producerent aduersus reos, ad suspicionem sceleris augendam *q*). Quae res effecit, ut M. TVLLIO docente, multi tantum, quod ipsis commodum videretur, in rationes & tabulas referrent *r*); quia rationes diligentius confectae omnia aperiant, quae vel addita sint rei familiari vel detracta *s*), ideoque omnia arcana consilia prodant quodam indicio, & producant in apricam lucem.

Hos igitur *metus* quidam retinuit, ne veras & separatas rationes ordiarent. Quibusdam etiam *superstitio* obstitit, ne expensarum aut redituum aut

n) CATVLLVS ad Lesbiam Epigr. V. *o*) C. SVETONIUS in vit. Iul. Caesar. 48.
p) C. SVETONIUS in vit. Vespasian. Cap. XXII. *q*) CICERO pro Milone
Cap. XXXII. & pro Cluentio Cap. XXX. *r*) CICERO pro Flacco Cap. IX.
s) CICERO pro Cluentio Cap. XXX.

aut copiarum numerum inirent. Metuebant enim *fascinum*, si veteres audimus, & malam linguam, quae *ordinatis* atque *ad numerum* compositis nocere posse, *confusis* & promiscuis *parcere* omnino credebatur. Ex hac causa CATVLLVS, vt autea monui, nolebat *numerare* sua gaudia, sed illa potius *conturbabat*,

— — — ne sciamus,

Aut ne quis malus inuidere possit,

Cum tantum sciat esse gaudiorum *z*),

itemque alio loco praefert iucunditates illas,

Quas nec pernumerare curiosi

Possint, nec mala fascinare linguis *u*).

Ceterum, vteunque existimata fuerint, illud expeditum est, si quis paterfamiliae nullas plane *tabulas* confecerit, quibus rationes expensarum & rei familiaris comprehenderentur, eum *hominem patrum frugi* existimatum esse. ANTONIVS ORATOR, si M. TVLLIO fides est, male audiuit, quod nullas *rationes* vitae suae confecisse diceretur *x*).

Interdum tamen etiam *laudem*, vel certe *excusationem* inueiunt, qui *dissimulant* & *ignorari* volunt rationes expensarum, ne paupertas ipsorum vel diuitiae prodantur *y*). Nonnunquam enim vel *magna* quaedam *utilitas*, vel quaedam etiam *necessitas*, hoc imperabat, vt *rationes* reddituum atque compendii *confunderentur*. Certe *paupertas* & *parsimonia* quorundam subinde postulabat, vt, quamuis *rationes expensarum* conscriberent, tamen *separare* & *seiuungere capita* ac *titulos diuersos* commode non possent, ideoque *in folle* rationes perturbatas, & quodammodo *confusas* conficere, ipso studio frugalitatis cogentur. Subtilitas enim parsimoniae, quod PLINIVS SECYNDVS ait, patresfamilias *compendia* docuit *z*), vt vna *fidelia* duos parietes dealbarent *a*), *uno impendio* & labore duas pluresue utilitates procurarent *b*). Hanc coniunctionem impensarum, COLYMELLA suavit in agris stercorandis. Ait enim, *colles* & *agros in superiori loco* sitos potius stercorandos esse, quam *valles* & *inferiora loca*; cum, collibus stercoratis, & imbribus superuenientibus, succi melioris pinguitudo sponte ad loca inferiora defluat, vt haec ne quidem indigeant nouae stercorationis *c*), sed impendio duntaxat in colles facto, simul, sine noua impensa, stercorentur. Hoc enim VLPPIANVS etiam obseruat *L. I.*

A 3

ff. 23.

z) CATVLLVS ad Lesb. Epigr. V.

u) Idem ad Lesb. Epigr. VII.

x) CI-

CERO l. in Verr. Cap. XXIII. idem de Orat. II. Cap. XXIII.

y) Arg. l. 2.

C. de alim. pupillis praest. l. 2. C. quand. & quib. quarta debet.

z) PLIN.

Histor. natural. Lib. XVII. Cap. XXII.

a) CIC. ad Familiar. Lib. VII. Ep. 29.

b) PLINIVS loc. cit.

c) COLYMELLA de re rust. Lib. II. Cap. XVIII.



§. 23. D. de aqua & aquae plu. arcend. In his igitur speciebus, non permittit patrisfamilias frugalitas, ut *separet* utriusque agri, superioris & inferioris, *rationes*, neque ut reditus atque impendia utriusque agri seiungat, sed *confundere* debet in rationibus utriusque fundi fructus, & expensas, quia uterque fundus, parsimoniae causa, in cultura debuit *coniungi*. Generaliter CATO opera rustica interdum ita inter se coniuncta esse docet, ut aliud ab alio diuelli non possit, sed alterum cum altero cohæreat, atque utilitatem vel detrimentum sentiat ex altero opere coniuncto. Nam res rustica, inquit, sic est: *vnam rem si fero feceris, omnia opera fero facies* *d)*.

Igitur, quamvis studiosissimi simus *ordinis* & distinctae *separationis*, tamen, quae *naturaliter* & *necessario* coniuncta sunt, & quaecumque, nisi coniungantur, viam suam perdunt, illa ne quidem in diligentissimis rationibus seiungi debent. CAESAR de societate bonorum, quam coniuges ex moribus Gallorum iungere solebant, obseruauit: Viros, quantas pecunias ab vxoribus dotis nomine acceperint, tantas, ex suis bonis, aestimatione facta, cum dotis communicasse: huius omnis pecuniae *coniunctim rationem habitam* fuisse, fructusque *indiscretos* ab utroque coniuge collatos: &, si alter coniugum mortuus fuerit, ad superstitem bona utriusque cum fructibus superiorum temporum peruenisse *e)*. Intelligis, *ineptam* esse *separationem rationum*, si id agitur, ut *res plures coniungantur*, atque tandem in vnum quasi corpus coalescant, aut *sine ullo discrimine* ad vnum dominum duntaxat referantur. Hoc perspexerunt *iuris* nostri *interpretes* quibus interdum placuit, *res plures*, quamvis *diuersas*, non separari aut diuelli debere, si tertii inter sit, illas potius coniungi. Certe GAIUS noster de *nominibus*, quae regulariter inter *heredes* ipso iure *diuisa* sunt, hoc praecipit, partes cuiusque coheredis non semper *separari* posse, sed *totum* creditum aut debitum *vni* coheredum assignandum, si appareat, quod solutio vel exactio *partium* aliquid *difficultatis* habeat, quae vel ipsis coheredibus, vel creditoribus, vel debitoribus defuncti nocere posse videatur, *l. 3. D. famil. ercisc.* Finge enim, decem esse coheredes, & defunctum sex asses Caio debuisse. Intolerabili difficultate oneraretur creditor, si a singulis coheredibus decimam partem sex assium petere deberet. Igitur, quamvis singuli coheredes *separatas rationes* & *fortunas* habeant; tamen utilius est, partes singulorum *confundi*, atque in vnum coheredem conferri, ut hic vnus partim suo, partim coheredum nomine, totum debitum exsoluat creditori, *d. l. 3. D. famil. ercisc.* Idem etiam PAVLO visum est, in alia specie, si litigator post iudicium acceptum moriatur, *pluribus* heredibus relictis. Etsi enim cuiusque heredis *separata* sit portio, tamen,

d) CATO de re rust. Cap. V.

e) CAESAR de bello Gall. Cap. XIX. §. 1 seq.



tamen, ait, *sciendi iudicium non debere, sed ab omnibus heredibus coniunctim, vno procuratore constituto, litem continuandam esse, l. 48. D. famil. ercisc.* Ita *VLPIANVS de agro vectigali iudicauit, ne ille regionibus diuidatur, aut certe, vt vectigalia, quamuis partes fundi separatae sint, ab vno duntaxat perfoluantur, l. 7. pr. D. commun. diuid. f)*

Non alia de causa Longobardi *II. Feud. 45. II. Feud. 31. §. Filius,* atque ipse *Saxoniae serenissimus legislator, Augustus, Const. 47. P. II.* in alia specie *feudum & allodium,* quod vtrumque ceteroquin *separatis & diuersissimis rationibus* administrandum est, *confundi & necessario coniungi* voluerunt, si de *successione filii* quaeratur. Filius enim patri non potest *in feudo* succedere, nisi etiam *allodiam* reinuerit hereditatem, neque abstinere ab hereditate paterna, nisi *feudum* quoque repudiauerit & reliquerit agnato. Neque enim filius, in feudo succedens, quamuis inventarium confecerit, a creditoribus se liberabit. Hac enim in *Saxoniae electoratu* lege expressa definitum est *d. Const. 47. P. II.* licet alii ex iure communi frustra disputauerint in aduersam partem *g).* Sed de hoc argumento deinceps locus erit exponendi.

Igitur, ex magna & probabili causa, fauemus *confusioni & coniunctioni rerum diuersarum,* inprimis, si cuiusquam inter sit, ne res diuersae cum suo damno *separentur.* Audiamus *SCAEVOLAM,* qui etiam *sortem & vsuras* nonnunquam *confundi* docet, in tutelae iudicio inprimis. Ait enim, *omnis pecuniae, quae ad tutores vel curatores perueniat, parem causam esse, & vsuras tutori cum ipsa sorte numeratas, vnum quasi corpus & nouam sortem* constituere; vt etiam *vsurae vsurarum,* quae ita cum sorte semel coniungi coeperunt, peti posse videantur, *l. 58. §. 4. D. de Administr. & pericul. tutor.* Quamuis enim, si regulam communem sequamur, *vsurarum rationes separatae* sint, & *vsurae,* propter *vsuras* non solutas, sine *anatocismi crimine,* a debitoribus exigi non possint, tamen, si fors & *vsurae* a debitoribus solutae ad tutores peruenerint, placuit, *sortem & vsuras,* quasi nouam sortem, *sine discrimine coniungi,* & ex tota hac noua sorte, ex *vsuris & sorte veteri* composita, *vsuras pupillis* exsolui. Hoc enim obtinuit, ne tutores forte locupletiores fiant cum incommodo pupilli.

Itaque apparet, quoties vel ipsius patris familias vel tertii etiam interest, vt res diuersae coniungantur quasi in vnum corpus atque vtilitatis causa *confundantur,* toties permitti, vt iuris regulam, quae singulis negotiis diuersam formam & *separatas rationes* attribuit, tantisper deseramus &

f) Vid. Mand. Dat. Dresden den 26 Jan. 1732. von Bereinzelung der Pertinenz Stücken. g) ROSENTHAL. Lib. VII. Cap. XX. XXI. GAIL. II. Obs. CXXVIII. MYSING. III. Obs. 67, IV. Obs. 21



& res plures inter se *discretas coniunctim* & promiscue expediamus. Ex hoc fonte deducitur, quod etiam *compensationi* faueant iuris interpretes, per quam subinde in iudiciis mutua debita & credita, quamuis ex diuersis caussis oriunda, si vtrinque liquida sint, atque ad idem genus & obiectum tendant, contributione & *pariacione facta confundantur*, atque vna lite & sententia extinguantur, *l. 1. 2 3. D. de Compensat. & L. 67. §. 2. D. de Condict. indeb.* Nimirum, si regulam iuris sequeremur, *singula* debita & credita, *separari* deberent in rationibus patris familias, qui negotia diligenter administrat; cum aliter, quae ipsi debemus, aestimanda & computanda sint, quam quae nobis ab aliis debentur. Singula enim negotia aliam formam habent, & exceptiones alias admittunt. Igitur, subtili iure, non deberent mutua debita & credita *confundi*, sed separatim *excutienda essent*, vt de singulis recte iudicium ferri posset. At vero, si vtrinque liquida sint debita & credita, ipsius creditoris & debitoris *interest*, vt, *circuitus vitandi caussa*, mutuae petitiones vna potius sententia definiantur, quam cum magno partis vtriusque incommodo in pluribus & diuersis iudiciis tractentur.

Vides, ex quibus caussis interdum ad boni viri officium pertineat, vt res diuersae atque *separatae* confundantur. Interdum vero ipsa etiam *necessitas & natura negotii* postulat, vt res plures, quamuis *discretae* sint, coniungantur atque copulentur, ne omnes maneant *imperfectae*. Videlicet, quaedam negotia *tumultum* aliquem desiderant & *imperfecta* sunt, nisi plura inter se permisceantur. Ipsi *concentus musici* & Symphonicorum chori *confusionem* quandam plurium sonorum exigunt.

— — — *Cur Berecynthiae*

cessant flamina tibiae?

cur pendent tacita fistula cum lyra b)?

Certe publica sacra & Deorum honores apud Romanos *coniunctionem* quandam plurium & turbas cum tumultu deposcebant. Hinc lex Sacrorum, vt

Cuncta festinet manus: huc & illuc

Curstrent mixtae pueris puellae i).

Illum morem etiam diligentes patres familias subinde imitantur, qui, postquam *singula* negotia *separatis rationibus* tractauerunt, tandem summas in vnum colligunt & quasi *confundunt*. Nostri notissima formula vtuatur: *Daß der Betrag derer sämtlichen Stück-Rechnungen in eine Summe zusammen zu ziehen und bey der Haupt-Rechnung in Eingahne zu bringen.* Est & aliud genus *confusionis*, quod magis *consolidationem* appellamus. Nimirum *mirifice consolidationi* fauent leges nostrae, cum iura realia, a

iure

b) Idem III. Carm. 19. v. 18. 19. 20.

i) Idem IV. Carm. 11. v. 9.



iure domini per seruitutem abstracta, consolidatione & confusione facta, redeunt ad dominum proprietatis, ne dominia perpetuo maneat imperfecta, quod POMPONIVS & NERATIVS & alii complures comprobarunt, l. 27. D. Quibus mod. ususfr. amitt. l. 6. D. de manumiss. test. l. 3. §. 2. & l. 6. pr. D. de usufr. accrescend.

§. II.

Accepisti, ex quibus causis interdum vel utilitas quaedam suadeat, vel necessitas imperet, ut res diuersae misceantur & rationes perturbentur. Sed eadem & plures etiam causae, hominem frugi adducunt, ut malit & plerumque debeat rationes rei familiaris diligenter conficere & potius separare, quam incertus in periculo & tumultu fluctuare. Sunt enim quaedam species negotiorum, in quibus, nisi diuersa separentur, non solum omnis utilitas perit, sed pater familias etiam de damno dato, quod iuramento in litem aestimari solet, conuenitur, l. 7. pr. D. de administr. & pericul. tutor. & l. 13. C. arbitr. tutel. Enimvero, si quidam res alienas suis rebus permixtas habent atque administrant, aut suas etiam, sed aliis iure quodam obligatas, aut cum aliis quodammodo communes, possident, & generaliter, si aliorum intersit bona quaedam diligentius feruari; necessaria est separatio, ut cogantur administratores, res proprias ab illis, quae quodammodo alienae sunt atque ad alios pertinent, seiungere & singularibus rationibus comprehensas expedire. Hoc nomine tutorem damnat VLPIANVS, qui administrationis suae rationes, vel non confecit, vel confectas exhibere & reddere detrectat, l. 1. §. 3. D. de tutel. & ration. distrahend. & IULIANVS etiam tutorem aneclogistum, cui pater rationum reddendarum necessitatem remisit, cogendum esse ait, ad exhibendas rationes, ut probet, se bona fide rem administrasse, l. 5. §. 7. D. de administr. & peric. tutor. Neque vero bonam fidem poterit probare, nisi repertorio seu inuentario confecto, & acceptorum datorumue ratione diligentius conscripta, l. 7. pr. D. eod. k). Igitur aneclogisto etiam imponitur quaedam necessitas rationum conscribendarum, ne parentis iudicio ius publicum aut ipsa necessitas naturae, quae ab omni administratore rerum alienarum rationes exigere nos iubet, perturbetur, l. 27. §. 3. 4. & l. 38. D. de pactis, l. 55. D. de legatis, l. 13. C. de testament. l. 15. §. 1. D. ad L. falcid. VLPIANVS, ex eadem causa, etiam administratoribus ciuitarum & rei frumentariae non parcendum esse, iudicat, quo minus secundum fidem acceptorum & datorum, ratio ponatur, l. 2. §. 7. D. de administr. rer. ad ciuit. pertinent. Sed hoc quidem genus separationis atque rationum, quas

k) Vid. Praefidis Dissert. de tutore aneclogisto.

quas administratoribus alienarum rerum iniungere solemus, *rationes necessarias*, & *ius necessariae separationis* appellamus. Plerique enim, ut dominis rationes reddant, inuiti etiam coguntur, ne domini administratorum astutia decipiantur.

Occurrit vero etiam alia *necessitas*, quae omnes homines frugi, quamvis *liberi & sui iuris* neque *aliis* obnoxii sint, impellit, ut *patrimonii sui rationes* diligentius conscribant. Etiam si enim *aliis*, ad quos res illae non pertinent, homo *liber & suae potestatis* rationes reddere omnino non cogatur; tamen *sibi ipsi* rationes reddit & conscribit, ne se ipsum decipiat, & rem familiarem sua negligentia perturber. Has rationes *quasi necessarias & frugales* dicere solemus. Nimirum, si HORATIO FLACCO fides est, ille demum

Rem poterit seruare suam l), —

qui assensum in partes centum diducere, & *rationes cum cura computare* didicerit, ne ipse ab aliis, vel a se ipso etiam, fallatur. Hoc est, quod CATO, patrem familias cum villico *rationes crebro putare* m), illumque ad rationem operum aut operarum *reuocare* iubet n). Ait enim, *necessarias* esse illas *rationes*, ne dominus ipse *ignoret* damna sua aut incrementa. Neque enim perdurare possunt hominis sani copiae, nisi *reditus* cum *sumtu* comparentur, ex qua sola aestimatione colligitur, utrum expediat, ipsum possessiones suas retinere. Eleganter CATO agrum ait, ut hominem, quamvis *quaestuosus* fuerit, parum relinquere, si etiam sit *sumtuosus* o); ut melius sit, agrum deserere & negligere, si ex *rationibus* intelligatur, deducto *impendio* nihil *fructus* superesse. Recte enim PAULVS obseruauit, *fructus* ne quidem intelligi, nisi *impensae* deducantur. Sed *impensae* deduci nequeunt, nisi *rationes* datorum acceptorumque diligenter *separentur*, l. 36. §. *ult. de heredit. petit.* Itaque, si M. TVLLIUM audias, nemo potest boni patrisfamilias officium tueri, *qui plane non conscribat* rationes p). Etiam seruulorum haec fuit diligentia, ut tunc demum sibi *beati* viderentur, si subdixerint *rationem*, &

Quantum aeris sibi sit, quantumque alieni sit q),

exputauerint cum cura. Multo magis, quorum diffusa erant patrimonium & ampliores fortunae, nihil commode & utiliter administrari arbitrabantur, nisi res omnes definito & perpetuo quodam *ordine* composuerint, ut de vniuersis negotiis *certi* aliquid posset constitui, & vero iudicio decerni.

AVGV-

l) HORAT. Art. Poët. v. 329. m) CATO de re rust. Cap. V. n) Idem Cap. II. o) Idem de re rust. Cap. I. p) CICERO pro Caelio Cap. VII. q) PLAVTUS in Curcul. Act. III. Sc. I. v. 2. & Capitu. Act. I. Sc. II. v. 89 seq.

AVGVSTVS quidem *rationarium imperii* conscripsit, quod senatui & magistratibus tradidit, cum de imperio reddendo cogitaret ^r). Intellexit enim, amplissimam illam imperii compagem non tuto satis regi atque contineri, nisi *partes* singulae *seorsim* cognoscantur. Hac de causa etiam ALEXANDER SEVERVS in promptu habuit *breuiarium militum*, quo numerus & dignitates & cuiusque merita continebantur, ne quid impediret consilia in expeditionibus suscipiendis ^s). CALIGVLAE *diligentia* truculentior videtur, qua *numerum* puniendorum ex custodia decimo quoque die subscribebat, & hoc cum faceret, dicebat, *rationem se purgare* ^r), ut sciret, se diis inferis, quae deberet, tradidisse. Eodem fere sensu, COLVMELLA, possessori *pestilentis* agri cum *orco ponendam esse rationem*, ait, ne fructuum perceptio & vita colonorum sit dubia, & omnis spes *quaestus* evertatur ^u).

Neque tamen in *publicis* tantum causis imperatores, ut diximus, sed etiam in *privatae rei* administratione IVLIVS CAESAR & VESPASIANVS expensarum acceptorumque titulos, solcite per dispensatores conscribebant, quod SVETONIVS TRANQVILLVS obseruauit ^x). Igitur reuertor ad *privatos*, quorum fides suspecta est, si non conficiant datorum & acceptorum *rationes*, & rem totam perpetuo *ordine* componant. Ipsa enim nos natura admonet, *frustra* fructum expectari, nisi *ordinem* quendam secuti simus in semente facienda. Eleganter COLVMELLA in *omnis vitae ratione* ait, prudentem virum *delectare impensius* ea, quae propriis generibus *distinguuntur*, quam quae passim, velut abiecta & quodam aceruo *confusa* sunt ^y). Neque vero *voluptatem* duntaxat oriri ex benignitate naturae, sed etiam spem utilitatis maiorem enasci, docet, si *genera diuersa* quodam *ordine* & intervallo discernantur. Messis enim, inquit, est facilior, si genera diuersa *separentur* in semente, cum alia genera *citius*, alia *serius*, & post plures demum menses maturescant, ideoque, si plura genera confusa sint, paterfamilias amittat fructum, qui citius maturuit, dum fructum serotinum expectat, vel seros fructus immaturos domum ferat, si illos cum fructibus praecocioribus, qui iam maturuerunt, permixtos eodem tempore colligere cogatur ^z). Igitur

— — pone ordine vites ^{zz}),

B 2

&

^r) SVETONIVS in vita August. Cap. XXVIII. DIO CASSIVS histor. Lib. LVI. p. m. 682. edit. Henr. Stephani. ^s) LAMPRIDIVS in vita Alexandri Seueri Cap. V. ^t) SVETONIVS in vita Calligulae Cap. XXIX. ^u) COLVMELLA de re rust. Lib. I. Cap. III. ^x) SVETONIVS in Caesar. Cap. XLVII. & Vespali. Cap. XXII. ^y) COLVMELLA de re rust. Lib. III. Cap. XXI. ^z) COLVMELLA loc. cit. ^{zz}) VIRGIL. Ecl. I. v. 75.

& arbuta fulcis *ordinare* disce, quod HORATIVS FLACCVS praecipit, ne spes vindemiae & fructuum fallatur ^{a)}. Eleganter enim VIRGILIUS MARO hanc in re rustica, quae maxime simplicitatem naturae retinuit, diligentiam desiderat, vt *genera diuersa*, quae *diuersum* solum postulent, cum cura *separentur* & inuestigetur,

— *quid quaeque ferat regio, & quid quaeque recuset,*
ne vvas ibi conferas, vbi feliciter segetes, aut poma prouenirent ^{b)}.

Vides, quam diligentiam natura & vsus vitae humanae communis desideret, vt omnia recte *ordinentur*, & ipso *ordinis* studio spes fructuum sustineatur atque confirmetur. Sed *ordo* ille, de quo diximus, & cuius studio omnis ratio rei familiaris continentur, exposcit *separationem* aliquam *rerum diuersarum*, vt pater familias de quolibet genere, quod distinctam ab aliis naturam habet, *sigillatim* possit constituere, & quid expediat, decernere in rei familiaris administratione. Non prorsus incommodè FAVORINVS ille, apud AVLV M GELLIVM ^{c)}, ipsam *parsimoniam* & frugalitatem in *separatione* quadam rerum diuersarum consistere affirmat, vt res quaelibet, suo quasi loculo *seiuincta*, seponatur. Comminiscitur enim, *parsimoniam* ab *arcendo* appellatam esse, cum portionem quandam pecuniae a reliquo patrimonio *arceamus*, atque *erctum citum*, quod veteres dicebant, faciamus, & quae ita *diuisa* sint, in *arca* asseruemus. Ipsa etiam *natura*, ad hanc enim, certissimam frugalitatis magistram, saepius reuertor, ipsa, inquam, natura, si HORATIO FLACCO fides est,

— *bona diuersis, fugienda petentis*

Diuidit d) — — —

hoc est, constituit rerum diuersarum atque inter se pugnantium quosdam *ordines*, illasque plerumque, segregat signo quodam luculento, vt quaelibet a contrariis & diuersis secernantur. Imo vero nonnulla animalia quasdam quasi cellas faciunt, in quas omnia, quae hiemis, & futuri vsus causa comportauerunt, diligenter digerunt, & diuersa genera frumenti in diuersis receptaculis reponunt, ne rationes ipsorum & necessitates commixtione perturbentur. Sed redeo ad *rusticos senes*, ad quos PROCVLVS noster, quasi ad diligentissimos naturae imitatores, & rei familiaris amplificandae procuratores, prouocauit l. 79. §. 1. *de Legat. 3.* Opporune enim CATO ^{e)}

^{a)} HORAT. III. Carm. I. v. 9. 10.

Est, vt viro vir latius ordinet

Arbuta fulcis, — — —

^{b)} VIRGIL. I. Georg. v. 55 seq.

Cap. XVIII.
Cap. XXXIV.

^{d)} HORAT. I. Serm. III. v. 114.

^{e)} A. GELLIVS Noct. Attic. Lib. III.

^{e)} CATO de re rust.

& VARRO *f)* mihi in mentem veniunt, qui fruges & semina, far, vinum & oleum, in agro conferendo solcite distinguunt, aliud in terra calida, aliud in frigida rectius provenire, alia terram pinguem, alia macram postulare docuerunt, piscinas etiam loculatas, & arculis diuersis instructas esse voluerunt, vt diuersa genera piscium seclusa & separata pascerentur *g)*. Septa quoque fieri iusserunt finium tuendorum causa, ne familiae rixentur cum vicinis *h)*.

Apparet igitur, frugaliter administrari rem familiarem non posse, nisi *separentur diuersa*, vt impendia, & reditus cuiusque negotii recte comparentur, atque ex illa comparatione, quo pretio res quaelibet aestimanda sit, constituatur. Recte VLPPIANVS obseruauit, *nullas esse rationes*, quae a sola solutione incipiant, sed vtro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, soluendi, causas allegandas esse, vt de quolibet negotio contracto iudicari possit. *l. 6. §. 3. D. de Edendo*. Nec minus commode BALDVS monuit, inter priuatos, qui non sint mercatores, in rationibus reddendis non solum sufficere, sed etiam satius esse, si in *singulis negotiis*, quid datum acceptumque sit, *separatim* adscribatur *i)*. Eleganter idem, quem antea inuocauit, VLPPIANVS etiam de rationibus argentariorum praecipit, illas rationes, *singulorum negotia* comprehendere, ideoque cuius tantum illam partem edendam esse, quae ad ipsum *pertineat*; vt intelligatur, *singulorum negotiorum separatim* conscriptas fuisse rationes *l. 4. pr. & §. 1. de Edendo*. Haec est diligentia, quam LABEO in dispensatoribus desiderat, vt tunc demum, si *rationes* ex vtilitate domini, recte *ordinassent*, & singula negotia, ordine & loco quaelibet suo, perscripissent, *rationes* diligenter tractauisse censerentur. *l. 21. pr. de Statu liberis*. Hoc adduxit CALLISTRATVM, vt negaret, rationes recte redditas esse a dispensatore, si *reliqua in folle* duntaxat obrulerit post administrationem. Ait enim, rationes iustas *ordinem* & modum aliquem desiderare, vt omnia recte *computari* queant, vtque explorari possit, imputationes probe, an improbe relatae sint, accepta recte relata, an non recte conscripta esse videantur, *l. 82. D. de condit. & demonstr.*

Satis, credo, intelligitur, non solum in quibusdam causis, & quoties tertii interest, *necessariam esse* rationum separationem, sed prudentiam quoque ciuis boni & frugalis, quia & ipsa frugalitas est quaedam *quasi necessitas*, in plerisque negotiis administrandis *ordinem* quendam & diligentiam desiderare,

vt

f) VARRO de re rust. Lib. I. Cap. XXIII. & IO. GEORG. LEOPOLDI Einleitung zu der Landwirthschaft p. 45. & 88. *g)* VARRO de re rust. Lib. III. Cap. XVII. *h)* VARRO de re rust. Lib. I. Cap. XV. & XXIII. videatur §. R. III. Art. LXXVI. *i)* BALDVS in rubr. C. de fide instrum. n. 30. vid. FRANCISG. MYNNOZ, de ESCOBAR. de ratiociniis administrator. Cap. II. §. 2.



vt impendia cum fructibus conferri & caueri possit, ne res familiaris cum magno detrimento perturbetur. Nihil enim frequentius est in foro, cum de rationibus reddendis disceptatur, quam, vt villicos, aut dispensatores, aut sequestres, aut colonos, qui rationibus reddendis obnoxii sunt, illasque fraudis tegendae causa permixtas & confusas obtulerunt, iubeamus, non solum fructus nonnullos, qui ex diuersis praediis prouenerunt, sed etiam expensas ex tabulis acceptorum datorumque expungere, & fructuum illorum atque expensarum rationes separatim exhibere. Notissima iudicantium formula: Daß die sub No. — bis No. — specificirten Nutzungen des Weinbergs, nebst denen dazu gehörigen und sub No. — bis No. angelegten Ausgabe Posten von dieser Rechnung zu separiren, dahingegen Beklagter wegen seiner Administration des ermeldten Weinbergs absonderliche Rechnung zu übergeben, und dabey die obgedachten Nutzungen in Einnahme zu bringen schuldig. Es bleibt aber demselben, auch den sub No. — bis No. — angegebenen Verlag, nebst dem Arbeiter-Lohne, behörigen Orts in Ausgabe zu verschreiben, unbenommen. Sed, praeter necessitates illas, quas homo frugi negligere non potest, etiam aliae causae suadent interdum, vt paterfamilias propter speciales quasdam utilitates, *portionem aliquam patrimonii*, a reliquis copiis, *consilio singulari*, & *libera voluntate* separet atque seiungat, vt illam portionem diligentia maiore augeat & amplifcet, atque ad futuros casus & necessitates cum magna prouidentia seponat. Hanc *separationem voluntariam* dicere solemus, ex qua *diuersa patris familias peculia* nascuntur. Operae pretium fuerit, de his speciebus sigillatim & diligentius tractare.

§. III.

Peculium est quod separatis rationibus administratur, ple- rumque separatae rationes seruis aut filiis familiaribus committuntur, sed parues familias quaedam bona separata ipsi administra-

Ordinar a voluntaria separatione, qua pater familias decerpit aliquid de suo, & propter singulares quasdam causas atque utilitates, quas libera voluntate eligit, *quasi separatam patrimonium*, atque *uniuersitatem* quandam rerum, a reliquis copiis suis seiungit & segregat, vt diligentius illud colat ac rerum singularium augeat prouentus. Enim vero, non solum qui *minuit* rem familiarem, sed etiam, qui illam non *maio- rem* fecit, *ratione mala* vsus esse iudicatur ^{k)}. Sed maiorem facere non potest, nisi in partibus quibusdam sigillatim maiore & *peculiaris* diligentia patrimonii amplifcandi causa, occupetur. Hoc non ignorauit VARRO, qui etiam frumenta in praedio colendo sollicitè distinguit, & aliud alio loco & tempore reponi & depromi iubet, aliud ad *cibatum*, aliud ad *vendendum*, aliud ad *sationem*, quae

k) HORAT. II. Serm. VI. v. 6.

Si neque maiorem feci ratione mala rem.

quae singula *peculiares* rationes desiderant, & diuersis consiliis administrantur ¹⁾. *haec sunt peculia personarum sui iuris.*

Sed haec talia, quae *voluntaria separatione* patrisfamilias a reliquis bonis seuncta sunt patrimonii naturam, tamdiu duntaxat retinent, quamdiu dominus in illa voluntate perseverauerit, & donec ipsum poenituerit prioris voluntatis: Nemo enim potest sibi ipsi legem ita dicere, vt ab illa discedere nequeat, quamuis luculenter declarauerit, se pertinaciter in illa voluntate permanurum esse. Hoc enim HERMOGENIANVS comprobauit, l. 22. pr. D. de legat. 3. Vnum illud excipimus, vt, si in fauorem tertii acceptantis res quaedam separatim administrari coeptae sint, tertio *ius quaesitum* auferri nequeat arbitraria consilii mutatione, l. 4. C. de emancip. liber.

Certe ipsa etiam *separatio voluntaria nocere* tertio non debet, qui iure perfecto desiderat negotiorum plurium coniunctionem, vt supra capite I. a nobis demonstratum est. Ita tutores atque curatores sua voluntate possunt inter se *diuidere* administrationem, sed saluo iure pupilli & minoris, cum, administratore excusso, mutuum periculum tutorum conuentione ipsorum voluntaria declinari non possit, l. 3. C. de diuidenda tutela. Imo vero, si etiam auctoritate praesidis vel parentis diuisa sit administratio tutelae, atque alius rei italicae, alius africanae praepositus fuerit, nihilo minus reliqui tenentur, si vnus non soluendo fuerit, & ceteris dolus vel culpa imputari possit, quod suspectum non postulauerint nefarium administratorem, l. 15. D. de testament. tutela, & l. 2. C. de diuidend. tutel. in fin. l. 3. §. 2. de administr. & peric. tutor. m).

Itaque nec tertio nocere debet voluntaria separatio, qua pater familias portionem quandam patrimonii *peculiaribus rationibus* interdum administrat, neque ipse pater familias prohiberi potest, quominus *separatum* illud corpus, sua voluntate constitutum, postea dissoluat atque cum reliquo patrimonio coniungat; nisi tertii ex iure perfecto intersit, vt separatum illud patrimonium indissolubile seruetur. Sed quamdiu durat patrisfamilias voluntas, tamdiu *peculium separatis rationibus administrandum* est, ne pereat consilium illius, qui res quasdam separauit. Hunc enim morem plerique homines frugi in familiaribus & domesticis negotiis sequuntur. Multi, qui praedia possident, vniam quandam regionem, aut vniam partem agri seligunt, quam colant diligentius, in qua hortos aut vineas nouellas instituunt, vt habeant, de quo gaudere possint, in quo animum & oculos oblectent.

Ille

1) VARRO de re rust. Lib. I. Cap. LXIX. Exercit. XXXI. §. XXXIX.

m) STRVVI Syntagma iur. civil.



*Illae terrarum mihi praeter omnes
 Angulus ridet : ubi non Hymetto
 Mella decedunt, viridique certae
 Bacca Venafro n).*

Alii etiam, fructus maioris & mellis amplificandae causa, quosdam agros cura maiore dignos iudicant, ex quibus, diligentius excultis, singularem quendam prouentum cum voluptate aliqua expectant. VARRO etiam, ut diximus, aliud frumentum ad cibaria, aliud ad satiationem, aliud ad vendendum seponi, & quodlibet horum generum separatim & peculiari diligentia administrari iubet ^{o)}. PROCVLVS & CELSVS noster nummos quoque habent vel praesidii causa sepositos, vel ut mutui darentur, l. 79. §. 1. D. de legat. 3. Mariti nonnunquam vxoris, aut liberorum causa, quaedam parata habent, hoc est, quae futuris liberorum aut vxoris vsibus destinata sunt, & a reliquis bonis seiuncta asseruantur; quod MODESTINVS obseruauit, l. 35. D. de legat. 2.

Quae vero ita separata erant, antiquissimis temporibus *peculia patris familias* appellabantur. Illud enim ad recentiora tempora referendum est, quod M. TYLLIVS, Peculium esse *notam seruitutis*, & cupiditatem peculii ad conditionem durissimae seruitutis pertinere, ait ^{p)}. Itemque quod VLPIANVS negat, hominem liberum & patrem familias peculium habere posse, l. 182. D. de V. S. Hoc utrumque, inquam, recentioribus demum temporibus obtinuit. Ausim affirmare, veteribus ne quidem in mentem venisse, quod *peculia* hominibus *alieni iuris* duntaxat tribuantur. Haec quidem erat species quaedam singularis peculii, si patres familias vel seruis, vel etiam liberis, portionem quandam patrimonii sui committerent *separatis rationibus* administrandam. Ita species peculii, seruis vel filiis familias commissi, quia frequentissima erat, diutissime retinuit nomen *peculii*, & singularem formam a Iuris interpretibus accepit. Sed nunquam tamen veteres prohibuerunt, ne ipse pater familiae a patrimonio suo posset separare *peculium*, quod ipse seponeret & administraret, quamuis illud neque seruis neque liberis suis committeret administrandum. Fidem enim apud me inueniunt rustici illi senes, ad quos CELSVS & PROCVLVS noster prouocarunt, l. 79. §. 1. D. de legat. 3. & qui natiuam ac propriam simplicitatem antiqui sermonis diutissime retinuerunt. Hi vero senes rustici simpliciter appellabant *peculium*, quod patres familias a pecunia sua separauerint & seposuerint, ad necessitates aut utilitates aliquas temporis futuri, d. l. 79. §. 1.

n) HORAT. II. Carm. 6. v. 13 seqq. o) VARRO de re rust. Lib. I. Cap. LXIX. vid. & IO. GEORG. LEOPOLD. respondentis parens honoratiss. in der Einleitung zur Landwirthschaft p. 45 seqq. 88. it. 207. 208. p) CICERO in Paradox. V. Cap. III. circa finem.



§. 1. *D. de legat. 3.* Generaliter VLPPIANVS, *peculium*, quod deminutiua forma profertur, ipsa vocabuli figura, ait, *pufillam pecuniam, pufillum patrimonium* notare; quia veteres exiguam tantum partem a toto patrimonio separare & seiungere solebant, *l. 5. §. 3. de peculio.* *Ratiuncula* enim dicebatur, qua pufillam hanc pecuniam administrabant ^q). Hinc totum patrimonium subinde *πτορογισμός*, *peculium*, appellabatur, si totum illud *pufillum* esset, & angustiis finibus concluderetur, vt PAVLLVS atque VLPPIANVS docuerunt, *l. 47. §. 6. de peculio,* & *l. 16. pr. ad SCtum Trebellian.* ^r).

Propter *pufillitatem* igitur, dicebatur *peculium*, quidquid a pecunia seu toto patrimonio separatum esset, neque referebat, quicumque tandem, vel sui vel alieni iuris homo, illud possideret. Sola enim *separatio* videtur effecisse, vt *pufillum* illud a toto *decerptum* ^s), a veteribus *peculium* appellaretur. Abscisse POMPEIVS FESTVS ^t) *peculium* dicit, quod est ex *patrisfamilias pecunia*. Eleganter TVBERO apud CELSUM, *peculium* est, inquit, quod voluntate dominii a *rationibus* dominicis separatum est, *l. 5. §. 4. D. de peculio.* IVVENALIS etiam videtur perspexisse, quod *separatio peculium* efficiat, ideoque *peculium*, ait,

— — non esse in corpore census ^u).

Dicebantur etiam *disertiones* ^x), quae a toto patrimonio *separata* & *diuisa* habebantur ^y).

Quidquid igitur *separatum* erat a reliquis bonis patrisfamilias auctoritate, sine vilo discrimine *peculium* appellabatur. Hoc intelligitur ex aliis vocibus, quae leui inflexione a *peculio* descendunt. Ita *peculiare* dicimus, non tantum quod ad *personas alieni iuris* pertinet, sed quidquid *separatam* formam & *separatas* rationes habet. M. TVLLIVS testem *peculiarum* nominat, qui, a reliquis testibus seiunctus, sigillatim audiendus erat ^z).

Idem

q) PLAVTVS *Curcul. Act. III. Sc. I. v. 1.*

— — *Subduxi ratiunculam.*

it. TEREIVS *Phorm. Act. I. Sc. I. v. 2.*

— *Erat ei de ratiuncula*

Iam pridem apud me reliquum paxillulam

Nummorum — — —

v) ISIDOR. *Orig. Lib. XVI. Cap. XVII. voce: peculium.*

Phor. *Act. I. Sc. I. v. 9.*

s) TEREIVS de verb. sign. voce

peculium, edit. Gothofredi, inter auctores latinae linguae, p. 153. & 359.

u) IV-

VENAL. *Sat. XVI. v. 53.*

x) SEX. POMPEIVS FESTVS de verb. signif.

voce *disertiones.*

y) RAEVARDVS de diuers. regul. iur. ad l. 85. de R. I.

Oper. Tom. I. p. 317. z) CICERO pro Flacco *Cap. XXI.*

Fasc. X.

C



Idem *peculiare* appellat, quod *singulare* & praecipuum, non vulgare, videbatur ^{a)}. Non alio sensu veteres edictum *peculiare* dicebant edictum *repentinum*, quod *extra ordinem contra regulam iuris, ex tempore* proponebatur ^{b)}. Ita M. FABIVS QVINCTILIANVS ^{c)} quaedam nomina *peculiariter* nonnullis rebus, ait, attribui, hoc est, sensu *singulari* atque *separato* ^{d)}; vt intelligatur, quaecunque *separatam* aut *singularem* formam accepissent, a *peculio peculiaris* plerumque appellari.

Igitur dubitari vix potest, quin propria & nativa significatione *peculium* dicamus, quidquid *separatis rationibus* administratur. Ipsa enim *peculia* seruorum atque filiorum familias *peculiorum nomen* acceperunt, quia *a rationibus* domini & parentibus *separata* erant, & industriae acuedae, aut etiam quaestus augendi causa seruus & liberis commissa, l. 5. §. 4. *D. de peculio*. Luculenter enim IVLIANVS serui *peculium* ex eo enasci, ait, si quam dominus pecuniam seruo ideo permiserit, quod illam a suis *rationibus separare*, sed tamen proprietatem eius lucrum retinere, velit, l. 37. §. 1. *D. de acquirend. rer. domin.* Quae species *peculiorum* hominibus *alieni iuris* attributa, cum maxime frequentaretur, speciali sensu nomen *peculiorum* retinuit, vt antea diximus, & quia de hac specie *peculii* saepius litigabatur, legibus, constitutionibus & fori disputatione *singularem* formam accepit. Hinc prouenit illud, quod in concursu plurium debitorum dominus ex *peculio* antea deduceret, quod sibi naturaliter a seruo deberetur, l. 5. §. 4. *D. de peculio*; quod ex quibusdam filiorum etiam *peculii* pater proprietatem plenam, ex aliis *vsufructum*, rursus ex aliis *ne vsufructum* quidem, lucraretur: quod quaedam *peculia*, in emancipatione liberis non expresse adempta, filiis familias donata esse censeretur, & alia sexcenta, quae omnibus nota sunt, ideoque adscribere non vacat. Ex his vero specialibus *peculiorum* iuribus intelligitur, omnium *peculiorum* hanc fuisse communem naturam, vt, quamuis olim omnia seruorum & liberorum bona, exceptis castrensibus, ad patris familias patrimonium prorsus pertinerent; tamen, propter singulares causas quaedam portiones a communi patrimonio separatae sint, vt *singularibus rationibus* administrantur. Certe vis praecipua *peculii* etiam specialiter sic dicti, *in rationibus a communi patrisfamiliae patrimonio seiunctis* continebatur. Hinc ipsi etiam serui *vicarii* habebant *peculium*, a serui *ordinarii* *peculio* discreta, quod *separatis rationibus* administrabatur, vt *multiplici illa separatione* quaestus augetur, l. 17. *de peculio*.

Vides

^{a)} CICERO ad Q. Fratrem Lib. II. Epist. X. circa finem. ^{b)} Idem in Verrem VIII. Cap. XIV. ^{c)} QVINCTILIANVS Instit. Orator. Lib. VIII. Cap. II. ^{d)} LAURENT. Valla Elegantiar. Lib. VI. Cap. XL.



Vides specialia peculia hominum alieni iuris, ne commercia perturbarentur, specialem quidem formam accepisse, sed retinuisse *peculiorum* nomen, quia quae seruis & filiisfamilias commissa erant, a rationibus communibus capitis familiae seiungebantur. In hac enim separatione natura omnium peculiorum consistebat. Sed haec forma specialis non impedimento est, quo minus etiam in primaeva & generali appellatione peculii persistamus, & quidquid ipse paterfamilias a bonis suis separauerit & a rationibus communibus seiunxerit, *peculium* appellemus, quamuis illud neque seruis, neque filiis attributum sit, sed ab ipso capite familiae singulari consilio administratur. Hanc igitur speciem *voluntarium peculium personarum sui iuris* appellamus. Sed hoc tamen discrimen inter peculia personarum sui iuris & alieni iuris interest, quod illa, quae a capite familiae libera voluntate, ad separatos usus seposita, & neque seruis neque liberis commissa sunt, plerumque libera voluntate parentis reuocentur; cum, contra, peculia liberis vel seruis a capite familiae concessa & permessa, in praedictum creditorum, qui cum liberis aut seruis, ratione peculii illius, contraxerunt, non possint penitus dissolui. PAVLLVS & IVSTINIANVS enim probant, dominos & patres, quamuis seruis aut liberis abstulerint & detraxerint hoc peculium, nihilominus a creditoribus illorum, pro quantitate peculii, efficaciter conueniri posse, l. 47. §. 7. D. de peculio. & §. 10. I. de action.

Quae cum ita sint, dicemus verba VLPIANI, qui l. 182. D. de verb. sign. negat, *patremfamilias, posse peculium habere*, accipienda esse de *peculio*, quod recentioribus temporibus magis frequentabatur, & seruis ac filiis, singulari forma, attribui solebat, ut caput familiae tantum *peculiotenus* de illo peculio conueniri posset. Eo sensu *paterfamilias non habet peculium*, quamuis bona quaedam *separatim* administraret, sed creditoribus in solidum teneretur. De hoc enim argumento VLPIANVM lib. 27. ad edictum, ex quo l. 182. D. de verb. sign. desumpta est, tractauisse, ex reliquis legibus, quae ex eodem libro decerptae sunt, luculenter comprobatur e).

§. IV.

Satis diu te tenui, & diutius quam vellem. Debui enim comprobare, fenes illos rusticos, apud PROCVLVM atque CELSVM, non male, neque contra regulam iuris, peculium illud appellasse, quod ipse paterfamilias suae utilitatis causa, a rationibus communibus separauisset, & proprio nomine, quasi distinctam vniuersitatem rerum, ad necessitates aut com-

Peculium voluntarium personarum sui iuris est vniuersitas rerum separata nomine collectiuo comprehensa & distinguitur

C 2

e) Vid. LABITII index legum Pandectar. p. 147.



grammatici appellant. Superest enim, ut exponamus, qui *fructus* & *effectus* *ciuiles* ex ea re sperari possunt, si *persona sui iuris*, *portionem* aliquam honorum ad *singulares vsus*, quasi *peculium* aliquod & *nouam vniuersitatem rerum*, separauerit, ut res ita separatas ac *sepositas* rationibus *peculiaribus* administraret, & *nomine quodam collectiuo* a bonis reliquis distingueret. Nimirum, primo loco obseruandum est, *destinationem* domini, qui res quasdam ad vsus separatos *realiter*, & *facto* quodam externo accedente, separauerit, interdum efficere, ut res illae separatae *nouam quandam naturam* induant, & iure singulari censeantur. Ecce enim, si quis *vniuersitatem* quandam rerum *mobilium* ad *vsus perpetuum* fundi, eius perficiendi, ornandi, amplificandique causa, non modo nuda voluntate destinauerit, sed etiam ad vsus illum semel *realiter* adhibuerit, res illae *mobiles* videntur *naturam suam* mutauisse, ut pro parte *rei immobilis* & *fundi* habeantur.

Itaque fistulae vsus perpetui causa collocatae, aut tegulae aedibus detractae hoc consilio, ut postea eodem loco reponerentur, quasi *pars aedium* & *rei immobilis* cum ipso fundo cohaerere, & si fundus venditus fuerit, cum fundo venditae censeantur, ut LABEO obseruat, l. 17. §. 7. 10. & 11. *D. de action. emt.* Haud paullo secius AQUILIUS GALLVS de *rutis caesis* iudicauit, quae, quamuis aedium causa parata sint, tamen, priusquam *realiter* aedibus adhibeantur, nondum sunt *pars aedium*, quia nondum *serio* ad vsus perpetuum aedium videntur esse *destinata*, l. 17. §. 6. *D. de act. emt.* l. 38. §. *fin.* eod. l. 241. *D. de regul. iuris.*

Igitur, quae serio & *realiter*, ad vsus quandam comparata, & a reliquis bonis discreta sunt, *nouam* & *singularem naturam* induunt, qua plerumque ab aliis bonis distinguuntur. Idem in *rebus geradilibus* obtinet, ut, si maritus illas *realiter* ad vsus muliebres vxoris destinauerit, atque a rebus suis seiunxerit, & vxori possidendas ac seponendas tradiderit, res illae *geradiles naturam geradae* induant, & *speciem singularem* constituent, a bonis reliquis discretam s). Ita nummi separatim repositi, ut *mutui darentur*, interdum, maxime in *legatorum* interpretatione, censeantur *naturam rerum mobilium* amisisse, cum dominus, *destinatione* sua & *separatione actuali*, nummos illos, quasi *singularem vniuersitatem rerum*, a censu rerum mobilium, quas paterfamilias, vsus sui *immediati* causa, circa se habere solet, prorsus exemisse videatur, l. 79. §. 1. *de legat. III.* g)

Eodem

f) BERGER. oecon. iur. Lib. II. Tit. IV. §. XL. & 2. R. Lib. I. Art. III. & Lib. III. Art. LXXVI. it. Weichbild Art. XXHI. g) In Saxonia electorali nomina actiua, aufstehende Schulden, ad hereditatem mobiliarem pertinent. Const. Elect. XXIII. P. III.



Eodem fere iure censentur redditus annui, qui *ex sorte, nunquam restituenda*, exsoluuntur, wenn Geld auf einen rechten beständigen Wiederkauf, also daß die Haupt-Summa unabforderlich ist, ausgethan worden, inprimis, si res immobiles propter illos redditus oppignoratae sunt, aut si redditus ex rebus immobilibus praestantur. Sors enim, qua illi redditu: emti sunt, propter voluntatem domini, qui illam ad vsus perpetuos *destinauit* & a reliquis bonis *separauit*, pro re immobili habetur, & a reliquis diuersum, l. 14. C. de SS. Eccles. l. 6. §. 1. C. de secund. nupt. h) Const. elect. Sax. XXIII. & XXIV. P. III.

Ex illa causa etiam, qui pecunias ex feudo sibi debitas, ad vsus separatos, inprimis *ad emtionem noui feudi*, consentientibus illis quorum interest, destinauerunt, efficaciter conueniuntur ad feudum illa pecunia emendum, quia illa pecunia, *promissione ista*, nouam & *separatam* a reliquis bonis *naturam* accepisse iudicatur, Const. elect. XXX. P. III. Ipsa tamen pecunia priusquam *actualiter*, quod dicunt, seu *ipso facto* in feudum conuertatur, nisi a domino directo per inuestituram in feudum mutata sit, feudi naturam propriam nondum censetur induisse, d. Const. XXX. P. III. Daß alsdenn das Geld auf seine Erben verfället werde. Es sind aber dieselben wiederum ad Interesse verhaftet, und müssen des Verstorbenen Zusage, als Erben halten; und wenn das Geld durch den Lehn-Herrn zu Lehn gemacht, so soll es vor Lehn gesprochen werden. Eandem regulam sequimur, si *feudum* propter debita feudalia *sub hasta* praetoris venditum fuerit, atque ex pretio venditionis aliquid pecuniae superfit. *Destinatio* enim primi domini efficit, vt pecunia illa *separatam* a reliquis bonis naturam habeat, atque *feudum nouum* ex ista comparandum sit, vt illis, qui spem successionis in vendito feudo habuerunt, *simultanea* inuestitura, in feudo nouiter comparato, domini directi beneficio, prospiciatur *Ordin. Proc. Saxon. elect. recog. Tit. X. §. III.*

Satis intelligitur, destinationem domini, qui res quasdam ad *singulares vsus seposuit*, maxime, si voluntas eius in actum deducta & facto quodam externo confirmata fuit, *naturam illarum rerum quodammodo mutare*, vt a censu reliquorum bonorum secernantur. Ita res fungibiles, quae, *clausae & obsignatae*, hac lege *deponuntur*, vt eadem corpora restituantur, amittunt naturam rerum fungibilium, & pro corporibus seu speciebus, in contractu depositi, habentur. Sic ALFENVS non obscure rem definit, l. 31. D. locat. conduct. Paulo aliter de pecunia ad *emtionem praediorum* destinata iudicamus. Haec enim destinatio non prorsus seria videtur, donec praedium ematur, & quia pretium *numerari* debet venditori

C 3

h) ANDR. GALLIUS Obf. X. n. 2. CARPZ. Const. V. P. I. Def. XVI. n. 2.



ditori, videtur naturam rerum mobilium retinuisse, l. 41. §. 14. *D. de legat. I.* 1)

Hoc DIOCLETIANVM & MAXIMIANVM permouit, vt neque fundum *pecunia dotali* emptum pro dotali habendum esse existimauerint, quia non luculenta est, nec praesumi potest voluntas domini & mariti, quod voluerit pecuniam dotalem, quam emptioni rei immobilis adhibuit, a reliquis bonis suis prorsus separare, l. 12. *C. de iure dot.* Contra, si hoc actum fuerit *serio*, vt res pecunia dotali emta fieret *dotalis*, idque negotium vtile fuerit vxori, MODESTINVS ait, propter destinationem mariti, ad quem dominium pecuniae dotalis pertinet, fundum pecunia dotali emptum, naturam *fundi dotalis* accepisse, l. 26. *D. eod.* Quod VLPPIANVS etiam in quadam specie probauit, l. 22. §. 13. *D. solut. matrim.* Audiamus PAVLLVM atque ANTONINVM, qui, res pecunia *pupillari* emtas, & tutori adquisitas, propter fictam tutoris destinationem, ita mutari, aiunt, vt dominum illorum corporum a pupillo aduersum esse censeatur, l. 52. *D. de peculio*, l. 3. *C. arbitr. tutelae.* Ceterum generaliter VLPPIANVS solam pecuniae destinationem, nisi actus externus accesserit, ne in *societate* quidem, qualitatem civilem pecuniae mutare, docet, cum non destinatio, sed *collatio* efficiat, vt pecunia vtriusque socii communis esse iudicetur, l. 58. *D. pro socio.* *Actuale* igitur seu realem & *seriam* destinationem domini desideramus, vt res, *certis vsibus* destinata, quasi *separatum peculium* & noua quaedam rerum vniuersitas, propriam & distinctam a reliquis bonis naturam induisse censeatur.

Illud expeditum est, si de sola *voluntatis interpretatione* disceptetur, *destinationem* domini *seriam* sufficere, vt res quaedam *separatam* partem bonorum constituent. Hoc AFRICANO inprimis placuit in *Kalendarium legato.* Ait enim, *Kalendarium*, seu *pecuniam foenebrem* & *foenori exercendo destinata* esse quandam *rerum vniuersitatem* a bonis foeneratoris seiunctam, quae *separatis rationibus* administraretur. Igitur, si *Kalendarium* alicui legatum sit in certo loco repositum etiam *pecuniam* a creditoribus *redactam*, & generaliter omnes nummos huic fini *destinatos*, vt *foenori* darentur, legato comprehendi; cum omnia, quae ad *Kalendarium* pertineant, a reliquis bonis *separata* esse, & solo *Kalendarium* nomine contineri videantur, l. 67. *D. de legat. III.* Et profecto sententia AFRICANI summam habet rationem. Qui enim *foenus* exercebant, *Kalendarium* a rationibus communibus quasi *diuersum patrimonium* seiungere solebant. Hinc seruus quidam praecipuus, cui dominus maxime consideret, *Kalendarium* praeponebatur, quod idem AFRICANVS obseruauit,

1) IASON. ad l. 41. §. 14. *D. de legat. I.* ANDR. GAYL. Lib. II. Obs. XI. n. 1. MENOCH. Lib. IV. Praesumpt. 138. n. 3. & CARPZ. P. III. Const. XXIII. Def. VII. n. 5.

seruauit, l. 41. D. de reb. cred. Etiam in ciuitatibus *Kalendarii cura munus personale* erat, quod quibusdam personis, quarum diligentia erat spectatior, imponebatur, si ARCADIVM CHARISIVM audiamus, l. 18. §. 2. D. de muneribus. Magna certe diligentia tractabant Kalendarium, in cuius reditu praecipuae ciuium opulentiorum diuitiae continebantur ^k). Spectatior enim ciuis creditur, cui

*Sperba densis arca palleat nummis,
Centum explicentur paginae Kalendarum l).*

Hoc igitur maximi momenti negotium, vt diximus, *separatis rationibus* confectis; quasi *peculiarem* quandam *uniuersitatem*, cum cura maxima tractabant. Sed *uniuersitates* illae habent hoc proprium, vt voluntate ac destinatione domini vel *crecant* vel *imminuantur*. Ita *gregis & bibliothecae nomen* in vnica oue & vno libro conseruatur, §. 18. I. de legat. cum hoc *nominis collectiuo*, omnia capita, quae ad illam uniuersitatem relata sunt, *separatam & diuersam* a reliquis bonis conditionem nacta esse censeantur, l. 22. D. de legat. I. Hoc adduxit SCAEVOLAM, vt *nominibus* ex Kalendario legatis, non solum debita & fortem, sed etiam *usuras* legatas esse arbitretur. Crescit enim Kalendarium, vt separata quaedam rerum uniuersitas, & per *usuras*, quae cum reliquo patrimonio non prorsus commisceri debent, *peculiariter* augetur, l. 34. §. 1. D. de legat. III. Ex hoc iure descendit, quod, *rebus mobilibus* legatis, *nomina* debitorum non contineantur; cum nomina tertiam partem bonorum constituant, & singularibus rationibus confectis, a reliquorum bonorum corpore prorsus seiungantur, l. 86. pr. de legat. II.

Duos igitur ostendimus fructus & effectus illius separationis, qua paterfamilias *voluntarium* sibi *peculium*, a reliquis bonis seiunctum, constituit. *Primo* enim, plerumque res illae, quae ita separatae sunt, *nouam* a reliquis bonis distinctam *naturam* accipiunt: *Secundo*, peculium illud separatum, habetur *pro noua uniuersitate rerum*, quae crescit ac decrescit, & quoties inter viuos vel mortis causa, alienatur, cum *augmento & decremento* suo in alios transfertur. Itaque, cum Kalendarium alienatur, non solum *fors*, sed etiam *usurae*, quae a debitoribus exigi possunt, aut post initum contractum, vel conditum testamentum, exactae sunt, in nouum dominum transferuntur. Ex hac re descendit *tertius* fructus seu effectus separati peculii, quod illa, quae ita a censu reliquorum bonorum *discreta* sunt, & *vno nomine* comprehenduntur, plerumque *uniuersaliter*, quod GAIVS & MODESTINVS aiunt, hoc est, *vno pretio* in totum illud peculium constituto, vel *vna oratione*, *per auersionem*, sine mensura & numeratione speciali, in alios trans-

*) L. ANN. SENECA Epist. XIV. Idem Epist. LXXXVII.
Lib. VIII. Epigr. XLIV. v. 10. 11.

l) MARTIALIS



transferantur, *l. 35. §. 6. D. de contrahend. emt. & l. 62. §. 2. D. eod.* Quia enim haec talia sunt *uniuersitates rerum*, non opus est *numeratione* aut *mensura*; cum omne illud venditum aut alienatum intelligatur, quidquid pertineat ad istam uniuersitatem, vel auctam postea vel imminutam. Neque enim venditor de certo numero tenebitur, nisi certi aliquid affirmauerit de numero aut mensura, *l. 2. pr. D. de act. emt. l. 5. D. de euiction.*

Ex his, quae adhuc dicta sunt, sequitur *quartum* attributum separati peculii, quod *uno nomine collectiuo* omnia corpora, quae ad illud peculium pertinent, in negotiis inter viuos & mortis causa comprehendantur, cum separatam uniuersitatem contineat illud peculium, quod paterfamilias sibi ipsi constituit. Sed hoc loco obseruandum est, nomen illud collectiuum, veluti si *omne vinum*, vel *omne triticum* venale, e. gr. alles Markt-Korn, wie es auf dem Boden liegt, venditum fuerit, pro consuetudine regionis accipiendum esse, vt illud, quod vini vel frumenti venalis nomine venire solet, venditum aut alienatum esse iudicetur, *l. 71. D. de contrahend. emt.* Immo vero in *ultimae voluntatis* interpretatione *consuetudinem testatoris* sequimur, vt illud *vini appellatione* comprehendatur, quidquid testator vini numero habuit, & sub hoc nomine a reliquis bonis separauit, quamuis illud naturam veri vini non habere videatur. Hoc enim *VLPIANVS* obseruauit, *l. 9. D. de tritico, vino & oleo.*

Venio ad *quintum* attributum separati peculii, vt non solum in contractibus, sed etiam in vltimis voluntatibus *uniuersitates* illae, quae ita *separatae* sunt, *nominibus generalibus* certorum bonorum non contineantur, nisi quis *generalissimis* vocabulis vsus fuerit, aut alias luculenter constet de contrahentium aut testatoris voluntate. Igitur, vt supra diximus, rebus mobilibus legatis, non videntur legati esse nummi, qui sepositi sunt, vt *mutui darentur*; cum pecunia foenebris, aut quam quis mutuam dare velit, & seposuerit, separatam corpus constituat & pro *uniuersitate peculiari* habeatur, *l. 79. §. 1. D. de legat. 3.* Sed si *generalissima* vocabula adhibita fuerint, placuit, etiam peculia illa separata contineri. Itaque, si quis *omnia* legauerit, quae in fundo erant, cum ipse moritur, videtur etiam Kalendarium & pecunia foenebris legato comprehendendi. Quamuis enim, vt supra ostendimus, ista pecunia foenebris, a reliquo patrimonio sit separata, tamen *omnibus rebus* relictis sine dubio continetur. Sic *SCAEVOLA* respondit, *l. 27. §. 3. D. de instruct. vel instr. legat.* Neque tamen dissimulandum est, dubias plerumque & ambiguas esse etiam *generalissimas* appellationes. *PAVLLVS* enim, ne quidem in illo legato, in quo omnia, quae in fundo reposita essent relinquerebantur, *pecuniam numeratam* comprehendendi arbitratur, *l. 92. §. 1. de legat. III.* Multum igitur in his interpretationibus coniecturae iudicis relinqui-

linquimus, qui aestimare debet, de quibus senserit testator. Ceterum in contractibus desideramus, ut si quis aliquid *singulare*, & *praeter morem* regionis, *generali* appellatione comprehendere, vel aliquid *praeter consuetudinem* excipere velit, hoc *nominatim* & *specialiter* adiiciatur, l. 21. *D. de contrah. emt.*

Haec dum scribo, veniunt mihi in mentem, quae a patrefamilias *venalia* habentur, atque hoc consilio a reliquis bonis *separata* sunt, ut *postea vendantur*. Frequentissima haec erat species separati peculii, cum patrefamilias *vendacem* non emacem esse oporteat, ex CATONIS antiquissimo praeepto *m)*, & statim in fundo emendo hoc praecipue deliberandum sit, an commode *exportari* possint, quae supersunt & venalia habentur; ne praecipuus fundi fructus corrumpatur *n)*. Certe VARRO *o)* noster, ad quem saepius prouocavi, voluit seiungi frumentum, quod ad cibatum, quod ad sationem, quod ad *venditionem* a patrefamilias destinaretur *p)*. Obsequuntur illi etiam nostri rustici, qui haec tria genera frumenti, das Brod= oder Haushaltungskorn, das Saamenkorn, das Markt-Korn, so zu feilen Kauf behalten wird, solcite distinguunt, & diuersis horreis reponunt *q)*.

Quae igitur *venalia* habentur, cum praecipuum quaestum, qui ex fundo speratur, contineant, diligentissime asseruanda sunt & computanda, atque, ut facilius emtores inueniant, fouenda & secernenda, ne illa vendantur, quibus patrefamilias carere non potest in rei familiaris assidua administratione. Semper igitur *venalia*, in diligentis patrefamilias domesticis rationibus, habentur pro *peculio separato*, quod cum reliquis bonis commisceri non debet. Apposite CELSVS noster admonuit, si *fundus instructus legatus* sit, *fructus ibi repositos, ut venient, vel in alium usum, extra fundum, conuerterentur*, non legatos esse; cum haec talia *separatam rationem* habeant, & a ceteris fructibus fundi distinguantur, l. 12. §. 30. *D. de instructo & instr. legat.* Sed *generalissimis* verbis, si *omnia legata, quae in fundo sunt*, SCAEVOLA scribit, etiam vinum, quod *venale* fuerit, omnino contineri, quia testator nihil exclusisse videatur, l. 27. §. 3. *D. de instructo vel instrum. legato.*

Difficilior est disputatio, si omnia, quae *ad victum* pertinent, alle *Victualien*, legata sint a testatore, utrum illa, quae testator *vendendi causa* separauerit, cedere legato censeantur. Cum enim patresfamilias frumen-

m) CATO de re rust. cap. II. circa fin.

de re rust. cap. XVI.

o) VARRO de re rust. Lib. I. cap. LXIX.

p) COLV-

MELLA de re rust. Lib. I. cap. III.

zur Band-Wirtschaft p. 207. 208.

n) CATO de re rust. cap. I. VARRO

de re rust. Lib. I. cap. LXIX.

p) COLV-

q) IO. GEORG. LEOPOLDI Einleitung



frumenta, quae ad cibatum pertinent, das Brodt- Korn in die Haushaltung, & reliqua, quorum ad alendam familiam indigent, ab aliis separare, & sub nomine singulari dicitur Victualien seponere, venalia autem diverso loco custodire, soleant; dubitari posset, an non nostris moribus, sub hoc nomine, inter denen Victualien, sola illa, quae ad alimenta familiae seponimus, intelligantur. Sed, si persona legatarii fauorem quendam mereatur, imprimis, si vnus ex liberis ea, quae ad victum pertinent, praecipere iussus sit, magis laxam interpretationem admittimus, vt etiam venalia sub nomine illo speciali comprehendantur r).

Sed veteres quidem, seruos vernas frequentissime vendebant. Interdum etiam coebebantur venales nouitii, vt aliis deinde venderentur, si POMPO- NIO fides est, l. ii. D. de Negot. gest. Venalitia igitur familia, a reliquo grege seruorum & a familia communi, tanquam separatum peculium, sollicite discernebatur. Opportune POMPONIVS admonet, si vxor separatam familiam venalitiā habuerit, proprii commercii causa, & maritus familiae venalitiā vxoris cibaria dederit, non valere hanc donationem, sed cibaria repeti & condici posse a marito; contra, si maritus familiam communem aluerit de suo, efficacem esse mariti liberalitatem, l. 31. §. vlt. D. de Donat. inter vir. & vxor. Ex quo loco intelligitur, mancipia venalitia, quasi separatum patrimonium & peculium, diuersis prorsus rationibus nutrita, & a reliquo grege seruorum seiuncta fuisse.

Illud singulare est, quod heres dum deliberat, vtrum hereditatem adire an repudiare velit, nihilo minus interim, adito Praetore, venalitia aut iumenta sumptuosa vendere possit, ne sumtu commoda hereditatis consumantur, l. 5. §. 1. D. de Iur. deliber. Tunc enim, si magistratui hoc indicauerit, non videbitur hereditatem adiisse, quamuis vendiderit venalia & sumptuosa, sed negotium futuri heredis censetur gessisse. Vtiliter enim illud factum esse iudicabitur, si venalia distraxerit, quae multum impendii desiderant, cum generaliter receptum sit, a bono patre familias, venalitia viua, quae pabulo sumptuosiori pascantur, quanto magis vendenda esse.

§. V.

Discedam a pecuniis, quae separatione voluntaria constituuntur, si Nummi praesidii causa quid de nummis praesidii causa sepositis adiecero, quos PROCVLVS, singulari significatione, peculium appellat. Ait enim, se audiuisse rusticos senes ita dicentes; pecuniam sine peculio esse rem fragilem: peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur. l. 79. §. 1. de Legat. III. Apparet, nummos praesidii causa repositos, fuisse peculium patris familias &

sepositi ad casus futu- ros asseruan- tur & ha- bentur pro peculio sepa-

r) de BERGER Oecon. iur. Lib. II. tit. IV. §. XXVII. num. 2.



& personae sui iuris, a reliquo patrimonio seu pecunia separatam, ne pecunia, tanquam res fragilis, pereat, sed ut haec *peculio* quodam, nummis praesidii causa sepositis, sustineatur. rato sed appellatione rerum mahilium continentur.

Torsit interpretes, qui nummi a patre familias *praesidii causa* sepositi dicantur. Quidam enim nodum in scirpo quaesiverunt. Nimirum, praesidii causa sepositum videri aiunt, quod rustici *exercitus & militum transeuntium* causa, paratum habere debuissent. Seduxit illos, quod PROCVLVS in lege a nobis proposita, cum de nummis praesidii causa sepositis tractaret, adiecerit, quosdam in *bellis civilibus* hoc factitasse, ut paratam pecuniam haberent. Sed quae in *bellis* facta sunt, exercitus & militum transeuntium causa facta esse, arbitrantur.

Possent haec aliquam speciem habere. VARRO ¹⁾ enim *milites*, qui extra castra *praesident*, & castra quasi muniunt ac tuentur, *praesidia* appellat, & CORNELIVS FRONTO *praesidia* dici ait, milites, qui ad *custodiam* collocantur ²⁾. HORATIVVS FLACCVS habet etiam *praesidium* regale, quod a milite, *viatica* corrogante, deiectum sit; ³⁾ ut intelligatur, praesidia dici exercitus, aut milites, quibus *viatica* praestanda essent. POMPONIVS describit captivum, qui intra *praesidia* hostium, i.e. in castra atque ad *exercitum* hostium deductus sit, l. 5. §. 1. D. de Captiu. & postlim. M. TVLLIVS Italiam, dicit, armis & *praesidiis* teneri ⁴⁾

Igitur videri posset *praesidii causa* repositum, quod *exercitus* transiuri causa comparatum esset. VLPIANVS enim docet, rusticos *conferre aliquid fructuum* solere, ob *transitum exercitus*, ut parata esset annona, si exercitus transiret. l. 27. §. 3. D. de Vsufr. & *quemadmod. quis utatur*. Quod genus collationum, MODESTINVS aliquo loco onus *annonarum & contributionum* temporarium appellat. l. 32. §. 6. de Administr. & *pericul. tutor*. AMBROSIVS etiam obseruat, exercitum ideo itinerarium sibi ab imperatore datum sequi debere, ut ubique *commeatum & annonam*, a *rusticis collatam*, inueniat ⁵⁾

Haec, inquam, quae iam commemorata sunt, mouerunt interpretes, ut crederent, hoc loco *nummos praesidii causa sepositos* notare annonam, quam rustici conferrent, ut haberent, quod transeunti exercitui in necessitatibus repentinis, maxime in *bellis civilibus*, praestare possent. Sed disputatione vix indiget, PROCVLO nihil de *commeatu* militum in mentem venisse,

D 2

nisse,

1) Vid. IAC. RAEVARDVS Varior. Lib. V. cap. XVII. Oper. Tom. I. pag. 746.

2) VARRO de lingua latina Lib. IV. p. 16. edit. Gothofredi. u) CORNEL.

FRONTO de serm. lat. sub voce *praesidium*, inter auctores Latinae linguae p. 1332.

3) HORAT. II. epist. 2. v. 26 seqq. 4) CICERO ad Attic. Lib. IX. epist. III.

5) AMBROSIVS Psalm. CXVIII. serm. V.



nisse, cum in *d. l. 79. §. 1. de Legatis III. nummos praesidii causa sepositos* commemoraret. Agit enim *de nummis*, qui praesidii causa sint sepositi, non de frumento a rusticis collato. Deinde nummos illos appellat *peculium sepositum*, sine quo *pecunia sit fragilis*, ideoque peculium toti pecuniae seu patrimonio opponit, cum *fragilitas* patrimonii, generaliter, per illud *peculium praesidii causa sepositum*, sustineri debeat & confirmari. Quae cum ita sint, pignore certarem, *PROCVLVM* intelligendum esse, de nummis, quae pater familias *comparserit* & seposuerit, non ad solam necessitatem transeuntis exercitus, per quam non totum patrimonium in periculum adducebatur, sed ad omnes casus futuros, illosque improvisos & repentinos, e quibus pater familias, nisi aliquid pecuniae paratum haberet, eluctari commode non posset. Absque hoc peculio pecunia *fragilis* esse videbatur, quia incertum auxilium, in casibus repentinis, ex sola pecunia ad quotidianos usus comparata, expectari potest. Saepius enim accidit, ut pecunia communis, ex qua quotidie aliquid erogatur, per varia impendia interdum consumatur, aut certe, paucillum illius pecuniae superfit, quod non sufficiat ad casus improvisos declinandos. Quod cum intelligerent senes rustici, apud *PROCVLVM*, suadebant, praeter pecuniam communem ad impensas quotidianas destinata, seponendum esse aliquid *praesidii causa*, ut in necessitatibus repentinis, ad quos quotidiani redditus non semper sufficerent, paratam pecuniam haberent.

Quae quis ita comparserit, a veteribus etiam *parsimonia*, ^{a)} & *frugalitas*, ^{b)} & *peculium* appellabantur. Ita seruus ille apud *TERENTIUM*, *peculium*.

— — *vinciarum de demenso suo,*
Suum defraudans genium, comparat miser c).

Nostri *Schaß-Geld*, *Spaar-Büchsen-Geld*, *Noth-Pfennige*, appellant. Hos nummos rustici dicebant *praesidii causa* sepositos esse. Generaliter enim *praesidium* dicitur, quod ad *pericula evitanda*, & *quietam beatamque vitam* ^{d)} atque ad *salutem* ^{e)} nostram comparatur. Quod cum plerique in pecunia se inuenire credant, pecunia inprimis certissimum *praesidium* appellabatur. Prorsus enim eadem formula & eodem sensu *M. TVLLIUS* ^{f)} *magnum in pecunia praesidium esse*, ait. Hoc intellexit ille apud *PLAVTUM*, quae in summis necessitatibus ita conquestra est.

Nunc

a) *PLAVT. Truculent. in arg. v. 6.* b) *Idem Asinar. act. II. sc. IV. v. 90 seqq.*
c) *TERENT. Phor. act. I. sc. I. v. 9.* d) *CICERO quaestio, seu disputat.*
Tuscul. lib. II. cap. I. e) *CICERO pro C. Rabiria cap. II.* f) *CICERO V.*
in Verrem act. I. cap. III.

Nunc id est, cum omnium copiarum arque opum,
Auxilii, praesidii viduitas nos tenet g).

Haec talia, quae praesidii causa seponerentur, etiam thesauri dicebantur, quos *παρα τὴν εἰς ἀπογίον τήδε δαί,* ab eo, quod in crastinum & futurum reponitur, nomen accepisse, credebatur.

Vides, non alienum esse a romanae linguae ratione, si nummos ad necessitates futuras *comparfos*, peculium, aut nummos praesidii causa sepositos, thesauros, sine quibus pecunia sit fragilis, cum senibus illis rusticis appellemus. Noli enim dubitare, *rusticos* etiam, maxime in *bellis civilibus*, quod *PROCVLVS* ait, & in aliis periculis, thesauros, praesidii causa, in locis abditis, seposuisse. *PAPINIANSVS* tractat eiusmodi speciem, in qua rusticus peregrine abiturus, pecuniam in terra *custodiae causa* condiderat, & reuersus locum, ubi thesaurum reposuerat, non inuenire potuerat, cum inter turbas & pericula oblitus esset, quo in angulo thesaurum condidisset. *l. 44. pr. D. de acquirend. vel amittend. possess.*

Igitur vix ambigi potest, quin rustici senes, qui solebant thesauros terra recondere, in lege nostra, apud *PROCVLVM*, peculium appellauerint *thesauros*, qui praesidii causa a patribus familias seponebantur. Magnam enim providentiam & curam diligentiolem desiderabat illud *peculium*, quod ad futuros casus seruabatur, ne pecunia esset fragilis, & totum patrimonium in magnis periculis consumeretur. Quae res effecit, ut nummos illos *praesidii* causa seclusos, separatis rationibus administrarent, atque vix attingerent, nisi cum necessitas extrema, propter quam hos nummos seposuerant, illud postulare uideretur.

Nummi itaque *praesidii* causa sepositi credebantur naturam separati peculii habere. Igitur *CELSVS* ait, dubitari posse, vtrum generali *rerum mobilium* appellatione, etiam hoc peculium, a censu reliquorum bonorum separatum, contineri censeatur. Quia autem latissime patet nomen rerum mobilium, quod praecipue res omnes comprehendit, quas pater familias immediati vsus sui causa circa se habere & asseruare solet, obtinuit, sub rebus mobilibus, etiam nummos praesidii causa sepositos omnino comprehendit. Hi enim nummi ideo reconditi erant, ut aliquando *mouerentur* atque *promerentur* ex loco abdito, & *exenderentur*, si qua necessitas repentina & *improvisa* illud imperaret. *l. 79. §. 1. D. de Legat. III.*

D 3

§. VI.

g) *PLAVTVS* in *Rudente* act. III. sc. III. v. 1.



§. VI.

Separatio frugalis est quasi necessaria, fiscus non patitur stationes confundi, conductor res locatas separatis rationibus administrat.

Quae adhuc disputata sunt, ad patris familias *liberam voluntatem* pertinent, qua res quasdam, singulari consilio necessitatis suae aut iucunditatis causa, a bonis reliquis seiunctas, separatim administrat. Nunc videamus de *frugali* separatione, quae & ipsa quidem libera est, cum nemo legis civilis necessitate, aut coactione quadam ad hanc frugalitatem adstringatur; sed quia *propter metum damni & insignis detrimenti*, bona quaedam separanda sunt, haec *separatio quasi necessaria* dicitur, atque ad officium *boni patrisfamilias* videtur pertinere. Supra quidem *Cap. II.* satis disputando confirmauimus, plerorumque negotiorum discernendas esse rationes, ut fructus cum impendiis exacte comparari & consilium capi possit, quo res familiaris commode administraretur. Sed non poenitebit nos exigui laboris, si adiecerimus quasdam species, in quibus insignior & certissima iactura illi timenda est, qui rationes non cum cura separauit. Inprimis principum & curatorum, qui *fisco* aut *vectigalibus* exigendis praefecti erant, ea fuit providentia, ut copias suas & redditus diuersos non paterentur commisceri, sed iuberent, singulos omnino titulos distingui, separatis rationibus comprehendendi. Non attingam, qua diligentia veteres *aerarium & fiscum*, tributa & vectigalia & ipsum patrimonium principis distinxerint, ut rationibus seiunctis, quasi separata quaedam peculia, discernerentur. Hoc enim argumentum multi & inprimis *IULIUS CAESAR BULENGERVS & BESOLDVS*, ^{b)} feliciter & cum cura singulari tractauerunt. Illud tamen generaliter observandum est, sollicitè interdictum esse, ne exactio *vectigalium confunderetur*. Hinc ager vectigalis, non facile regionibus inter plures condominos aut coheredes diuidendus est, cum exactio vectigalium ex partibus diuisis non parum incommodi habere censeatur. Hoc *VLPIANVS* atque *GAIVS* praeciperunt. *l. 7. pr. D. Commun. diuid. & l. 3. D. Famil. ercisc.* Severissime *THEODOSIUS*, *ARCADIUS* & *HONORIUS*, ne exactores tributorum *titulos confundant*, prohibuerunt; sed ut diligentius, quid ex quavis causa, & a quolibet exactum sit, aut quid adhuc conferri debeat, conscribant, cum magna prouidentia constituerunt. *l. 5. C. de Exactor. tributor.* *VALENTINIANVS* etiam & *VALENS* noluerunt, ultra annum *differre rationes*, ne exactorum perfidia tegatur, & *tituli commisceantur*. *l. 4. C. de Susceptoribus, Praepositis & Arcariis.* Denique luculenter *ANTONINVS* docet, *vectigalia & redditus diuersarum regionum*, aut provinciarum, aut *stationum*, quibus singulis singuli *stationarii*, aut curatores fisci olim praefecti erant, quasi *singularia patrimonium, separatis* rationibus administrata esse.

b) *IULIUS CAESAR BULENGERVS* in libro singulari de tributis ac vectigalibus populi romani, & *BESOLDVS* in tract. de aerario publico.



esse. Illas enim fisci curationes in *diuersis stationibus*, *diuersa officia* appellat, quae non debeant confundi: ideoque in caussa fiscali, si quis fisco aliquid debeat, *compensationem* propter mutuas petitiones, non admittit, sed simpliciter soluendum esse ait, quod debetur; ne rationes cuiusque *stationis* perturbentur. Vnam duntaxat speciem excipit, si *eadem statio* aliquid debeat illi debitori, a quo ipsa vectigal petit. Tunc enim vectigal, quod petitur, *compensatione* facta, inter accepta referri, & illud, quod idem fiscus isti debitori, a quo vectigal petitur, soluere debet, inter expensas eiusdem stationis referri, ideoque nulla confusio illarum rationum aut officiorum timeri poterat. *l. 1. C. de compensat.*

Vides, qua diligentia etiam in publicis negotiis administrandis, vti debeamus, ne quid ex redditibus & vectigalibus fisci aut aerarii, *confusione rationum* corrumpatur. Quanto magis habebunt priuati, inprimis *coloni* atque *conductores* praediorum, cur fructus & redditus ex re conducta non sine insigni impendio perceptos in separatas tabulas referant, & a reliquo patrimonio seiungant. Hoc enim facere si neglexerint, damnum inprimis & poenam negligentiae suae experientur conductores, cum de *remissione mercedis* propter *sterilitatem* disceptabunt. GAIUS enim tunc demum *remissioni mercedis* locum dedit, si *intolerabilis* aut *immodica* calamitas aut iniuria interuenerit, quae spem fructuum corrumpat, *l. 25. §. 6. D. Locat. conduct.* PAPINIANVS praeterea, vbertatem & priorum & sequentium annorum, inspiciendam esse ait, vt sterilitas praesens cum lucro annorum reliquorum compensetur. *l. 15. §. 4. D. eod.* Sed vix commode probare poterit conductor *intolerabilem* sterilitatem, & quod illa vbertate annorum aliorum non compensata sit, nisi conscripserit *separatas rationes*, quibus singulorum annorum redditus & fructus, cum impendiis deductis, contineantur. Neque in Saxonia electorali hoc labore supersedere poterit conductor, quamuis *Augustissimus Legislator* noster nolit in posterum vbertatem prioris aut posterioris temporis, cum calamitate anni sterilis conferri, sed singulorum duntaxat annorum fructus & sterilitatem, in remissione mercedis aestimari, *Decis. Elect. Nouiss. XX. de anno 1746.* Certe enim, etiam post hanc legem, conductor, qui *remissionem mercedis* petit, debet ostendere, quod ne *dimidiam* quidem partem mercedis lucratus sit ex fructibus praedii conducti. Sed minus commode hanc laesionem *ultra dimidium* probabit, nisi exhibeat rationes separatum & diligentius conscriptas. *d. Decis. Elect. XX.*

§. VII.

Quandoquidem plerique, qui rem familiarem amplificare student, etiam *Res uxoris uxores* in consilium adhibent; dicendum est de frugalitate, qua *res uxoria*, *separari de-*
&



beut a patri- & dotes maxime, adminiftrantur. Illa quidem, apud PLAVTVM, negat,
monio mari- vxorem probam aliquid peculii habere clam virum, 1) & Galli, quod CAE-
ti item fun- SAR k) testatus est, patrimonium mariti & vxoris confundi voluerunt. Saxo-
nis, ex quo nes etiam plerique veterunt patrimonia coniugum discerni atque separari.
fructuum Mann und Weib haben kein getheilt Gut bey ihrem Leben. 1. E. N. Art.
quidam re- XXXI. Sunt tamen omnino multae cauffae, quae ciuibus quibusdam, maxi-
strictius le- XXXI. Sunt tamen omnino multae cauffae, quae ciuibus quibusdam, maxi-
gatu est nec me in prouinciis iuri civili romanorum fubieftis, aut vbi fingulares Germa-
non prae- niae confuetudines obrinent, neceffitatem inponunt, vt res vxorum prorsus
ilium cuius separatis rationibus diligentér adminiftrant. Inprimis refert, impensas, quae
vfus alii de- in res dotales factae sunt, folicite discerni. Conftar enim, quae in praefen-
betur, tem vfum atque in tutelam rerum dotalium, vt docet NERATIUS, a
 marito impensa funt, ad ipsius mariti onus pertinere. *l. 5. D. de Impens. in*
res dotal. fact. l. 3. §. 1. eod. Sed multo aliter de *impensis neceffariis*, quae
 ipsius rei conseruandae cauffa fiunt, iudicamus. Hae enim, quamuis res do-
 talis perierit, ipfo iure *dotem minuunt, l. 1. §. 2. de Impens. in res dotal. l.*
4. eod. & l. 7. eod. Imo vero, si vxor res *promercales* habuerit, etiam vo-
 luptariae impensae marito restituendae sunt, cum pretiosiores fiant merces,
 si voluptuariis expensis exornantur, quod PAVLLVS iudicauit, *l. 10. eod.* Quo-
 modo igitur ex illis difficultatibus se expediet maritus, nisi res *promercales*
 vxoris mercatricis a rebus reliquis seiunxerit, & nisi impensas, quas in re qua-
 libet vxoris fecerit, *specialiter* conscripserit, cauffasque & titulos annotaue-
 rit, vt intelligi queat, vtrum locus fit repetitioni expensarum. Non attingam
impensas funebres, quae & ipsae ex substantia dotis deducuntur. *l. 22.*
& 27. D. de Religiof.

Maiore difficultate vrgerentur patres & mariti, si liberi & vxores *ex*
delicto ab aduersariis conueniuntur. *Multam* enim, & quidquid pro
 mutatione poenae exfoluendum est, cum *damni* dati aestimatione, & expen-
 sis, quae parata pecunia factae sunt, den *Schaden*, die *Strafe* und den
 haaren *Verlag*, ex ipsa quantitate bonorum, quae iure proprietatis ad vxor-
 em vel liberos pertinent, deducunt; alimenta vero & sumptus defensionis,
 in subsidium, ex suo patrimonio erogare in electoratu Saxoniae iubentur *De-*
cif. Elect. XXXVI. de anno 1746. Praeterea, quae ex *metallifodinis* re-
 dierunt, soluto matrimonio, pro noua sorte, non pro fructibus, habentur.
Const. Elect. Sax. XXV. P. III. Extremo ex consuetudine & statutis mul-
 tarum germaniae prouinciarum, quae *constante matrimonio acquisita sunt*,
 die *Errungenschaft*, aequaliter diuiduntur inter vxorem & maritum. Quis
 non videt inextricabiles controuersias, aut damna certissima marito immine-
 re,

i) PLAVTVS *Casina act. II. sc. II. v. 26* seqq.
 lib. VI. cap. XIX.

k) CAESAR de bello gallico

re, si in illis speciebus, quas modo adduximus, bona vxoris atque liberorum non diligenter separauerit a suis, si titulos expensarum, quae propter liberos & vxorem factae sunt, non specialiter, cum cura singulari, annotauerit, si redditus metallifodinarum non separatim conscripserit, denique, si illa, quae durante matrimonio acquisita sint, in domesticis rationibus non separauerit a reliquo censu bonorum, e quibus nihil iuris refertur ad vxorem ¹⁾.

Prudentia igitur hominis frugalis postulat, vt res vxoris, quae propter certas expensas a marito factas minuuntur, separatis rationibus administret, ex quibus possit intelligi, quantum, deducto impendio, super sit. Eadem circumspectioe vti debet heres, qui fundum possidet, ex quo testator alii certam quantitatem annuam fructuum legauit. Si enim, ex illo tantum fundo, quem testator nominauit, ex. gr. aus meinem Gute N. in der Niederlausitz, certa quantitas praestanda sit, conditionem legato inesse, constar, vt tunc demum peti possit, si ista quantitas in illo praedio nascatur, l. 1. §. 3. D. de condit. & demonstr. l. 8. §. 2. D. de Legat. II. Si enim illa quantitas ibi non prouenerit, quidquid deest, legatario decedit. Igitur interest heredis, vt confestim docere possit prouentum illius fundi, quem testator nominauerit, non sufficere ad praestandam quantitatem legato comprehensam. Neque vero commodius hoc docebit, quam si fructus & expensas illius fundi separatis rationibus conscripserit, ne magna & difficili controuersia negotium impediatur.

Etiā illae possessiones, quarum usus tertio cuidam, iure seruitutis personalis, competit, non sine magna molestia administrantur. Semper enim incertum est, quantum vsuario relinquendum sit, & quantum a domino proprietatis possit retineri. Enim vero placuit veteribus hanc seruitutem augeri posse, si necessitates illius, cui usus relictus est, plus in posterum desiderare videantur. Certe, aucto numero familiae & liberorum, amplior habitatio deberetur vsuario, quam caelibi & orbo, l. 2. §. 1. D. de usu & habit. Cum itaque, vt diximus, incertum sit, quantum ex illis aedibus sibi vindicare possit dominus proprietatis; commodissimum est, illas aedes separari a fundi rationibus, ne incerta, de quibus dominus confidere non potest, cum certis misceantur, illaque re totius patrimonii administratio incerta fiat atque perturbetur.

§. VIII.

In his speciebus, in quibus illustrandis superiori capite occupati fuimus, frugalitas quaedam & prouidentia qua periculum imminens cauere & euitare ^{Hereditaria} ^{bona} ^{studere} ^{a suis bonis}

1) Mvnoz de ESCOBAR. de ratiociniis administr. T. II. var. computat. IX. §. 4.



separare cogitur; feudum ab alio interdum necessario separatur, creditor qui pignus cum pacto antichretico possidet fructus separatis rationibus consignare debet, depositarius & exactores tributorum item administratores rerum alienarum coguntur res suas ab alienis separare. studebamus, suadebat, ut rationes illarum rerum, de quibus aliquid ad nos pertinet, *damni euitandi causa* a reliquo patrimonio seiungeremus. Nunc de illis rebus, quas ut a reliquis bonis nostris seiungamus, *necessitate* quadam civili adstringimur, per saturationem, quasi in transcurso exponemus. Nimirum, quoties tertio damnum imminet, si res quodammodo alienas, cum bonis nostris lucri privati causa commiseremus, cogi potest derentor rei alienae, ut hanc separatis rationibus administret, ne res alienas lucri causa, & cum iniuria aliorum, contrectasse videatur. *Ulpianus* certe, creditoribus defuncti debitoris facultatem dedit *cogendi heredem obaeratum* intra quinquennium, ne bona sua commisceat cum bonis defuncti, sed haec iure separationis exhibeat creditoribus, quo ipsis ex bonis defuncti separatis satisfiat. *l. 1. §. 1. & §. 13. D. de separationibus.* Imo vero etiam heredis creditores possunt *separationem* impetrare, si intelligant, heredem, qui soluendo sit, *in fraudem creditorum* hereditatem *damnosam* adiisse. *l. 1. §. 5. D. eod.* *Iulianus* etiam, legatariis dedit ius petendi separationem, ne legata, a defuncto sibi liberaliter relicta, a creditoribus heredis iure prioritatis interuertantur. *l. 6. pr. D. eod.* Ex his locis intelligitur, bona heredis *propria*, & quae a defuncto ad ipsum peruenerunt, quasi diuersa esse peculia & patrimonia, quae diuersas rationes desiderant, & cum aliorum damno non possunt commiseri.

Eandem rationem sequimur, si mercatores in *diuersis* locis tabernas, *diuersae* negotiationis causa, suo arbitrio constituerunt. Qui enim ad alteram negotiationem exercendam crediderunt mercatori, in bonis ad tabernam illam pertinentibus, quasi in separato peculio, aliis ex acquissima causa praeferrunt *m*).

Quoniam in peculia incidi, opportune *fili familias milites* in mentem veniant, quorum *bona castrensia*, a reliquis *separanda sunt*, ut creditores in bonis castrensibus praeferrantur illis, qui ante militiam cum debitore contraxerunt. *l. 1. §. 6. D. de separat.*

Non dissimili forma creditores, qui, antequam possessor postremus dominium fundi impetraret, ius reale in fundo efficaciter adquisuerunt, nec non venditor, cui de pretio nondum satisfactum est, *quodammodo iure separationis* plerisque creditoribus nouissimi possessoris praeferruntur. *Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XLII. §. VI. & VII.*

Haec igitur bona *neccessario* separanda sunt, si hoc illi, quorum interest, tempestiue a Praetore impetrauerint. Sed maior adhuc *neccessitas* postulat, ut onera & fructus *feudi*, quod iure quodam ad *dominum directum* & *simultaneae inuestitos* pertinet, ab oneribus & redditibus *alodialibus distinctis rationibus* cum cura seiungantur. Quae enim in rem *feudi* versa sunt, in-

m) *BRUNNEMANNVS* ad *l. 5. §. 15. ff. de tribut. act. n. 2.*

re communi heredibus vasalli a successoribus feudalibus restituuntur, si aedificia excipias, quae iure Saxonico electorali cum feudo cohaerent, nulla repetitione sumptuum heredibus permittitur. *Constit. Elect. XXXI. P. III.* Praeterea creditoribus allodialibus etiam ex fructibus feudi satisfaciendum est, nisi ipsa substantia feudi ipsis sit oppignorata. *Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XL. §. I.* Ex his fere causis, creditores allodiales non exiguum damnum paterentur, si fructus & impendia feudi non separatis rationibus conscriberentur.

Accedo ad pignora, quorum proprietas pertinet ad debitorem, quamvis creditoribus obstricta sint, & ab illis etiam possideantur. Ex horum quidem pretio, quasi ex separato peculio ante omnia creditoribus, qui pignora mobilia realiter possederunt, aut quibus immobilia iudicialiter oppignorata sunt, prae aliis creditoribus, qui non specialissimam praerogativam habent, solvendum est, quod ipsis debetur. *Ord. Proc. recogn. Sax. Tit. XLVI. §. II.* SCAEVOLA certe luculenter pignora a reliquo patrimonio seiungit, ut legato omnium praediorum, quae testator possederit, non continerentur illa, quae pignoris tantum iure accepisset. *l. 101. pr. D. de Legat. III.*

In primis autem, si res fructuosa pignori data fuerit, & a creditore iure antichretico possessa, in Saxoniae electoratu fructus tam certi quam incerti, sine ullo discrimine conscribendi & computandi sunt. Creditor enim, quamvis sibi fructus loco usurarum pactus sit, simpliciter ad rationes reddendas obligatur. Ex his enim iudicari debet, utrum, praeter usurarum legitimam quantitatem, pervenerit aliquid ad creditorem. *Decis. Elect. Nouiss. XXII. de anno 1746.*

Depositarius, cui res alienae custodiendae a domino datae sunt, furto usus se contaminat, si res depositas contrectet, nisi dominus hoc expresse vel tacite liberaliter permittat. *l. 31. D. locat. conduct.* Igitur separatum est depositum a bonis illius, qui illud custodiendum accepit, ut ne quidem admittatur compensatio, ut cuius depositum cum bonis illius, qui illud acceperat, confundi posse videretur. *l. 14 §. 1. C. de compensat. in fine.*

Exactores tributorum in usuras condemnantur, si attigerint pecunias receptas, *l. 9. §. 10. D. de administr. rer. ad civit.* Nota est sapientissimae legis Saxonicae severitas, quae in administratores rerum alienarum, iureiurando speciali ad normam constitutionis AUGUSTI von anvertrauten Guthe adstrictos, & de poena perfidiae diligenter admonitos, animaduertit, ut ne restitutio quidem rei contrectatae, quae centum florenorum pretium continet aut excedit, ad declinandam laquei poenam proficiat ¹⁾.

E 2

De

¹⁾ Vid. Sr. Königl. Maj. in Pohlen ic. und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen verneuerste, auch erläuterte, und geschärftete Constitution von anvertrauten Guthe d. d. 6. Septemb. 1705.



De tutoribus supra copiosius tractatum. Veterum legum asperitas fur-
tum a tutore factum duplione coercebat. Posteriores Legislatores, tantum ab-
est, ut res pupillares cum bonis tutorum commisceri passi sint, ut potius
tutorem, qui pecunias pupillares attigerit, in usuras legitimas seu centesimas,
condemnandum esse iudicauerint. Certe, si tutor inventarium non confece-
rit, & res pupillares promiscue administrauerit cum suis, contra ipsum in
litem iurari potest, ut Cap. II. a nobis obseruatum est.



LXXXII.

THESES IVRIS CIVILIS ET SAXONICI
DE
DEBITO ET HYPOTHECA
CONDITIONALI.

VITEMBERGAE, AD DIEM XIV. AVGVSTII A. Q. S. P. EST CIO IO CCLI.

T H E S I S I.

*Debitum conditionale est verum debitum, quamvis exactio suspen-
datur. l. 8. pr. D. de pericul. & commod. rei vend. l. 26. D. de stipul. ser-
vor. Et, cui aliquid sub conditione promissum est, verus est creditor etiam
si dies nondum cesserit, nec venerit. l. 42. D. de obligat. & action. l. 54. & 55.
D. de verb. significat.*

Neque obstat §. 4. I. de verbor. obligat. & l. 34. D. de religiosis.

T H E S I S II.

Promissio rei futurae continet *tacitam conditionem, l. 73. pr. D. de
verb. obligat. l. 1. §. 1. de condition. & demonstr. l. 8. pr. D. de contrahend.
empt. l. 78. in §. fin. D. eod. l. 34. §. 2. D. eod.* Nisi ipse casus seu alet
vendatur, haec enim venditio pura est, & simpliciter valet, quamvis spes
tota per casum fortuitum euertatur, *d. l. 8. §. 1. D. de contr. empt.*

THE-



THESIS III.

Pignus etiam praecedere obligationem, & non solum propter praesentem, sed etiam futuram & conditionalem dari potest. *l. 5. pr. D. de pign. & hypothec.*

THESIS IV.

Neque tamen efficax est pignus, quod propter debitum sub conditione datum est, nisi postea conditio existat; sed interim pendet ius pignoris. *l. 13. §. 5. D. de pignor. & hypothec.* Propter debitum vero, cuius dies nondum venit, pignus datum simpliciter valet. *l. 14. pr. D. eod.*

THESIS V.

Ius pignoris vel hypothecae, propter debitum futurum & nondum perfectum, sub initium negotii, constitutum, valet a tempore suscepti negotii & factae promissionis, atque in Saxonia electorali a tempore iudicialis confirmationis; quamvis obligatio postea demum perfecte contrahatur. *l. 1. pr. D. qui potior. in pignore & hypothec.*

Neque obstant *l. 4. D. quae res pignor. dar. obligar. non possunt.* & *l. 11. pr. D. qui potior. in pignor. & hypoth.*

THESIS VI.

Si a mero arbitrio debitoris pendeat, utrum perfecte velit contrahere obligationem, an minus, hypotheca interim constituta, non a tempore factae promissionis, sed a tempore contractae & perfectae obligationis, valet. Igitur, si debitor propter mutuam pecuniam, quae ipsi promissa sed nondum numerata est, hypothecam constituat, haec non valet a tempore quo hypothecam constituit, sed a tempore numeratae pecuniae; quia in arbitrio debitoris est, utrum postea velit mutuam pecuniam accipere, & veram obligationem contrahere, an minus. *l. 4. D. quae res pignor. dar. non poss. & l. 11. pr. D. qui potior. in pignor.*

THESIS VII.

Tacita hypotheca in bonis tutoris pupillo competit a tempore confirmationis vel susceptae administrationis, quamvis postea pupilli bona aueta sint; cum tacita hypotheca, quae semel coepit competere, ad totam administrationem & omnia pupilli bona, etiam futura, pertineat. *Ordin. Process. Saxon. Antiq. Tit. XLV. §. V. l. 9. §. 8. & 9. D. de administr & peric. tutor.*



T H E S I S V I I I.

Debitor executionem pro facta habere potest, etiam *inuito creditore & iudice*, *Ordin. Process. Saxon. Recogn. Tit. XLVII.* ideoque in hac specie *creditor ius reale* in re immobili acquirit, absque speciali *iudicis consensu*, qui alias in Saxonia ad efficacem alienationem rerum immobilium semper desideratur. Vide tamen *Decisionem Electoral. Saxon. Nouiss. I. de Anno 1746.*

T H E S I S I X.

Executio decerni non potest, nisi *post rem iudicatam.* *Ordin. Process. Saxon. Antiq. Tit. XXXIX. §. I.* Sed debitori tamen licet in ipso chirographo *renunciare* beneficiis suis. Hinc non inutilis est clausula, qua debitor declarat, quod venditionem seu subhaestationem rei immobilis, *omissa executione*, confestim pati velit, postquam dies debiti venerit. *l. 29. C. de pactis, CARPZOV. P. I. Const. XXXII. Def. VI.*

T H E S I S X.

Creditor ex illa clausula, qua debitor executioni & immissioni renunciauit, ius reale non nanciscitur, nisi debitor *iudicialiter* chirographum, quo clausula illa continetur, recognouerit & verbis aut literis, *mündlich oder schriftlich, coram iudice competente* hunc animum suum declarauerit, quod executionem & immissionem pro facta habere velit. *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XLVII.*

T H E S I S X I.

Iudex creditori, qui *ius reale* per executionem impetrauit, testimonium scriptum exhibere, & ius illud reale in libro annotare debet, in quo tempus hypothecae cuiusque constitutae annotari solet. *Es soll dem Gläubiger darüber ein gerichtlicher Schein ausgefertigt, solches auch dem Consens - Buche einverleibet werden.* *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XXXIX. §. X.* Neque tamen sola tergiuersatio aut negligentia iudicis creditori nocere potest, modo aliunde probari possit tempus, quo executio facta sit, vel debitor illam pro facta habuerit. Inprimis si creditor petierit, ut ius reale in libro iudiciali, in dem *Consens - Buche*, annotetur, & sibi testimonium exhibeatur. *CARPZ. P. I. Const. XXVIII. Def. 141. BERLICH. P. I. Conclus. LXVIII n. 16. RIVIN. Enuunciat. II. ad Tit. XLVII. Ordin. Process. Saxon. Antiqu.*



T H E S I S X I I .

Executio semel facta, quamvis non totum debitum sit *liquidum*, tamen creditori, etiam propter illa capita, quae postea demum *liquida* fiunt, ius reale tribuit a tempore factae executionis. *Ordin. Process. Saxon. recogn. Tit. XXXIX. §. V.* Executio enim hanc conditionem continet, ut ius reale etiam ad illa capita extendatur, quae postea *liquida* fiant.



LXXXIII.

T H E S E S I V R I S C I V I L I S
DE
S E R V I T V T E V S V S
E I V S Q V E
B E N I G N A I N T E R P R E T A T I O N E .

V I T E M B E R G A E , A D D I E M X X V I I I A V G V S T I . A . Q . S . P . E S T C I O I O C C L I .

T H E S I S I .

Necessitas certis & perpetuis finibus non continetur, & *mutata* conditione personarum, subinde *plus* desiderat, interdum etiam postea *paucioribus* contenta est, quam tempore priori *l. 42. pr. D. de usufr. & quemadmod. it. l. 4. pr. D. de usu & habitat.* ideoque, si usufructuarius sibi *plus* quam oporteat, summissis dicatur, res certa regula definiti nequit, sed arbitrio iudicis relinquitur *l. 22. §. 1. & §. 2. D. de usu & habitat.*

T H E S I S I I .

Ex his sequitur *partem usus* relinqui non posse, quia *necessitas* diuidi nequit. *l. 19. D. de usu & habitat.* Potest tamen alteri *fructus*, alteri *usus* relinqui, & tunc, qui fructum habet, etiam usum habet, fruendi causa. *l. 14. §. 1. D. de usu & habit.* Sed nihil habebit fructuarius, nisi quod usufructuario supererit, cui *plena necessitas* debetur. *l. 42. pr. D. de usufr. & quemadmod. mod.*

T H E .



T H E S I S I I I.

Si usus *omnium verum*, quas pater familias habuit, relictus sit, usus non ad *res certas*, quas sola necessitas exigit, restringi potest, sed etiam ad *commoditatem* pertinet. Solae enim *personae* prorsus extraneae excluduntur. *l. 4. pr. D. de usu & habit.*

T H E S I S I V.

Non omnis *locatio* aedium vsuario interdicta est. Potest enim aliquem admittere, qui simul cum ipso habitet, & ab hoc, quem admisit, *pensionem recipere*. *vid. l. 2. §. 1. & l. 4. pr. D. de usu & habitat.* Nec obstant *l. 8. pr. & l. 11. D. eodem.*

T H E S I S V.

Vsuarius potest etiam *omnes* fructus consumere, si eius conditio hoc postulet. *l. 15. pr. D. de usu & habit.* Hinc, fundi vsu relicto, propter diversam conditionem personarum, certa regula expediri nequit, quibus rebus vsuarius uti nequeat, nisi pactioe aut testamento res quaedam exceptae sint. *l. 12. §. 2. D. de usu & habit. & l. 22. §. 2. D. eod.*

T H E S I S V I.

Matrimonium & status familiae *necessitudines* quasdam morales pariunt, a quibus nos retrahere non possumus. Hinc pater calamitate liberorum magis terretur, quam sua *§. ult. I. de noxal. action. l. 8. §. 3. D. quod metus causa. l. 2. D. de liberali causa*, & iniuria, quae personis iuri vel affectui nostro subiectis infertur, ad patrem familias videtur pertinere. *l. 1. §. 3. D. de iniuriis.*

T H E S I S V I I.

Igitur quamvis ad usus *necessitatem immediatam* restrictus sit, tamen, vsu aedium concessio, vsuarius, qui antea caelebs fuit, post matrimonium initum, cum vxore & liberis, imo cum focero, in illis habitare potest. *l. 4. §. 1. D. de usu & habitat. l. 5. D. eodem.*

T H E S I S V I I I.

Femina, post usum sibi concessum nubens, etiam cum marito usum aedium habet. *l. 4. §. 1. D. de usu & habit.* Vxori non potest usus relinqui hac lege, ut a viro diuertat, *l. 8. §. 1. D. eod.* & quamvis secundae nuptiae odiosae sint, tamen vidua postea nubens maritum adducere potest, ut secum habitet in aedibus, quarum usus ipsi est concessus. *l. 4. D. in fine eodem.*

T H E -



THESIS IX.

Seruitus seruitutis constitui non potest. Quapropter neque *usus* neque *ususfructus* viae aut itineris aut aliarum seruitutum rusticarum recte constituitur l. 1. D. de usu & usufr. per legatum dat. Potest tamen *usus* seruitutis realis, imprimis itineris aut viae, ad *certas personas*, & ad dies vitae, restringi. Sed in hac specie illae personae, quibus seruitus rustica concessa est, *potius conditione incerti*, quam actione confessoria, videntur l. 1. de usu & usufr. habitat. & oper. per legat.

THESIS X.

Si tamen *usus totius fundi* relictus sit, etiam *usuarius* & *fructuarius* uti possunt *seruitutibus*, quae fundo debentur. l. 15. §. 7. de usufruct. & quemadmod.

THESIS XI.

Ius transeundi per aedes *certae personae*, ut filiae a parente, propter *affectionem naturalem* concessum, non quidem est *plena seruitus realis*, neque ad successores transmittitur, ideoque magis est *usus aedium ad transitum* restrictus; sed nihilominus si feminae ius transeundi permissum sit, ius illud etiam marito eius competit, vxori enim transitus non recte praestari videbitur, nisi maritum simul transire patiamur l. 6. D. de seruit. legat. l. 11. D. de verb. oblig.

THESIS XII.

Si ius pascendi cuiquam concessum sit, qui praedium non possidet, hoc ius non habet naturam *seruitutis realis*, sed magis est *usus* seu *ususfructus* praedii pascui, ut prati aut agrorum, ad solum pastum pecoris proprii restrictus, l. 5. D. de seru. praed. rust. l. 32. D. de usufr. & quemad.

THESIS XIII.

Clericis non permittitur aedes parochiales, die Pfarr-Wohnung, aliis locare *Articul. general. 32. de ao. 1580.* verbis: daß sie keine Hausgenossen in ihre Häuser einnehmen. Igitur ius illud parochorum, quod ipsis in aedificiis parochialibus, in der Pfarr-Wohnung und denen Pfarr-Gebäuden, competit, neque est *ususfructus aedium*, neque *ius habitationis*, maxime cum etiam stabulis & horreis, ad rem pecuariam aut agrariam comparatis, libere vrantur; sed magis *usus* praedii ad sustentandos clericos destinati, *singulari* forma in Legibus Ecclesiasticis definitus, qui pro parte salarii habetur, ut redditus parochorum & alimenta, sine ecclesiae vel parochianorum damno, augeantur-

OBSERVATIONES
DE
IVREIVRANDO SUPPLETORIO
QVOD
SINE PROBATIONE
DECERNITVR.

AD L. III. C. DE REBUS CREDITIS ET IVREIVRANDO.

VITEMBERGAE, AD DIEM OCTOBRIS A. Q. S. P. EST CIO IO COLI.

Impp. DIOCLET. & MAXIM. AA. & CC.
Seuerae.

In bonae fidei contractibus, nec non etiam in ceteris
caussis, *inopia probationum*, per iudicem iureiurando, *caussa*
cognita, res decidi oportet P. P. IO. Calend. Sept. MAXIMO 2.
& AQUILINO Coll. 286.

§. I.

Omnia pro-
bationis in-
strumenta ha-
bent aliquid
obscuritatis
hinc ad fidem
faciendam
quaedam ad-
minicula de-
siderantur,
iureiurandum
est frequen-
tissimum re-
medium im-
pendendae pro-
bationis.

Ipsa rerum natura plerasque & pulcherrimas opes suas, imprimis
illam, qua nihil humano generi vtilius atque ad necessitates nostras expedien-
das accommodatius est, *veritatem occultavit*, atque in loco obscuro sepo-
suit. Videtur enim hominum industriam acere, atque inuentionis diffi-
cultatem iucunditate aliqua pensare voluisse. *Caussas* quidem certe & *inter-*
nas rerum virtutes, quarum indagacione omnis cognitio *veri* continetur,
vix e *longinquo*, *suspicionem* quadam mentis, inuenimus; nisi forte fortuna
obscurum quodam indicio prodantur. *Arcana* etiam *consilia*, quibus di-
uina & humana omnia reguntur, nunquam satis tuto inuestigamus aut erui-
mus, ac tanto difficilius deprehendimus, quanto diligentius illa, in rerum
administracione, a cautis ingenii celantur.

Nihil vero, in illa rerum humanarum caligine, impeditius & tenebri-
cosius est rerum *gestarum* & *praeteritarum fide*, quam hominum etiam im-
probitas,

probitas, prout cuiusque utilitas & periculum illud suadet, plerumque obsecurat & obtegit, ut simpliciores homines facilius decipiantur. Quare evenit, ut de rebus, quas non ipsi praesentes aperto sensu percepimus, certo iudicio aliquid affirmare pererrare audeamus.

Hae difficultates effecerunt, ut, qui non luculentiori ingenio illustrati, ad inquirendam rerum fidem accederent, *diuinationibus, auguriis, harolationum superstitione, probationibus vulgaribus*, quas veterum inscitia invenerat, mille artibus & religionibus occultis, etiam in iudiciis subinde, vterentur. ^{a)} Iestas enim nugae, vix CAROLVS V. Imperator, ex animis iudicum euellere potuit, *ordin. criminal. carol. art. XXI.* cum vita innocentium in periculum adduceretur.

Sapientiores, explosis superstitionibus, *fidem rei praeteritae & veritatem vel argumentis vel probationibus* illustrandum esse censuerunt. Ita certe ISIDORVS in libris originum tradidit. *Argumentum* enim, inquit, remota testium & tabularum fide, *sola inuestigatione mentis*, veritatem ex iudiciis & coniecturis aut praesumptionibus exsculpiri; *probationes* vero, testibus aut instrumentis, commodissime expediuntur. ^{b)} Ita etiam PAVLLVS atque GAIVS responderunt, *l. 1. & l. 4. D. de fide instrument.*

Sed nihil fragilius est illis modis veritatem eruendi. De probatione *proprie sic dicta*, quam ISIDORVS argumentis opponit, & veteres ἀρετων inartificialem appellabant, ordiamur. Nunquam in hac specie probationis ex nuda affirmatione testium, aut ex nudis tabulis de veritate penitus constabit. Recte CELSVS de fide instrumentorum, ex CAESARIS sui rescripto, obseruavit, frustra ex instrumentis plenam fidem veritatis expectari, sed per scripturas rem magis in *ambiguum* adduci, cum plerumque ab vtraque parte scripturae contrariae atque inter se diuersae producantur, *l. 13. D. de probat.* Ait enim, ad officium iudicis pertinere, ut ex *natura negotii* sollicitate exquirat, vtra scriptura *credibilior*, atque ad fidem faciendam accommodatior, esse videatur, *d. l. 13. D. eod.*

Igitur ex solis tabulis & instrumentis, quamuis liquidam probationem continere censeantur, non tuto de controuersia iudicabimus, nisi *adminicula* quaedam & argumenta probationi adiungantur. Ipla *documenta guarentigiata* etiam in processu executiuo, vel contrariis scripturis oppugnantur, vel aliis exceptionibus eliduntur, quae vel in *reconuentione*, vel seperato iudicio executiendae sunt; ut, non sine magna ambiguitate, de tota causa cognoscatur.

F 2

Aliam

^{a)} Vid. PEVCERVS de praecipuis diuinationum generibus. ^{b)} ISIDORVS Orig. Lib. XVIII. cap. XV. voce: *Argumentum & Probatio* edit. Dionys. Gothofredi p. 1273.



Aliam difficultatem MARCELLVS iudicantibus obiecit, si non solum instrumenta, sed etiam testes, in probatione producantur. Quid enim faciemus, si testes contradicant instrumentis? MARCELLVS ait, senatum censuisse, quod monumenta publica testibus omnino potiora habeantur, *l. 10. D. de probat.* Contra CONSTANTINVS, in exercendis litibus, eandem vim testibus quam instrumentis tribuendam iudicauit *l. 15. C. de fide instrument.* Sed ab his longissime INNOCENTIUS III. Pontifex discessit, qui plus momenti in tribus aut duobus testibus, quam in plerisque tabulis & instrumentis inesse arbitratur *c. 10. X. de fide instrument.*

Vides, quanta difficultate apparatus ille probationis perturbetur, si testes & instrumenta collidantur. Imo vero, si obsequamur pontifici, & testes praeferamus instrumentis, neque ipsa tamen *fides testium* nos omni dubitatione liberabit; cum non omnes testes eandem fidem habeant in rebus praeteritis probandis. Recte enim ARCADIUS CHARISIUS, illos tantum audiendos esse, putat, quorum fides non vacillet, *l. 1. pr. D. de testibus*, & magis luculenter CALLISTRATVS ex diui HADRIANI epistola docet, dignitatem testium aestimandam esse, & videndum, an *verisimilia* responderint, ut fidem apud iudicem inuenire posse videantur. *l. 3. §. 1. seqq. D. de testibus l. 5. C. eod. tit.* Denique ne locupletissimo quidem testi facile credimus, nisi fidem suam iureiurando adstrinxerit, ut gratiae, misericordiae, mendacii suspicione liberetur.

Quae cum ita sint, neque solis instrumentis, neque solis testibus fidem facile habemus, neque *sola multitudine* vel testium vel instrumentorum commouemur, in lite iudicanda. *l. 21. §. 3. D. de testibus.* Opportune enim ARCADIUS CHARISIUS admonet, motum iudicis, non ex testimoniis duntaxat, neque ex multitudine testium, confirmandum esse, sed etiam ex argumentis, ut illa sequatur, quae rei *aptiora & vero proximiora* deprehendantur. *d. l. 21. §. 3. in fin. D. de test.* Eleganter etiam PAVLLVS noster in obscuris, ait, quod *verisimilius* sit, aut quod plerumque fieri soleat, inspiciendum esse. *l. 114. D. de reg. iur.*

Praeter tabulas igitur & testium fidem, *argumenta* etiam probationi adhibemus; ut ex natura negotii, & illis, quae circumstant, quid pro vero accipiendum sit, reperiamus. Neque enim certam, sed *probabilem* duntaxat fidem, in rebus *praeteritis* comprobandis, expectamus. At vero ipsa illa *argumenta*, quae *probabilem fidem* pariunt, dici non potest, quam lubrica sint & quam incerta, ut in illis aestimandis, etiam sagacissimus facile labatur. Si enim MARCO TVLLIO fides est, *probabile* dicimus, quod plerumque fieri solet, aut quod positum est in *verisimili* hominum, *opinionem* Sed

*) Cicero de Inuent. Lib. I. Cap. XXIX. in fin.

Sed *opinionēs* illae hominum, & ista, quae plerumque fiunt, momentis exiguis reguntur atque permutantur, vt raro de iis confidere possimus. Nisi enim omnia collegerimus in vnum, & contraria comparauerimus diuersis, *magnæ d)* etiam & *captiosa e)* probabilitate fallimur & decipimur; vt periculofum fit dicere, cui parti magis omnino assentiri debeamus. Hoc intellexit VLP IANVS, qui *suspiciones* a probationibus seiunxit, ne *species* veri imaginaria iudicantibus imponat, l. i. §. 4. D. de incend. ruina. Imo vero ipsae *praesumptiones iuris* & *de iure*, quamuis fortissimae & maxime probabiles fuerint, contraria allegatione euidentiori & prorsus manifesta refelluntur. Hoc enim Pontifex INNOCENTIVS III. luculentissimo exemplo comprobauit. c. 6. X. de frig. & malefic. Solae praesumptiones necessariae, seu conclusiones, quae teste MARCO TVLLIO f) ex *necessaria consecutione* conficiuntur, ita certae sunt, vt saluo ordine naturae, ac sine miraculo, nos decipere nequeant. Has enim *Imperatores indubitatas & luce clariores* appellarunt. l. 25. C. de Probat. Ex his igitur, quae adhuc disputata sunt, intelligitur, nec sola *probatione*, quae testibus & instrumentis instruitur, nec solis *argumentis*, quae non raro decipiunt, fidem & veritatem rei praeteritae satis comprobari; sed vtrumque genus probationis in plurimis causis coniungendum esse, ideoque Συνδομὴν aliquam, seu *concursum* & *conspirationem* plurium momentorum in probationibus desiderari, vt ex his pluribus coniunctis tandem *certitudinem moralem*, quae sola in rebus praeteritis inuestigandis sperari potest, luculento iudicio reperiamus. Ita non solum, quid testes affirmauerint, aut quid scripturis etiam contineatur, inspicimus, sed simul ex dignitate & conditione testium, & maxime ex natura negotii ex tempore & loco, quo scriptura confecta aut res gesta est, ex causa & hominum consuetudine, quid verisimilius sit, & proprius ad veritatem accedat, iudicamus. Hoc est, quod M. ANNAEVS SENECA docuit, in veritatis indagazione, si quid non satis firmum fuerit, *omnes probationes aliis probationibus confirmandas esse, g)* vt ex illo *concursum* probationum certi aliquid inueniatur. Haec enim, de quibus diximus, omnia inter se coniuncta in quibusdam causis efficiunt, vt de veritate satis confidere possimus.

Igitur si *liquida probatio* appareat aut *necessaria conclusio* facta sit, non solum seperuacaneum, sed etiam improbum viderur, litigantium animos *iurisiurandi religione* & *timore numinis* terrere. Summam certe rationem habet illud HORATII FLACCI:

Ne

d) CIC. Academ. Quaest. Lib. IV. C. XXIV. e) Idem de fin. bon. & mal. Lib. III. Cap. XXI. f) CIC de Inuentione Lib. I. Cap. XXIX. g) M. ANNAEVS SENECA Controuerf. Lib. III. in Praefat.



*Ne Deus interfit, nisi dignus vindice nodus,
Inciderit. h)*

Nodum enim seu difficultatem aliquam desideramus, quae superari penitus non possit, nisi Deus praesens & certissimus vindex inuocetur. Sapienter DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS docuerunt, ad extraordinaria probationis genera non confugiendum esse, si veritas aliis remediis *illuminari* possit; cum vilescant atque negligantur, quae crebro & cum magno incommodo temere ac sine iusta causa repetuntur. *l. 12. C. de quaest.* Apposite QVINCTILIANVS, in rebus apertis, inquit, *argumentari* tam est stultum, quam in clarissimum solem mortale lumen inferre ⁱ⁾ Imo vero GAIVS actori permittit, vt iudicem conuenire & de illo queri possit, si post liquidam probationem secundum probantem non pronunciauerit, *l. 10. §. penult. D. de edendo*, luculenter etiam ANTONINVS, veritatis liquidae cognitioni opponit iusiurandum, cui tunc demum locus sit, si veritas liquidis argumentis cognosci non possit. *l. 2. C. de in litem iurando.*

Perraro autem, vt antea obseruauimus, ex solis instrumentis probationum & reliquis praesumptionibus veritatem ita eruimus, vt de illis penitus constare, & nihil dubitationis aut obscuritatis relinqui, videatur. Igitur plerumque ad *concursum illum plurium momentorum*, quibus probatio confirmanda est, etiam *iurisiurandi religio* adiungitur, qua iudex, prout *motus* ipsius hoc suaserit, alterum litigantium adstringit, vt omnis dubitatio remoueatur. Quia enim plerumque aliquid *incerti* superest, ARCADIVS CHARISIYS iudici hanc potestatem fecit, vt *motum* sui animi sequatur, illumque ex qualitate negotii confirmet *l. 21. §. 3. D. de testibus* & *c. 27. X. de testib.* Sed *implenda* tamen est probatio, quod SEVERVS & ANTONINVS praeceperunt *l. 1. C. de Probat.* Imo, si Pontifici credimus, iudex, etiam post conclusionem in causa, & post probationem peractam, potest alterum litigantium de quibusdam momentis *in iure interrogare*, vt omnis dubitatio tollatur, *c. 10. X. de fide instrumentor.* quae res efficit, vt, quoties aliquid deest ad plenam fidem, illud *iureiurando* impleatur, quod ex *fide implenda* suppletorium dicere solemus. Est enim iuris iurandi religio, quod GAIVS ait, maximum *remedium expediendarum* litium, ideoque vel ex pactioe ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis, decerni solet controuersiae *decidendae* causa. *l. 1. D. de iureiurando.* Neque enim potest iudex commodius veritatem confirmare, quam arctissimo illo vinculo fidei humanae adstringendae ^{k)} cuius timore temeritas litigantium isprimis coerchetur. *l. 1. C. de iureiur. propt. calum.* Hoc cum agnoscerent DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS,

^{b)} HORAT. art. poet. v. 191. ⁱ⁾ QVINCTILIAN. Lib. V. Inst. orat. cap. XII.
^{k)} CIC. de Offic. Lib. III. cap. XXIX.

NVS, generaliter, in bonae fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum, per iudicem iureiurando, causa cognita, res decidi voluerunt l. 3. C. de rebus credit. Obseruauit etiam illud GAIVS, qui, Solere, ait, iudices in dubiis causis, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iurauit. l. 31. D. de Iureiurand. Sed magis aperte GREGORIUS IX. Pontifex auctori, quamuis in probatione defecerit, ob quamcunque praesumptionem pro motu libero iudicis, iusiurandum, implendae probationis causa, in sententia deferri posse, iudicauit c. 36. §. 1. X. de iureiurando.

Res ita clara est, vt vix desideret lumen aliquod, quo illustretur. Sed rei apertae tenebras offuderunt duo lumina nostrae iurisprudendiae. FRANCISCUS DVARENVS, ^{l)} & post illum, GERARDVS NOODT, ^{m)} qui negarunt, auctore in probationibus deficiente, iuriurando locum esse. Aiunt, enim tunc demum iudici potestatem esse deferendi iusiurandum, si causa sit dubia propter copiam probationum, quae ab vtraque parte afferuntur, vt ignoret iudex, vtrum auctori magis, an reo, fidem debeat habere. Hi igitur, inopiam probationum, propter quam DIOCLETIANVS iusiurandum vult decerni, ita interpretantur, vt copiam aliquam & magnum apparatus probationum significet, quae distrahat animum in vtramque partem. Haec enim copia efficit, vt iudex, quasi in coena dubia, inops sit consilii, & quam sententiam ex pluribus probatis eligat, constituere non possit, nisi iureiurando a parte alterutra exacto. Contra, semiplenam probationem nullam esse, aiunt, cum, auctore non probante, certum sit, absoluendum esse reum. Hic scrupulus iniectus videtur postulare, vt diligentius de hoc argumento exponamus.

§. II.

Tantum abest, vt concedam DVARENVS, semiplenam probationem iudici non sufficere ad suppletorium iusiurandum auctori deferendum, vt etiam paulo longius, quam solent interpretes, procedam, & ausim affirmare, interdum iudicem posse aliquod momentum causae, de quo plane nihil sit probatum, auctoris religioni & iuriurando committere, ob inopiam probationis. Loquor autem, de probatione speciatim sic dicta, quae scripturis aut testibus instruitur, & ab ISIDORO, opponitur praesumptionibus & argumentis. ⁿ⁾ Nimirum, quamuis auctor ad probanda quaedam momenta libelli neque testes neque documenta produxerit, adeoque prorsus deficiat *à re* ^o seu inartificialis *illa* ^o *reant cum li-* ^o *quid sit capiti-* ^o *bus libelli de-*

l) FRANCISCUS DVARENVS Lib. II. Disputationum anniuersariarum C. XXXIII. m) GERARD. NOODT. Lib. III. probabil. Cap. VI. Oper. T. II. p. 62. idem, hinc probatio Commentar. ad Digest. Lib. XII. Tit. II. Oper. T. I. p. 287. seq. n) ISIDORVS auctor quam Orig. Lib. XVIII. Cap. XV. edit. Dionys. Gothofred. p. 1273. voce: Argumentum.



titatem iurando illa probatio, interdum tamen auctori creditur *iureiurando suppletorio exacto*, si modo momenta illa non probata *naturaliter cohaereant* cum liquidis partibus libelli. *Naturalis* enim illa *cohaerentia* momentorum causae, quorum alterum sine altero vix quidem cogitari potest, omnino efficit, ut vnoposito aut etiam probato, alterum probabili praesumptione ex liquidis libelli momentis deducatur. Ecce enim, confessus est reus debitum, vel actis interuenientibus, vel scriptura, sed *quantitatem*, quae ab ipso petitur, negavit: confessus est pateram argenteam apud se depositam, sed negavit eam tanti pretii aut ponderis fuisse, quantum ab auctore allegatur: Auctor pondus & pretium neque scriptura, neque testibus probavit: neque tamen cogitari potest patera argentea, quae non certo *pondere* constet, nec certo pretio aestimari queat. Igitur quaestio *de pondere & pretio* naturaliter *cohaeret* cum ipsa quaestione de patera deposita, quam reus non ausus est negare, neque dubitari potest, pateram certi pretii aut ponderis fuisse. Quid igitur de pondere & quantitate faciemus, de qua nihil est probatum. Opportune in mentem venit *VIRPIANVS*, qui *auctori iuranti* succurrendum esse, ait, quamuis incertum sit pondus & incerta quantitas, modo debitor ipsam pateram apud se depositam fuisse fateatur. *l. 1. §. 40. D. Depositum*. Habes partem libelli, in cuius probatione auctor defecit, ut nihil probatum esse videatur. Sed, quia liquet, pateram depositam fuisse, auctori iusiurandum suppletorium iniungitur *sine ulla* ponderis aut pretii *probatione*. Quod ne quis favore depositi receptum esse existimet, generaliter *HONORIVS III.* praecepit, etiam debiti usurarii quantitatem incertam, *iureiurando* definiendam esse, si certum sit, sortem quandam & usuram ab aduersario deberi. *c. 32. X. de iureiurando*.

Igitur iureiurando pondus rei depositae aut quantitas debiti incerta confirmatur. *Iureiurando*, inquam, controuersia expedienda est, si de debiti *quantitate* disceptamus. Sed tu quidem negas, ^o) hoc iusiurandum *suppletorium* dici posse, cum nulla praecesserit probatio, quae iureiurando *suppleatur*. Est hoc aliquid, fateor. At vero cogita, non *probationem* ab auctore, sed *fidem rei gestae*, quam iudici facere debemus, iureiurando *suppletorio impleri*. Hoc enim supra ex *l. 1. C. de Probat.* a nobis demonstratum est.

Potest igitur *suppletorium* iusiurandum decerni a iudice, quamuis *nulla probatio* antecesserit, modo fides & opinio iudicis, exacto iureiurando impleatur atque confirmetur. Sed fides & opinio iudicis, potest etiam ex praesumptionibus nasci, quamuis neque testes nec scripturae producantur. Nimirum, in proposita specie, cum reus depositum aut aliud debitum non ausus

^o) Ita *BARTHOLVS* negavit, cui *Carpzovius* satisfacit *P. II. Const. XXIX. Def. XIV. num. 7. & 8.*

ausus fuerit negare, credibile est, actorem omnino *veram quantitatem* allegasse in libello. Actor enim optime nouit conditionem rei suae, ideoque de pretio & quantitate rei suae *certi* aliquid affirmare potest, & secum conqueri debet reus, quod non ab initio definiuerit quantitatem, quae obligatione a se contracta contineatur. Certe nec fauor reorum aut liberationis debitori proderit, ut ipsius iuriurando potius credatur, quo imminuere velit quantitatem libello comprehensam. Plerumque enim obliuiosi sunt, qui nobis aliquid debent, quod ille apud ARISTOPHANEM fateatur:

— Si mihi quis debet, memor sum scilicet;
 Sin ego cui debeo, obliuiosus sum nimis p).

Hoc animo sunt mulieres illae apud FLAVTVM,

Si bene quid aut fideliter faciendum est, eo deveniunt,
 Obliuosae exemplo vri fiant, meminisse nequeunt q).

Igitur contra debitorem iudicamus, si reus ipse vel in iudicio vel privata scriptura debitum confessus sit, non adiecta quantitate. Sed multo magis actoris iuriurando creditur, si reus antea negauerit debitum, sed solenni probatione conuictus sit, ut constet de debiti contracti veritate. Mendacium enim rei, & friuola inficiatio debiti, quod probatum est, hanc poenam certissime meretur, ut actori, qui debitum probauit, etiam de *quantitate* facilius credamus, atque ex ipsa probatione debiti, benigna praesumptione, *veram quantitatem* ab actore allegatam esse, colligamus r). Haec eadem causa sine dubio adduxit MARCELLVM, ut contra tutorem *contumacem*, qui inuentarium non confecit, aut dolo vel lata culpa rem pupilli perdidit ac perturbauit, iusiurandum in litem, quo *quantitas* damni dari aestimetur, locum habere iudicaret. Ita tutoris contumacia punitur, l. 8. D. de in litem iurand. Cum enim luculenter appareat, tutorem, propter administrationem rei alienae pupillo obligatum esse; nihil impedimento est, quominus *quantitas* debiti iureiurando actoris comprobetur.

Vides, ex quibus causis actori, qui debitum probauit, etiam de quantitate, quam solo iureiurando asseruit, credamus. Eandem rationem sequimur, si cum vxore vasalli de *dote* & paraphernis litigatur. Quando enim *dotis illatio* credibili argumento probata est, *versionem dotis in feudum*,

p) ARISTOPHANES in nubibus, act. I. 6.

Εἰ μὲν γ' ὀφείλεται μοι, μνήμων πᾶν;
 Ἐάν δ' ὀφείλω σχέτιος, ἐπιλήσιμων πᾶν

q) FLAVTUS Milit. act. III. sc. III. v. 16. 17. r) Vid. CICERO de inuent. Lib. II. cap. I. in medio.



dum, vel praesumimus ¹⁾, vel, si qua maior dubitatio exorta fuerit, vxoris religioni rem committimus, vt iureiurando praestito affirmet, dotem illatam, etiam in feudum versam, atque ad amplificandas feudi utilitates adhibitam, fuisse. Eodem argumento, si vxor, cui bene cum marito conuenit, se pecuniam durante matrimonio a patre accepisse probauerit, illam marito illatam, & in rem eius versam esse facillime credimus, si illatio iureiurando confirmetur. Memini aliquando eiusmodi speciem Curiae Provinciali Vitembergenfi oblatam esse. Vxor illustris per literas parentis sui, adiecto testimonio magistri postarum, quem dicunt, *probauerat*, trecentos Ioachimicos sibi a parente suo donatos & transmissos esse; in litteris illis pater maritum vxoris salutari iusserat, vt appareret, nihil clam marito gestum esse: porro ex actis intelligebatur, vxorem nunquam separatas a marito rationes habuisse, sed communi familiae regendae, & patrimonio frugaliter administrando operam dedisse: extremo constabat, tempore transmissae pecuniae, rem familiarem, propter multos casus, inprimis propter locustarum grassationes, mirifice afflictam, & maritum in summas angustias adductum, fuisse. Orto concursu, vxor trecentos Ioachimicos, quasi marito illatos, atque in rem eius versos, iure hypothecae repetebat. Itaque *Termino Michaelis die 7. Octobr. 1737.* haec sententia pronuntiata est, *iureiurando suppletorio* locum esse: Würde Klägers Principaln, daß sie die liquidirten und ihr geschendeten 300. Thlr. von ihrem Herrn Vater bekommen, diese auch ihrem verstorbenen Eheherrn würcklich zugebracht, vermittelst Eynes erhalten, demnach in Supplementum schwören, wie nicht weniger die eigentliche Zeit der Illation endlich anzeigen; So ist dieselbe mit solchen 300. Thalern nach dieser Zeit-Ordnung, unter denen hypothecarischen Gläubigern billig zu befriedigen. W. N. W. Videbantur enim haec *naturaliter cohaerere*, quod vxor frugi pecuniam, acceptam in communibus necessitatibus, conuerterit in utilitatem pauperis mariti. Itaque ex transmissione pecuniae coniectura capi poterat, illam mariti necessitatibus subleuandis adhibitam fuisse.

Conueniens est huic loco, vt etiam de his, quae per *vim* aut *clanculum*, inuito domino, gesta sunt, admoneamus. Actori enim, qui vim factam aut furtum *probauit*, etiam de *quantitate* & pretio rerum ablatarum, *iureiurando* exacto, fides a iudice habetur. Aperte *IAVOLENVS* actori permittit, vt iureiurando confirmet, *quanti res fuerit*, cum furtum ipsi factum esset, *l. 9. D. de in lit. iur.* Quod etiam notissima lege Saxonica confirmatum est ²⁾. Sed inprimis *odio violentiae* obtinuit, vt religioni eius,

¹⁾ HARTM. PISTORIUS Lib. I. qu. IV. num. 16. CARPZ. Lib. IV. respons. LVII. HORN. iurispud. feud. cap. XXI. §. VII. ²⁾ Mandat wegen geschwinder Exequirung wider die Diebe und Räuber d. d. Dresden den 27. Jul. 1719. §. Wir wollen auch nicht weniger 26.



eius, qui vim passus est, & vim factam esse probavit, de quantitate & pretio rerum per vim ablatarum probabili, omnimodo credatur. Luculenter ZENO Imperator, si vis patefacta fuerit in iudicio, quamvis ille, qui vim passus est, singula, quae perdidit, probare non possit, praeuia iudicis taxatione, numerum aut quantitatem rerum ablatarum actoris iurantis iudicio permittit, l. 9. C. unde vi. Hoc etiam GREGORIO IX. placuit, ut, cum ex testium consensu appareret vim factam esse, de quantitate, quam iudex probabilem censuerit, actoris sacramento crederetur, c. 7. X. de his, quae vi metusue caussa. Neque enim possumus aliter, sine summa iniuria actoris, in his caussis iudicare. Quae enim repente, aut per vim & cum tumultu fiunt, raro probari possunt, cum testes conuocari nequeant. Non vero permittendum est facinorosis inuasoribus, ut, inopia probationis, ex delicto aliquid lucrentur. Praeterea, cum violentia probata naturaliter cohaeret, damnum etiam illatum esse. Itaque facilius credimus actori damna aestimanti, qui rei familiaris rationes optime perspectas habet, & quid sibi absit, aut per aliorum iniuriam ablatum sit, certissimo iudicio affirmare potest.

Ex eodem fonte deducitur, quod in domesticis inprimis negotiis, probationis scrupulosam difficultatem facilius actori remittamus. Haec enim talia plerumque ex improviso, prout quaeque res inciderit, remotis arbitris, subitario consilio, administrantur. L. ANNAEVS SENECA hoc agnouit, qui, pleraque, ait, & maxima beneficia probationem non habere; cum plurima, quae familiariter geruntur, intra tacitam duorum conscientiam lateant, ut non possint per testes comprobari ^{u)}. Qua re efficitur, ut in caussis domesticis probandis, inopia testium, multa singularia subinde admittantur. Hinc in natalibus probandis, etiam matris & aui professio recipitur, quod TERENCEVS CLEMENS obseruauit, l. 16. D. de probat. Iustissime igitur serenissimus Legislator Saxo, etiam in matrimonialibus caussis, si de sponsalibus publicis litigeretur, contra vulgatam iuris regulam, si alia probatio non suppetat, wenn zu einem völligen Beweise andergestalt nicht süglich zu gelangen, iusiurandum deferri, sapientissime permittit; cum haec talia remotis plerumque extraneis testibus perficiantur, Decis. Elect. nouiss. XXXIV. de anno 1746. Solos fere seruos, SEVERVS & ANTONINVS, propter notissimam illorum perfidiam, exceperunt, ne in caussis pecuniariis, inopia probationum, contra dominos interrogentur, l. 1. C. de quaestionibus.

Igitur dubitari non potest, probabiles coniecturas in caussis domesticis sufficere, ut iureiurando actoris, quamuis probatio nec testibus nec scripturis instructa sit, facilius credamus, c. 34. X. de iureiur.

G 2

Imo

*) L. ANNAEVS SENECA de beneficiis Lib. III. cap. X.



Imo vero generaliter obseruandum est, quorundam negotiorum hanc naturam esse, vt penitus *probari & cognosci non possint*, nisi *conscientia & testimonio illius*, qui negotium admittit. Certe, si de *animo* alterius, & quo consilio res gesta sit, quaerimus, plerumque *caussa, iureiurando exacto*, iudicanda est. Nimirum saepissime illa, quae efficaciter nobis imputantur, non solum ex euentu, sed maxime ex *animo & consilio* facientis aestimantur. Etiam in beneficiis iudicandis, quod L. ANNAEVS SENECA obseruat, *ex quo animo* profecta sint, inspicimus, & in *telli iactu*, non modo quo illud peruenerit, sed etiam quo illud missum ac destinatum sit, quaerere solemus *x)*. Ita in negotiorum gestorum iudicio, secundum POMPONIVM & PAVLLVM, inprimis, *quo animo* quis ad negotia accesserit, spectamus, *l. 15. D. de negot. gest.* Sed maxime in delictis, etiam priuatis, *ex animo & affectu illius*, qui defertur, & delicti reus esse dicitur, non ex solo euentu, poenam constituere solemus, *l. 5. §. 2. D. de poenis y)*. Igitur, si iniuriarum aduersus aliquem agatur, reus hac se exceptione non raro defendit, quod non *animo & affectu* faciendi iniuriam illud susceperit, de quo litigatur, *l. 3. §. 1. D. de iniuriis z)*. Sed vix vnquam reus *plene probabit*, quo *animo* illud factum sit, quod alter pro iniuria accepit. Videlicet iudex ex facti qualitate & personarum conditione, & aliis, quae circumstant, iudicabit, an exceptio rei *credibilis* esse videatur, & si qua dubitatio superfit, reum iubebit *exceptionem* iureiurando confirmare, vt *fides* exceptionis impleatur. Almena apud PAVTVM, adulterii insimulata a marito, grauiter tulit iniuriam, ideoque falsus ille Amphitruo *iurauit*, se non animo serio iniuriam istam protulisse.

*Non aedepol quo te esse impudicam crederem:
Verum perichitatus animum sum tuum,
Quid faceres, & quo pacto id ferre induceres a).*

Imo vero, non solum in delicti quaestione, sed etiam in civilibus iudiciis, quibus rem nostram persequimur, si res tota maxime ex animo illius, qui aliquid fecit, aestimanda est, plerumque rem iureiurando actoris committere solemus. Hoc est, quod interpretes aiunt, etiam in vsucapionibus, si iustus titulus probatus sit, bonam fidem vel praesumi, vel *iureiurando* possessoris confirmari *b)*.

§. III.

x) L. ANNAEVS SENECA Lib. VII. de beneficiis, Cap. VIII. *y)* CICERO pro Cluentio Cap. XXVIII. *z)* BRISSONIVS de formulis Lib. VIII. Cap. XVIII. p. m. 693. seq. *a)* PAVTVS in Amphitruo act. III. sc. II. v. 8. 9. & 32. seqq. *b)* de BERGER Oecon. Iur. Lib. II. tit. II. §. XXI. num. 3.



§. III.

In his igitur causis, quae proxime a nobis expositae fuerunt, propter *iusiurandum probabilem opinionem*, inopia probationis, *iureiurando* actoris, aut etiam *suppletorium* rei excipientis, creditur, ut fides rei gestae nondum prorsus manifesta, *causae cognitionem & probationem* dubitationibus remotis impleatur. Noli tamen existimare, quod temeritati iudicis, in decernendo iureiurando suppletorio, rem totam permittamus. *praesumptionem desiderat; quaedam manifesta sunt in* Sunt enim quaedam causae, in quibus iudex *iusiurandum suppletorium* deferre non potest. Opportune DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS admonuerunt, *caussa cognita* demum iusiurandum suppletorium decerni, *l. 3. C. de rebus cred.* hoc est, *concursum* aliquem plurium momentorum, ad *motum* iudicis confirmandum, in controuersis desiderari, ideoque, *consuetudinis probatione* utramque partem audiendam, & utriusque argumenta comparanda esse, priusquam res *iureiurando* decidatur. Igitur, non quemlibet, qui per desidiam probationis incommoda vitare voluit, aut negligentia sua in probationis apparatu defecit, Praetor ad iusiurandum admittit, sed hunc demum, qui, ut *FABII QVINCTILIANI* verbis utar, praeter alia *causae instrumenta*, aut certe ex *probabili praesumptione*, quasi ex abundantia, aut potius *impendendae veritatis* causa, hanc quoque conscientiae suae fiduciam adiecit, ut dubitatio per iusiurandum remoueat^{c)}. *actor articulos probationis causa conficere iubetur referendo iureiurando suppletorio.*

Itaque, si nulla adsit *coniectura*, quae animum iudicis moueat, & multo magis si probabilis *praesumptio* actori *contradicat*, tantum abest, ut iureiurando actoris locus sit, ut potius repellamus actorem, nisi *manifesta, liquida & certissima* probatione illud plene demonstrauerit, quod contra probabilem praesumptionem ab ipso allegatur. Nimirum ab actore, qui contra praesumptionem iuris aliquid affirmat, probationem plenam & liquidissimam exigimus, ut raro sufficiat, ipsum iureiurando suppletorio argumenta sua confirmare. Res erit luculentior exemplis. Ecce enim: *fraus & dolus* nunquam praesumuntur. Hinc patronus *manifeste* probare debet, libertum in fraudem patroni aliquid dedisse, *l. 6. C. de probat.* Eadem de causa *VLPIANVS* postulat, ut Praetori ex *apertissimis rerum argumentis liqueat*, tutorem suspectum esse, si illum, nemine accusante, a tutela velit remouere; cum generalis praesumptio honestatis, & cognatorum silentium profit tutore, ad suspicionem fraudis, quae non *manifeste probata* fuerit, diluendam, *l. 3. §. 4. D. de suspect. tutor.* *SCAEVOLA* etiam *manifeste* vult probari, quod pater, qui filium, ex vxore sua natum, nolit agnoscere, propter infirmitatem aut aliam causam eum vxore concumbere *non potuerit*; cum, *generali praesumptione* iuris, ille pater intelligatur, quem iustae nuptiae demonstrant, *l. 6. D. de his, qui sui vel alieni iuris.*

G 3

Igi-

c) QVINCTIL. Orat. Lib. V. cap. VI.



Igitur *contra praesumptionem iuris* liquidissimas probationes expectamus, & vix, nisi in magno concursu plurium momentorum, iuriiurando locum relinquimus. Multo minus vero in negotiis, quae *publice* gesta sunt, & *multis* omnino nota esse debent, actor audiendus est, qui iureiurando suppletorio rem publice gestam confirmare velit. Quomodo enim inopia probationum obtendi potest in causa, quae nequit obscura esse, & quam ipse actor, pluribus aut omnibus notam esse, dicit. In his enim, quae publice gesta sunt, non difficile fuerit duos aut plures testes locupletissimos inuenire, ut veritas plenissime probetur. Certe *inopia testium*, aut difficultas plures testes idoneos inueniendi, rem suspectam facit, ut, quae ab actore affirmata sunt, deficiente multitudine testium vix credibilia esse videantur. Hoc iure inprimis in *probanda consuetudine* vitmur, ut non audiendus sit, qui *uno* duntaxat teste producto, ipse consuetudinem, quam probare debuerat, iureiurando velit confirmare. Cum enim consuetudo *moribus* & consensu vrentium introducta sit, *l. 32. §. 1. D. de LL.* non potest inueniri idonea ratio, cur actor rem omnibus notam *uno* tantum teste voluerit probare ^{d)}. Sed iudex ex *qualitate negotii*, quid verisimile fuerit, inprimis aestimabit, *l. 21. §. 3. D. de test.* ut supra Cap. I. a nobis comprobatum est. Neque vero *natura* consuetudinis omnibus notae & consensu introductae permittit, ut credamus, vnum duntaxat testem reperiri potuisse.

Eodem fere iudicio utemur, si actor, debito probato, quantitatem summae aut primum rei sibi debitae, aut vim furtumue passus, pretium rerum ablatarum damnorumue quantitatem, iureiurando velit confirmare. Si enim summam *non probabilem* aut immensam libello comprehendat, Praetor *in immensum* ipsi iurare non permittet, *l. 4. §. 2. D. de in litem iurand.* Sed taxatione sua rem ita circumscribet, ut de *credibili* tantum summa actorem iurare patiatur, *l. 9. C. unde vi c. 7. X. de his, quae vi metusue causa.*

Intelligis igitur, non temere, neque ob quamlibet suspicionem, sed *caussa cognita* ex praesumptione credibili ob inopiam probationum iusiurandum suppletorium decerni. Sed praesumptionem credibilem quomodo probabis, ut fidem inuenias apud iudicem & *motum* ipsius confirmes, ne dubitet iuriiurando locum dare. Quaesitum est aliquando, utrum nihilominus *articulis probatorialibus*, quos vocant, comprehendi debeant praesumptiones illae liquidae, quarum obtentu actor ad iusiurandum vult admitti, an potius extemplo, causa cognita, exacto iureiurando, sine solennitate probationis, res a iudice decidi possit. In *controuersis minutis*, si actoris vel rei partes probabiles fuerint, iudex iubetur, secundum eum, qui iuraverit,

d) BERGER. Oecon. iur. Lib. I. tit. I. §. XIX. pag. 14.

verit, & quem iudex ad iusiurandum propter praesumptiones credibiles admiserit, confestim & sine ambagibus ordinarii processus, iudicare. *Ord. Process. Saxon. Elect. recogn. Tit. I, §. 6.* Verum enim vero etiam in causis arduis, si appareat, impossibilem futuram esse plenam negotii probationem, & actoris tamen causa magna praesumptione commendetur, reus vero nullas exceptiones opposuerit, quae fidem & praesumptiones infirmare possint, imprimis si res tota ex animo actoris aestimanda sit, statim exacto iureiurando suppletorio, causa decidi potest. Certe ridiculum videri potest, superuacaneo labore probationis actorem onerare, si ab initio litis intelligitur, probatione solenni peracta, nihilominus suppletorio iureiurando causam decidendam esse.

Contra vero, si praesumptio, quae actori succurrit, aliis aduersarii allegationibus in ambiguum adducta sit, aut actoris libellus exceptionibus verisimilibus impugnetur, causae cognitio plenior desideratur. Itaque iudex debet utramque partem diligentius audire, & iubere, ut omnia momenta utriusque partis articulis probationis & reprobationis enucleate proponantur. Enimvero differendum est iusiurandum suppletorium donec de rota causa plenius instructa cognascatur. Frustra enim actor iureiurando probationem confirmaturus esset, si reus postea exceptionibus suis probatis, praesumptiones actoris ita elideret, ut reus nihilominus absolueretur. Solemus tamen, si causa actoris admodum probabilis fuerit, in ipsa sententia, qua probatio iniungitur actori, qui ad iurandum paratus est, iusiurandum suppletorium reseruare, ne per sententiam qua probatio decernitur, spes omnis iusiurandi suppletorii perempta & actori erepta esse videatur. In illa certe specie, quam supra §. II. adduximus, uxori, quae ab initio litis ostenderat, pecunias quasdam a parente sibi donatas & transmissas esse, tamen propter varias causae ambiguitates, pecuniae illatae iniunximus probationem: imprimis, cum reliqua capita libelli probationem aliquam desiderarent. Sed cum conquereretur vxor, quod in causa maxime probabili non statim ad iusiurandum suppletorium admissa esset, sententiae adiectum est: Probatione peracta, iudicem cogniturum, an iureiurando suppletorio causa decidi possit: Jedoch er gehet wegen des anerbothenen Erfüllungs Endes, wenn zusehenderst die Parteyen in der Hauptsache mit einander gebührend verfahren, auch sonst allenthalben ferner, was Recht ist. B. N. W. Hanc sententiam pronunciauit Curia Prouincialis Vitemburgensis Termino Visitar. Mariae, d. 10. Iulii 1737.

§. IV.

Satis, credo, a nobis comprobatum est, causam iureiurando suppletorio decidi posse, propter praesumptiones credibiles, quamuis defuerint manifestae & liquidae probationes. Sed ut fieri solet, nascuntur aliae ex aliis

Vnus testis interdum ad plenam probationem suff-



facit certe aliis difficultates. Desideramus enim *praesumptiones credibiles*, siue quod
vnus testis P. TERENTIUS obseruat.

*classici testi-
monium praesumptionem
pari; quidam
in propria
caussa testes
esse possunt.*

Vt multa verisimilia concurrant e).

Igitur solet disceptari, vtrum vnus etiam testis affirmatio credibilem praesumptionem pariat, quae iudicem mouere possit ad iusiurandum auctori deferendum. Plerique interpretes testem etiam vnicum non prorsus negligendum arbitrantur.

Sed pertinaciter resistunt FRANCISCUS DVARENVS & GERARDVS NOODT, quos antea laudauimus f). Aiunt enim, duos testes necessarios esse ad liquidam probationem, l. 12. *D. de test.* ideoque, si quis teste vnico vsus sit, nihil probatum videri, & reum absolendum esse, auctore non probante, l. 4. *C. de edendo*, l. 9. *C. de oblig. & action.* Inuocant etiam fidem CONSTANTINI, qui negat vnici testis, quamuis praeclarae curiae honoribus praefulgeat, responsionem audiendam esse, l. 9. §. 1. *C. de testibus.* Potuisset etiam DVARENVS PAVLLVM in partes suas trahere, qui ex imperatoris decreto respondit, vnus testimonio non credendum esse, nec tormenta decerni posse, propter vnus testis affirmationem, l. 20. *D. de quaestionibus.* Videntur enim cum PAVLLO etiam ALEXANDER III. & INNOCENTIVS III. consensisse, qui docent, nullam causam vnus testimonio, quamuis legitimo, terminari posse; vt ne iudicis quidem solius testimonium sufficiat, in testamentis aut contractibus probandis, c. 23. *X. de test. & cap. 28. X. eod.* Ipse SCAEVOLA, aliquando testis contra reum productus, ita demum sibi credendum esse dixit: si etiam alii testes idem affirmarent; cum pessimi exempli esse videatur, vnus testimonio iudicem credere g). Imo vero L. ANNAEVS SENECA reo etiam hoc prodesse, eiusque causam erigi existimat, si vnus tantum testis contra ipsum producat. Ita enim euenturum esse ait, vt, accusatore non probante, reus absoluat h).

Intelligis, quibus argumentis impugnetur communis sententia interpretum, qui auctori subinde iusiurandum suppletorium deferunt, si causam vnus testis classici responsione confirmatur. Sed nihil moueor, quominus persistam in communi interpretum opinione. Nimirum CONSTANTINVS in l. 9. *C. de test.* qua GERARDVS NOODT praecipuum sententiae aduersae momentum contineri credit, vnicum testem non prorsus reiecit, sed id tantum prohibet, ne vnus testis testimonium facile admittatur in lite iudican-

f) TERENT. *Adelph. act. IV. sc. 4. v. 17.* f) GERARD. NOODT. *Probabil.* Lib. III. cap. VI. idem comment. ad D. Lib. XII. tit. II. pag. 287. seq.
 g) VALER. MAXIMVS *rer. memorabil.* Lib. IV. cap. I. §. 2. in rom. exemp.
 h) L. ANN. SENECA *de benefic.* Lib. VI. cap. VIII.



dicanda, neue responsio *vnus* testis *audiatur*. Igitur, si *non facile* admittendus est testis *unicus*, nihil tamen impedimento est, quominus *interdum* admittatur, si multa verisimilia concurrant. Ipsa testis *vnici dignitas* & conditio, si ille nulla suspicione lucri, gratiae, offensionis oneretur, ipsa etiam *negotii natura*, cum qua responsio testis *vnici* cohaeret, multa etiam alia adminicula, efficere poterunt, vt testis *vnici* affirmationem non prorsus abiiciendam iudicemus.

Sed ais, ne quidem *audiendam* esse testis *vnici* responsionem ex mente CONSTANTINI *d. l. 9. C. de test.* Est hoc aliquid, fateor. Res tamen salua est. Nimirum Imperator, cum negat *unum* testem *audiendum esse*, non prorsus negligi aut remoueri iubet testimonium vnus, sed prohibet duntaxat, ne ex sola *vnus* testis affirmatione, nisi alia adminicula adiungantur, sententiam feramus. Enim vero dicimur *audire* testem unicum, si ipsi prorsus *credimus* & *obsequimur*, & fidem plenissimam accommodamus. Frequētissime veteres *non audiendos* esse dixerunt, quibus neque *credendum* neque obsequendum censuerunt. Ita M. TULLIVS, homines deliciis affluentes *non audiendos* esse ^{l)}, sed audiendum tamen a populo Romano L. FLAVIVM vicum primarium equitem Romanum ^{k)}. Hoc est, obtemperandum esse viri principis auctoritati. Eadem formula CORNELIVS TACITVS ^{l)}, in Germanorum comitiis Reges, ait, aut principes, prout facundia fuerit, *audiri*, magis *auctoritate suadendi*, quam iubendi potestate. Itaque non *audiendus* est testis vnicus, vt ex ipsius sola affirmatione reum condemnandum arbitremur, nisi testimonium ipsius aliis adminiculis probationis confirmetur.

Sed quomodo satisfaciamus PAVLLO, qui *l. 20. D. de quaest.* ex Imperatoris decreto negat, *vnus* testis testimonio *credendum esse*, vt quaestio de ancilla haberi possit. Videlicet non prorsus damnat PAVLLVS testimonium *vnus*, sed prohibet, ne *vnus* affirmationi *plenam fidem habeamus*. Ait enim, *non credendum* testi vnico, vt ex ipsius affirmatione quaestionem ac tormenta decernamus. Prorsus cum PAVLLO consentimus. Nunquam enim nostri interpretes praeceperunt, vt testi *vnico credatur*, nisi alia adminicula, & actoris iusiurandum suppletorium accedant. Haec etiam fuit Pontificum sententia, qui in nulla causa testimonio *vnus* credendum esse iudicarunt, *c. 23. X. & c. 28. X. de test.* neque enim ipsis in mentem venit, prorsus negligendum esse testimonium *vnus*, sed prohibuerunt, ne *probatio*, *vnici* testis affirmatione, *impleta censeatur*. Quomodo enim possent Pontifi-

i) CIC. de amicis. cap. XV.

k) CIC. in verrem. cap. V. in fin.

l) TA-

CITVS de morib. German. cap. XI. in fin.



Pontifices prorsus testem vnicum repudiare, cum etiam iure pontificio generaliter receptum sit, iuriiurando suppletorio locum dari, quamuis actor defecerit in probatione. Defertur enim iusiurandum, si inspecta personarum & negotii conditione coniectura capi possit, quae nos moueat, vt actori credere possimus, *c. 36. X. de iureiurando.* Neque igitur iure ciuili neque pontificio prohibemur, quominus actori, qui probabili praesumptione causam suam confirmat, iusiurandum deferamus, quamuis tantum teste vnico vtatur. Potest etiam vnus testis affirmatio credibilis videri, si ex conditione personarum & negotii appareat, ipsum *verisimilia* affirmasse. Certe generaliter testis integrae famae, ad quem neque lucrum neque incommodum ex causa pertinere potest, peierasse non censetur. Finge igitur, testem *unicum*, qui praesens certa scientia potuerit veritatem cognoscere, nihil insoliti, nihil quod naturae negotii repugnet, affirmare, finge praeterea, actorem honestatis laude commendari & nullo opprobrio contaminatum esse. Profecto hic concursus plurium indiciorum iudici probabilem opinionem iniiciet, ipsumque permouebit, vt, exacto iureiurando, secundum actorem causam dubiam decidat. Noli enim existimare, quod haec talia repugnent communibus iuris ciuilis & pontificii praeceptis. **ARCADIUS CHARISIUS** non vult ad *multitudinem testium* respici, sed motum iudicis liberum desiderat, vt sequatur illa testimonia, quae rei aptiora sint, quamuis *plura testimonia* a parte aduersa producantur, *l. 21. §. 3. D. de test.* Imo vero tantum abest, vt pontifices faueant *multitudini* testium, vt **INNOCENTIUS III.** illam magis *refrenandam*, ac potius paucis, sed idoneis & credibilia deponentibus credendum esse indicauerit, *c. 37. X. de test.*

Potest igitur etiam *vnus* testis affirmatio subinde efficere, vt, spreta *multitudine* testium, quibus aduersarius vtitur, probabili opinione secundum actorem, exacto iureiurando, iudicemus. Plus dicam. Interdum etiam cum vnus testis testimonio tam multa tamque insignia momenta causae concurrunt, & coniuncta sunt, vt *ipsi soli* in iudicio credamus, *ne quidem iureiurando suppletorio delato.* Nimirum vnico testi creditur, si fides eius sustineatur ab alio, qui iubendi habet potestatem. *Ex testatoris voluntate* heredes tenentur, *vnico illi testi credere*, quem testator *suae voluntatis conscius* esse dixit, & interpretem esse voluit, vt eius affirmationi heredes vnice obsequerentur. Ita **SCAEVOLA** codicillos Theopompi interpretatus est, qui filiam suam Crispinam nubere iussit amicorum arbitratu, & dotem accipere, quam **POLLIANVS** dixerit, *qui sciat mentem testatoris.* Cum **POLLIANVS** *iurisiurandi fide* affirmasset, voluisse testatorem filiae tantundem dotis nomine ex bonis suis dari, quantum reliquae filiae

filiae a testatore accepissent; SCABVOLA respondit, heredes, affirmationi Polliani, ex voluntate testatoris, obsequi debere, *l. 14. D. de dote praeleg.* Et habebant profecto heredes, cur obtemperarent Polliano, cum testimonium eius, quamvis *unicum*, non solum auctoritate testatoris, & supremo eius iudicio sustineretur, sed etiam negotio inprimis conueniret. Aptissimum enim videbatur affectui paterno aequales dotes filiabus dari ^{m)}.

Etiam PAVLLVS aliquando in *finium permutatorum probatione solius* pristini domini demonstrationi credendum esse, iudicauit *l. 12. D. finium regund.* iuncta *l. 11. D. eod.* Non dicam de *iudicis testimonio*, cui soli, ob *maximam praesumptionem*, pontifex magnam auctoritatem tribuendam esse arbitrat, *c. 6. X. de renunc. n)* Vulgo notum est, illis, qui honoribus funguntur, de negotiis, quae ad ipsorum officium pertinent, credendum esse, propter *generale sacramentum*, quo fides ipsorum adstringi solet sub initium honoris aut muneris suscepti. Magis meretur obseruari, etiam liberos, quamvis emancipatos, *unicae parentis* affirmationi fidem merito habere, iureiurando non exacto, si de bonis maternis litigatur. Serenissimus enim Saxoniae Legislator patri *iuratum specificationem*, quam dicunt, remisit; cum patris fides, liberis probata esse debeat, quamvis nullo sacramento confirmetur, *Decif. elect. XXI. de anno 1661.*

Non igitur *multitudinem* testium desideramus in probationibus, sed etiam *uni testi* credimus interdum, aut certe *ex unius testimonio*, si plura adminicula concurrant, coniecturam capimus, quae efficit, ut iureiurando actoris res committi possit. Sed Vir clarissimus, GERARDVS NOODT, hoc ferre non potest, & fidem POMPONII inuocat, qui nullum testem in *sua causa* idoneum esse, iudicauit *l. 10. D. de test.* Enimuero etiam testes extraneos, qui *lucrum* ex causa & euentu litis sperare possunt, tanquam *inhabiles* in illa causa remouemus, *l. 10. C. de test. o)*

Sed nihil nos haec talia perturbant. Res enim tota *ex motu iudicis & fide probabili*, quae ex concursu momentorum plurium enascitur, in lite iudicanda aestimatur. Itaque, si res verisimilis videatur, non profus alienum est ab officio iudicis, testem in *causa ipsius propria* admitti. Non repetam exemplum patris, cuius nudae affirmationi de quantitate maternae hereditatis creditur, quamvis ipse sit liberorum debitor, & maximum ex illa causa lucrum expectare possit, dict. *Decif. elect. Sax. XXI.* Praeterea, si in litem iuratur, propter rei dolum & contumaciam, inprimis propter furtum aut vim illatam, actoris fidei rem totam committimus, quamvis

H 2

omne

m) Vid. ALCIATVS Parerg. Lib. II. cap. XIX.
Spec. IX. Meditat. ad Pandect. IX. Vol. I. p. 99.
Lib. XIV. cap. II.

n) Vid. Illustris de LEYSER.
o) GELLIUS Noct. Attic.



omne lucrum ex euentu litis ad actorem referatur. Nimirum si nemini in propria causa testimonium dicere permitteremus, nunquam iusiurandum a iudice deferri posset, *l. 9. C. unde vi, l. 9. D. in litem iurand.*

§. V.

Quae sit inopia probationum quae causae dubiae dicatur.

Rem tenes. Superest, ut de *verbis* legis a nobis propositae dispiciamus. Haec enim Vir Cl. GERARDVS NOODT, quem saepius laudauimus, ambigua esse dixit. Aiunt Imperatores, *inopia probationum*, causa cognita, iureiurando rem a iudice decidendam esse. Apertum est, Imperatores iusiurandum admittere in omnibus causis, in quibus non omnis *dubitatio* per probationem remota esse intelligitur, & in quibus scrupulus quidam iniicitur, qui efficiat, ut adminiculo iusiurandi, confirmandae probationis causa, carere nequeamus. Eandem enim Imperatorum sententiam GAIVS, sed aliis verbis, iisque luculentioribus, expressit, *l. 31. D. de iureiur.* Solent, inquit GAIVS, iudices in *causis dubiis*, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iurauerit. *Causa* igitur *dubia* dicitur, in qua iusiurandum exigitur *inopia probationum*; ut appareat *inopiam* probationum esse, ubi per probationem *imperfectam* non omnis *dubitatio* remota. Si qua enim res *debilis & infirma* fuerit, ut *fulturae & adminiculi* egere videatur, illam non quidem prorsus nullam, sed *inopem* esse, & *deficere* dicimus, veterum exemplo. Ita Q. HORATIUS FLACCUS, senem quendam, qui adhuc trahebat membra, sed debili motu, *inopem* appellat :

Deficient inopem venae p). — —

Ita *inops* lingua dicitur apud PETRONIVM, non *muta*, sed *debilis*, & quae vix tandem aliquid eloquitur sermone *imperfecto* q). Hoc sensu HORATIUS FLACCUS, *inopis* & pusilli animi hominem appellat, qui raro & perpauca loqui possit,

— — inopis me quodque pusilli

Emixerunt animi, raro & perpauca loquentem r).

Ita Parthi, apud TACITVM dicuntur, *inopes* copiarum, cum exiguo numero militum instructi essent s). Ita M. TVLLIVS coniungit *ieiunitatem* & *inopiam* orationis, qua dicatur quidem aliquid, sed *debili* omnino & non sufficiente apparatu t). Sic denique lucernae dicuntur deficere aut humore defectae, non quae prorsus extinctae sunt, sed quae *tenue & extremum* lumen spargunt u).

Ex

p) HORAT. II. Serm. III. v. 153.

r) HORAT. I. Serm. IV. 17. 18.

s) CICERO de clar. orat. cap. LV.

q) PETRONIVS Satyr. cap. LXXXIII.

t) TACITVS Annal. Lib. XV. cap. XVI.

u) PETRONIVS Satyr. cap. XXII.



Ex his locis intelligitur, defectum & inopiam probationis a DIOCLETIANO & MAXIMIANO appellari, cum debilis est probatio & imperfecta, quae non omnem dubitationem remoueat, sed adminiculi cuiusdam egeat, ideoque iureiurando, a iudice delato, confirmanda esse censetur. Haec certe sententia fuit veterum etiam iuris interpretum, iuriurando suppletorio & aliis remediis extraordinariis, tunc imprimis locum esse, si debilis & imperfecta fuerit probatio actoris. Ita MODESTINVS ait, etiam serui responso credendum esse, *si n n sit alia probatio* ad eruendam veritatem, hoc est, si debilia sint reliqua argumenta, quae ad eruendam veritatem proferantur, l. 7. D. de test. Ita MARCIANVS, ex rescripto Diui PII, itemque PAVLLVS, extra ordinem de seruis quaestionem permittunt, *si aliter veritas inueniri non possit*, aut si iudex de fide veritatis instrui nequeat, aut cum probatio deficiat, quae ad plenam fidem a iudice desideratur. l. 9. pr. & l. 18. §. 4. D. de Quaest. l. 7. D. de Probat. Porro ANTONINVS tunc demum iusiurandum in litem admittit, si veritas liquidis argumentis nequeat inuestigari. l. 2. C. de in lit. iurand.

Igitur DIOCLETIANVS propter inopiam probationum, iuriurando locum facit, si debilis & imperfecta sit probatio, si non sit alia probatio ad eruendam veritatem, si aliter veritas inueniri non possit, si iudex de fide veritatis instrui nequeat, si probatio deficiat, si veritas liquidis argumentis nequeat inuestigari. Hae enim formulae a veteribus promiscue & eodem sensu vsurpantur. Audiamus ipsum DIOCLETIANVM verborum suorum interpretem, qui l. 12. C. de Quaest. tunc demum extraordinaria remedia decernenda esse, ait, *si veritas aliis probationibus nequeat illuminari*. Non attingam Pontificum epistolas, qui tunc quidem, si aliae probationes legitimae desint, aut si actor alias probationes non habeat, iureiurando litem decidi voluerunt c. 2. X. de Probat. & c. 34. de Iureiurand.

In tanto vtriusque iuris & omnium interpretum consensu, dubitari non potest, inopiam probationum, quam DIOCLETIANVS in l. 3. C. de Reb. cred. commemorauit, notare imperfectam & debilem probationem, quae praesumptionem aliquam pariat, nec tamen ita instructa sit, ut plenam fidem apud iudices inuenire possit, ideoque confirmanda sit suppletorio iureiurando. Sed longe aliud placuit Viro Cl. GERARDO NOODT, qui inopiam probationum existimat, notare copiam & abundantiam aliquam, & multitudinem testium aut scripturarum, quibus vterque litigantium instruxerit probationem. Ita enim euenturam esse, ait, ut animus iudicis incertus sit & dubius, cui parti, in tanto probationum apparatu, vtrinque diligenter conquisito, potius assentiatur. Igitur tunc demum, inquit, ex mente Imperatorum, iureiurando caussa decidetur, si vtrinque aequales probationes al-



latae sint, ut animus iudicis *ipsa copia* probationum perturbetur. Haec enim *copia indigesta* videtur *inopiam probationis* & consilii parere, ut, qua via incedendum sit, apud animum constituere non possis. Hac fere formula OVIDIUS NASO, cum origines vocum iudicaret, & causas diuersas inueniret, ipsam sibi *copiam nocere* queritur, ut ignoret, cui opinioni iustissime assentiretur.

Nam quia posse datur diuersas reddere causas;

Qua ferar ignoro: copiaque ipsa nocet. x)

GERARDVS NOODT etiam APVLEIVM testem nominat, qui Psychen, aspectu Cupidinis dormientis accensam, & *nimia voluptatis copia turbatam, inopia fruendi laborasse*, dicit y). Luculentius fere PLINIUS SECVNDVS memoriam dicit *assiduitate & copia* turbari, & oneratam atque oppressam cogi, pluribus singula, posterioribus priora, dimittere. z).

Vtunque vero haec existimata fuerint, inducere tamen animum non possum, ut credam, DIOCLETIANVM in lege l. 3. *C. de rebus creditis.* cum propter *inopiam probationum* iuriurando locum dedit, *copiam* aliquam probationum intellexisse, quae efficiat, ut iudex, propter plurima argumenta ex utraque parte proposita, incertus sit utrum condemnari reus debeat an potius absolui. Enimuero, nimis a communi vsu loquendi remota est figurata illa interpretatio, qua dicitur, *inopia probationum copiam & abundantiam* notari. Hi poetarum & rhetorum sunt flosculi, quibus Imperatores non facile vtuntur in legibus condendis. *Inopia naturali* & communi interpretatione *defectum, indigentiam, debilitatem* comprehendit, & opponitur *copiae & affluentiae* rerum necessariorum. PLAVTVS res *opiparas* opponit dubiis egenis & *inopiosis*. a). Cur igitur recedimus a naturali interpretatione votis notissimae, quae tanto omnium legum consensu comprobatur. Est haec aliqua species, in qua iudex potest, iureiurando exacto, causam decidere, si utrinque *aequales & copiosae* sint probationes: sed nego hanc solam & *unicam* esse speciem, in qua iusiurandum possit a iudice deferri. Enimuero sexcentae occurrunt species, in quibus iudex, propter *inopiam* probationum, cogitur iusiurandum admittere, tollendae dubitationis causa. Quid enim faciemus, si mortui sint testes, si res, quae probanda est, repente & ex improviso inciderit, ut testes conuocari non potuerint, aut si res rota ex *animo* alterius & occulto consilio aestimanda sit. In his omnibus speciebus iudex non *copia probationum*, sed *inopia* & defectu testium & scripturarum, perturbatur. Quis vero negabit, etiam in his causis, quas proxime

x) OVID. Fastor. Lib. V. n. 5. 6. y) APVLEIVS Lib. V. Metamorph. siue de Asino aureo. z) PLINIUS Lib. IX. Epist. XVIII. in fin. a) PLAVTVS Poenul. Act. I. Sc. I. v. 1. seq.

proxime tetigi, iudicem recte auctori deferre sacramentum, si praesumptiones quaedam ipsius causam credibiliorem faciant, & iudicis animum in partes ipsius coniectura probabili inclinent. Hoc enim supra Capite II. & III. diligenter est a nobis comprobatum.

Habes *inopiam* probationum, quae, docente GATO, causam reddit dubiam, & efficit, ut iudex iusiurandum ab auctore exigere debeat; & secundum illum, qui iuravit, iudicare l. 31. D. de Iureiurand. Sed incomparabilis Ictus GERARDVS NOODT iterum intercedit & diligentissime disputat, quae *causae dubiae* dicantur. b). Nimirum *dubia* causa dici potest, quae nos probationum *copia* perturbat, ut auctoris argumenta, non minus ac rei, credibilia esse videantur. Hac sententia P. TERENCEIVS *coenam* appellat *dubiam*,

— — vbi tu dubites quid sumas potissimum, c)

hoc est, vbi propter *copiam* rerum, quae apponuntur, difficilis est electio, ne misceas,

— elixa assis conchylia turdis,

— — ne pallidus inde,

coena desurgas *dubia*. d) — —

Haec enim *copia* etiam in iudiciis *turbat* & confundit iudicum animos, ut difficilius sit, viam rectam inuenire. Hinc apud PLAVTVM, e) & subinde etiam in probationibus, *turbata* opponuntur illis, quae *liquent* & tranquilla sunt. Sed *liquere* dicuntur, quae plene sunt probata.

Igitur Viro Clarissimo hae tantum causae videntur *dubiae*, in quibus ex utraque parte *aequales* sunt probationes, & tanta illarum *copia*, ut incertus sis, quam partem velis alteri praeferre. Et profecto quidem haec est aliqua species, in qua iudex commoueri possit, ut iusiurandum exigat dubitationis tollendae causa. Neque tamen, ut diximus, haec est species *vnica*, in qua *dubitare* possit iudex, utrum secundum auctorem iudicet, an reum potius absoluat. Non timeo, ne Summi Viri, de nostra arte immortaliter meriti, Manes iratos habeam, si ausim affirmare, omnes causas videri *dubias*, quae non *plene* & penitus *probari* potuerunt. Enimvero, si ISIDORVM f). & CORNELIVM FRONTONEM g). audiamus, *dubium* est, quasi duarum viarum, ut incertus sis, vtra via tutissime incedas,

Pectora perque duas scindantur territa causas. h)

Eadem

b) GERARD NOODT Lib. III. Probabil. Cap. VI. c) TERENCEIVS Phorm. Act II. Sc. II. v. 28. d) HORAT. II. Serm. II. v. 74. seq. e) PLAVTVS Mostellar. Act. II. Sc. I. v. 69. seq. f) ISIDORVS Orig. Lib. X. voce *dubius*, edit. Gothofredi p. 1073. g) CORNELIVS FRONTO, voce *dubium*. apud Gothofredum, p. 1332. h) PETRONIVS Satyr. Cap. CXXIII. v. 39.



Eadem sententia, etiam *caussa ambigua* dicitur, quae in *ambas partes* animo agi potest. ⁱ⁾ Et inprimis, secundum M. TULLIUM videtur ambiguum, si *caussa ex scripturis decidenda est, quibus aliquid deest*, ut certa sententia scribentis erui non possit ^{k)}. Generaliter PAPINIANVS *obscura & dubia* coniungit, l. 22. §. 2. *in fin. de fideicommiss. libertat.* ut intelligatur, *dubiam causam esse, quae propter obscuritatem probationis certo iudicio nondum possit definiri.* Qui enim *dubitat*, teste M. TULLIO, *nihil affirmat*, quærit adhuc omnia, sibi ipsi quodammodo diffidit, ^{l)}. hoc est, nihil certi inuenit, in quo profus re quiescat. Quare efficitur, ut propter *dubitationem* tardiores simus in lite iudicanda, ^{m)}. haec autem dubitatio ex pluribus causis animo iudicis iniicitur, non solum per copiam probationum, sed inprimis si imperfecta sit probatio actoris, si *unus tantum* testis aliquid affirmauerit, eius autem testimonium non contemnendum sit, sed credibile & conueniens negotio, si nulla appareat *caussa idonea*, ob quam testis fide dignus maluerit omnino peierare, aut si aliae praesumptiones probabiles concurrant. In his enim speciebus, iudex quidem mauult reum absolueri & liberare, sed etiam in actoris partes trahitur, cum actor probabili praesumptione & coniectura ipsius animum perturbet. Itaque in his *caussis dubiis*, iudex tollendae dubitationis causa, auctore GAIO, iusiurandum exigit, l. 31. *D. de Iureiur.* illoque praestito animum confirmat. Ita enim *certitudinem moralem*, quam Philosophi non nulli, nouo, sed non inconcinno vocabulo appellant, *caussa cognita, commodissime* reperiemus.



LXXXV.

ⁱ⁾ FESTVS. voce *ambiguum*. pag. 290. edit. Gothofredi. ^{k)} CICERO de orat. Lib. II. Cap. XXVI. & Topic. Cap. XXV. ^{l)} CIC. de Diuinat. Lib. II. Cap. III. ^{m)} Idem pro Caecina, Cap. IV.



LXXXV.

P R O G R A M M A

D E

HIS QVAE CLANCVLVM
ET SECRETO AGVNTVR
S. DE NEGOTIIS CLANDESTINIS.

VITEMBERGAE, AD DIEM XXIII. IANVARIJ A. Q. S. P. EST CIO DCCLII.

*M*agna & incredibile est vis *veritatis*, quae, si M. TVLLIVM au-
dimus, contra hominum ingenia, calliditatem, solerriam, contraque fictas
omnium insidias, se per se ipsam facile defendit ^{a)}. Immo, etiamsi nullis
insidiis oppugnetur: quiescere *veritas* non potest, sed animum recti con-
scientia erigit, & mirifice confirmat, vt possit virtuti suae confidere, nec fa-
cile *secretas* & occultas tenebras segetur, sed libere prodeat in apricam lu-
cem. Magis profecto fauent legum interpretes illis negotiis, quae *palam* &
aperte, audientibus testibus, gesta sunt, quam quae *clanculum* administran-
tur. l. 21. pr. D. Qui testam. facere poss. IULIANVS & CALISTRATVS
eo iam decursum esse, aiunt, vt, quae *secreto*, remotis omnibus, *domesti-*
ca cautione vel chirographo promissa sint, plerumque *in fraudem legis* facta
iudicentur. l. 3. pr. D. de Iure Fisci. VLPIANVS etiam eum maiestatis
laesae suspicionem contrahere censuit, qui hostibus populi romani nuntium
vel literas *secretas* & *arcanas* miserit, vel signum dederit, per quod admo-
neantur. l. 1. §. 1. D. ad L. Iul. Maiest. Seueritis CAROLVS V. Imperator
de suspicionibus proditoris priuatae iudicauit. Ait enim, tormentis etiam
locum esse, si proditoris reus *clanculum* & *secreto* versatus sit cum inimi-
cis nostris, a quibus se alienum esse simulauerit. Wenn die verdachte Per-
son, hällicher, ungewöhnlicher, und gefährlicher Weise, bey denjenigen, de-
nen er verrathen zu haben in Verdacht stehet, gesehen worden, und sich doch
stellet, als sey er vor denselben unsicher, zc. solches ist eine Anzeigung zu peini-
scher Frage. *Ordinat. Criminal. Art. XLII.*

Forte

a) CICERO pro Coelio Cap. XXVI. in fine.

Fasc. X.



Forte, propter eandem suspicionem *fraudis* aut improbitatis, *IUSTINIANVS* episcopos & presbyteros admonuit, ne diuinam oblationem, quam dicunt, itemque precationem, qua in sancto baptisate uti solent, in *secreto* faciant, sed ut *palam* ea voce illam eloquantur, quae a fidelissimo populo publice exaudiri possit. *Novell. 137. Cap. 6.*

Igitur *suspecta* sunt quaedam negotia, quae *clanculum* suscipiuntur, in primis si utilitas publica in periculum adduci videatur. Certe *publica expectatio*, quod *CORNELIVS TACITVS* ait, impatiens est *magni secreti*, ^{b)} & ipsum *secretum*, quo *tutius* eo *suspectius* habetur, ^{c)} cum facilius suspiciones ex occultis consiliis nascantur. Sed in *privatis* etiam & mere civilibus negotiis, illa, quae *tacite* & *secreto* geruntur facilius *suspiciones* pariunt, quas plerique sibi difficillime euelli patiuntur. Ita *PAPINIANVS* de praediis *tacita fide* in alium translatis iudicauit, illas translationes *suspectas* esse, cum timeri possit, ne praedia *in fraudem* munerum civilium translata esse videantur, *l. 15. §. 2. D. ad municipal.* Neque *M. TULLIVS* publicam reprehensionem effugere potuit, cum *tacite* pecuniam a *L. Sulla*, qui tunc reus agebatur, accepisset, domus in Palatio emendae causa. Cum enim proditum esset *secretum* illud consilium & in vulgus exiisset, laudem integritatis magno opprobrio contaminauit. ^{d)}

Qui in familiaribus ioculantium coetibus *clanculum* mussitant, aut
— — digitis *arcana* loquuntur, ^{e)}

omnibus molesti sunt atque aliquid monstri alere videntur. Maxime autem in *ultimis voluntatibus*, quas tamen *VLPINIVS* *secreta* iudicia testatoris appellat, *l. 1. §. 38. D. Depositi*, non ferenda videbatur *fides* illa *tacita*, qua testator heredem, *remotis arbitris*, in *secreto* obstringebat, ad res hereditarias aliis restituendas. Hinc enatum est odium illud *taciti fideicommissi*, quod *PAVLLVS* libro *singulari, de fideicommissis tacitis*, expressit; cum teste *PAVLO* & *MARCELLO* plerumque *tacitam fidem* heres accommodaret testatori, *si quid incapaci, in fraudem legis*, ab herede restitui testator voluisset. *l. 17. §. 2. D. de Vfuris. l. 123. §. vlt. D. de Legat. 1.*

Neque tamen perpetua est illa *auersatio secreti* in istis negotiis, quae privatorum iudicio omnino relinquuntur, sed tunc demum, se exerit si *quid fraudis* subesse, doceatur, & appareat, dolo malo aliquem, *in fraudem legis*, consilia texisse. *l. 18. pr. & §. vlt. D. de his, quae ut indignis.* Ad *fraudis* vero suspicionem desideramus plerumque, ut, praeter *secretam occultationem*,

b) *C. TACITVS* *Histor. Lib. I. Cap. XVII. in fine.* e) *Idem in Vit. Agric. Cap. XXXI. §. VI.*
d) *A. GELLIUS* *Noct. Attic. Lib. XII. Cap. XII.*
e) *OVID. de Art. Amand. Lib. I. 135.*

tationem, aliquid *insoliti* accedat, aut ipsa etiam persona, cuius *secretum* accusamus, quodam indicio improbitatis oneretur. Circumspecte Carolus V. in prodicionis suspicione inuestiganda, inspiciendum esse ait, utrum quis *more insolito* dolose verlatus sit cum inimicis nostris. So einer hállicher, ungewöhlicher und gefährlicher Weise bey denienigen, denen er verrathen zu haben in Verdacht stehet, gesehen worden 2c. und ist eine Person, zu der man sich der Verrátheren versehen mag. *dict. Art. XLII. Ord. Crim. Carol.* Extra illas species, non inuidemus priuatis istam prouidentiam, qua intelligunt, consilia tamdiu tuta esse, quamdiu recta & occulta habeantur. POMPEONIUS permittit contrahentibus illam solertiam, qua dissimulant emptionis consilium, propter competitores emtionis. *f). l. 16. §. 4. D. de minor. XXV. annis.* VLPRIANVS etiam iniuriarum teneri ait illum, qui testamentum alterius recitauerit pluribus praesentibus, ut *secreta* testatoris iudicia diuulgarentur. *l. 1. §. 38. D. Depositi.* ALEXANDER Imperator ignouit tutori innocenti, qui pupillum sine decreto praetoris aluit, ne *secreta patrimonii*, contra utilitatem pupilli, alimentorum caussa, in iudicio panderentur: *l. 2. C. de Aliment. pupill. praest. & IVSTINIANVS* permisit testatoribus, ut vetent, inuentarium conscribi, ne paupertas deregatur. *l. ult. §. 1. C. arbitr. tutel.* Sapienter Senatus Lipsiensis Praetoribus pupillaribus, interdixit, ne *secreta* pupillorum in vulgus proferrent: Daß sie der Minderjáhrigen Inuentaria und Vermögen, vertraulich, und verschwiegen behalten, und andern Leuten, denen es zu wissen nicht vonnöthen, davon nichts offenbaren wollen. *g).* Tutoribus etiam necessitas inuentarii publice conscribendi, si testator maluerit facultates suas occultari, liberaliter remittitur, si modo ipsi priuatim consignent fortunas pupillorum, atque priuatam illam annotationem, quamuis clausam & obsignatam, rationibus redditus subiiciant, atque in iudicio deponant, daß sie jährlich einen Extract aus dem vor sich selbst errichteten Inuentario, wie es um ihrer Pflegekinder Sachen, Handel und Vermögen geschafften und bewandt, versiegelt bey den Deputirten hinterlegen, und darauf ihre Administration künfftig vertreten und verantworten sollen. *h).* Non minus eleganter AFRICANVS defendit *tacitum fideicommissum*, quod bona fide, neque in fraudem legis, quamuis clandestino consilio, relictum videbatur. Proponit enim, filium familias, quem testator sub conditione, *si a patre emancipatus esset*, heredem scribere voluerat, cum timeret, ne pater sibi ob hanc conditionem irasceretur, impetrasse a testatore, ut alium potius institueret heredem, cum clandestino fideicommissio, de hereditate filio restituenda, cum primum liberatus esset a patris potestate. *l. 46. D. de Hered. inst.*

I 2

Itaque

f) GELLIVS Noct. Att. lib. XII. Cap. XII.
nung §. XVII. p. 254.

g) Leipziger Vormundschafts-Ordnung §. XXXI. p. 262.
h) Leipziger Vormundschafts-Ordnung §. XXXI. p. 262.



Itaque toleramus *secretas* illas & *occultas* artes testatorum, si manifestum sit, nihil in fraudem legis actum, sed innoxio, quamvis *clandestino*, consilio rem administratam esse. Haec enim fideicommissa, quae remotis testibus heredi praesenti imponuntur, IUSTINIANVS etiam admittit. l. 32. C. de Fideicommiss. vid. Decis. Elect. Sax. Nouiss. XI. de anno 1746.

Apparet, quae *tacite* & *rebus* arbitris geruntur, non prorsus inutilia haberi, si bona fide & innocente consilio, a cauto patre familias res administrata videatur. Sed multo facilius ferri possunt, quae non prorsus quidem *occultantur*, sed *teguntur* tantum oratione, vt demum *interpretationis* ope, ex his, quae luculenter & aperte dicta sunt, intelligantur. Nimirum *modestius* plerumque & verecundius dicuntur, quae *tecto sermone* indicamus. Immo vero erectis ingeniis illa, quae ipsi, ex paucis verbis, ratiocinatione eliciunt, & quasi abdita inueniunt, subinde iucundiora sunt, quam quae verbosa & enucleata oratione declarantur. M. TULLIVS e Socratis disciplina hoc se consecutum esse ait, vt ipse alios errore leuaret, sed suam tamen sententiam *tegeret* oratione ⁱ⁾: & P. OVIDIVS NASO, etiam amantibus hanc artem commendat, vt *tecto sermone* inter se vtantur.

Hic tibi multa licet sermone latentia tecto

Dicere, quae dici sentiat illa sibi. k).

Illud singulare est, quod MODESTINVS & POMPONIVS obseruauerunt, quaedam in testamentis, si *exprimantur*, effectum nullum habere, quae momento non carerent, si *verbis tegerentur*. Quaedam enim *nominatim expressa* officiant, quamvis *omissa tacite* intelligi potuissent, nec essent obfutura. L. 68. D. de Hered. instit. & l. 52. D. de Condit. & Demonstr. l. 195. D. de Reg. Iur. Ecce enim: Non licet heredis institutionem aut legatum *expresse* & *nominatim* in meram voluntatem alterius conferre, l. 32. D. de Hered. instit. Sed, si quis ita heredem instituerit: *Caius heres esto, si Titius Capitolium ascenderit*, institutio fructu non carebit, quamvis a voluntate Titii pendeat, vtrum velit Capitolium ascendere, atque ita efficere, vt Caius heres fiat. Valebit enim testamentum, quia res *non aperte* in voluntatem Titii collata est, quamvis *tecte* totius testamenti euentus omnino positus sit in voluntate Titii, si ille velit Capitolium ascendere & implere appositam conditionem.

Haec talia ad ieiunas subtilitates & ineptias veterum videntur pertinere; sed profecto non sunt ieiuna, si de *interpretatione supremae voluntatis* disceptetur. Nimirum veteres, testatoris iudicium in heredibus instituendis *firmum* esse, voluerunt. l. 32. in fin. D. de Hered. instit. Sed hoc iudi-

i) CICERO Tuscul. Disp. Lib. V. Cap. IV.
Lib. I. v. 571.

k) OVID. de Art. Amend.

iudicium prorsus vacillat, si res aperte alterius voluntati permittatur. Posset enim accidere, ut *TITIVS*, in cuius voluntatem res collata est, heredem eligeret, quem testator penitus auersaretur. Itaque, quia in hac specie prorsus incerta est voluntas testatoris, inutile videtur testamentum. Contra vero, si luculenter persona heredis a testatore electa sit, certior videtur voluntas testatoris, quamvis conditionem adiecerit testator, quae pendeat a tertii cuiusdam voluntate. Speravit enim testator, conditionem exituram esse, & hereditatem ad illum, qui heres scriptus est, conditione implere, peruenturam esse. In his igitur speciebus summam rationem habet illud *MODESTINI*: Quod quaedam expressa noceant, quae tecta & non expressa non nocent. l. 195. D. de Reg. Iur.



LXXXVI.

P R O G R A M M A

DE

HIS QVAE EXPRESSA NOCENT
TACITA NON NOCENT.

VITEMBERGAE, AD DIEM XII. MARTII. A. Q. S. P. EST C1D13CCLII.

*M*ultis simulationum inuolucris tegitur, & quasi velis quibusdam obtenditur vniuscuiusque natura: frons, oculi, vultus, oratio, per saepe mentiuntur. ^{a)} Qua re cum mihi sic perturberetur societas illa & coniunctio civium, qui mutuis officiis inter se copulati & adstricti, fidem omnino fallere non deberent; dici non potest, quam inuisa sint illa negotia, quae colore quodam honestatis incrustata, in fraudem legis, contra voluntatem legislatoris prohibentis, quasi per insidias, suspiciuntur. *Fraus* enim legibus fieri videtur, si *VLPIANVM* audiamus, ubi id suscipitur, quod lex fieri noluit, & quod sententiae legislatoris aduersatur, quamvis illud non verbis expressis & luculentis prohibitum sit, nec poena definita interdictum. l. 30. D. de Legibus & Scis. Lucri in primis cupiditas, qua re nullum efficacius est remedium, ad plerorumque hominum ingenia mouenda, multorum animos seduxit,

I 3

a) CICERO ad Q. Fratrem Lib. I. epist. V.



seduxit, vt in *usuris exigendis*, quas lex exigere vetuit, *pallio* quodam & *colore* vterentur, quo fraudis & iniusti compendii consilium tegeretur. Quod cum intelligerent *Serenissimi Saxoniae Legislatores*, seuerissime illis minati sunt, qui, contractus liciti *obtentu*, debitores *usuris* illicitis emungunt: welche allerhand Räncke, vortheilhafteige Contracte und Parthiererey ausdenken, damit sie ein mehreres an Zinsen erheben mögen, oder dem Wucher einen Mantel umgeben *b)*, den Wucher verblümen *c)*, vermänteln *d)* und beschönigen *e)*, qui omnes non solum *nihil* agunt, sed etiam grauissimis poenis *usurariae prauitatis* merito afficiuntur.

Igitur odiosi quidem videntur *colores* illi, quibus occulta consilia *te-guntur*. Neque tamen perpetuum est illud odium, cum ipsi veteres iuris interpretes interdum *colore* quodam vsi sint, quo rigorem iuris ciuilibus, propter insignem aequitatem, emollirent. Audiamus *MARCIANVM*, qui, *inofficiosa testamenta* hoc *colore* infirmari, ait, quasi non sanae mentis fuerit testator, quamuis non vere furiosus, sed iure suo vsus fuerit, propter liberrimam exheredandi potestatem, patrifamilias ipsis duodecim tabularum verbis apertissime permissam. *l. 2. D. de inofficioso test.* Maluerunt enim veteres *colore*, quamuis *falso*, vi, quam iuri stricto, cum cuiusquam iniuria, locum dare in negotiis administrandis. Luculenter etiam *POMPO-NIUS* mulieri permisit, vt *vsufructum* fundi, cuius proprietatem non habebat, contra iuris ciuilibus subtilitatem marito, dotis causa, cederet, sub *colore & falso titulo* conductionis. Quamuis enim *vsufructus* extraneo cedi nequeat; tamen *POMPONIUS*, remedii causa recte introductum esse, ait, vt *vxor* marito locet fundum *vsufructuarium* vno nummo, atque ita *vsufructum* transferat in matritum *falsa & imaginaria* locatione, *l. 66. D. de iur. dot.* In ipsa emancipatione liberorum, veteribus placuit vt terna venditione imaginaria liberos masculos in emtorem transferrent, non hoc animo, vt liberos *vere* venderent, sed adiecto pacto *fiduciae*, vt liberos, *colore* venditionis *falso*, de potestate sua dimitterent *f)*. Eodem iure, in testamentis per *aes & libram* utebantur, vt patrimonii vniuersitatem heredibus extraneis, *colore* aliquo imaginariae venditionis, quasi inter viuos, absque venditionis verae consilio, relinquerent, vid. §. 1. *I. de testament. ordinand.* Etiam hodie fauemus imaginariae venditioni *Geradae* atque *Heergewettae*, qua, in *casum mortis* alie-

b) Organisch Ausschreiben d. 8. Mai. 1583. von Wucher und wucherlichen Contracten, §. Dasß auch 2c. §. Und daß etlichen ihr Geld 2c. C. A. T. I. p. 139. seq.
c) Ibid. §. Es trägt sich auch 2c. C. A. T. I. p. 141. *d)* Ibid. §. Darneben so wollen 2c. C. A. T. I. p. 142. *e)* Ausschreiben wegen wucherlicher Contracten d. 21. Octobr. 1609, §. Dasß auch daher 2c. C. A. T. I. p. 1096. Vid. Mandatum wider die Banqueroutiers d. d. Dresden am 7. Jan. 1724. §. 2.
f) *DIONYS. HALIC.* II. p. 97. & §. 6. 1. Quibus mod. patr. pot. solu.

alienantur illa peculia, adhibito colore negotii inter viuos celebrati, Ita enim temperari credimus rigorem legis, quae vetuit, Geradam atque Heer-gewettam vltima voluntate in extraneos transferri. Sexcenta occurrunt eiusmodi exempla, ex quibus intelligitur, colorem etiam falsum admitti, aequitatis causa, vt rigorem iuris stricti hoc remedio emolliamus, Immo vero *MODESTINVS & POMPONIVS*, quaedam prodesse, aiunt, si *verbis tegantur*, quae nocitura essent, si aperte dicerentur. *l. 52. D. de Condit. & demonst. & l. 68. D. de Hered. inst. l. 195. D. de Reg. iur.* Nuper alia scriptione tetigi hoc argumentum, sed supremis digitis duntaxat. Operae pretium fuerit de illa re diligentius exponere.

Nimirum palliata illa negotia, quae colore aliquo teguntur, aliam atque aliam interpretationem recipiunt, pro diuersitate consilii, ex quo negotia in primis aestimantur. In delictis quidem certe *impudentia* & effrenata *licentia* interdum auget improbitatis poenam, si ex illa appareat, ferox & immedicabile ingenium delinquentis corrigi non posse, & exemplo periculosum esse, si aperto & manifesto sceleri parcatur. *l. 27. §. 1. D. de L. Cornel. de Falsis. l. 21. C. ad L. Iul. de Adulter.* Prouidenter Carolus V. furtum *manifestum*, den öffentlichen Diebstahl, damit der Dieb beschrien wird, seuerius puniri iussit, ne perniciosissimo exemplo noceatur. *Ordinat. Criminal. Carol. V. Art. CLVIII.* Itaque impudentia, quae nihil tegit, interdum intolerabilior est, quam pudor & consilium celandi. Si vero ex his quae circumstant intelligatur, non prorsus, proligato pudore, seductum fuisse hominem simplicem & innocentem, qui vix clanculum, occasione data, ausus est delinquere; facilius speramus, leuiori castigatione reum emendari posse. Haud paullo secius de illis iudicandum est, qui *callide*, artificiosa machinatione, delictum tegere, & iudicem circumuenire voluerunt. Hi enim, propter insignem gradum *doli*, grauiore poena coercendi sunt, ne alii exemplo illo doceantur, istas artes imitari, spe impunitatis. *l. 1. §. 2. D. de dolo malo.* Certe rusticitatis, erroris, simplicitatis excusatione non vteretur, qui *tefte* & *callide* negotium administravit. Hinc ne impuberibus quidem poena prorsus remittitur, si ex ipso facto appareat, quod satis ingeniosi fuerint ad occultandum consilium improbitatis. Tunc enim videretur supplere malitia aetatem. Circumspecte Imperator, Wo aber die Umstände so gefährlich gefunden würden, daß die Bosheit das Alter erfüllen mögte, So sollen Richter Nachs pflegen, wie ein solcher junger Dieb an Leib oder Leben zu strafen sey. *Ordinat. Criminal. Carol. V. Artic. CLXIV.*

Vides delicta manifesta, propter effrenatam impudentiam, durius, sed *tecta* etiam & occultata, si magna calliditas appareat, aliquando seuerius puniri, quam manifesta & aperta, quae propter simplicitatem delinquentium

tium



rium facilius videntur veniam inuenire posse. Et hoc quidem iure utimur in delictis iudicandis. Sed in *ciuilibus* causis POMPONIVS & MODESTIVS non solum ignoscunt, sed etiam fauent illis, qui *verbis tegunt* consilium, quod, si *apertis* verbis proditum esset, negotium susceptum infirmaret *d. l. 52. D. de Condit. & demonstr. & l. 68. D. de Hered. Instit. l. 195. D. de Reg. Iur.* Videlicet, qui verbis tegunt consilium, non mentiuntur, neque semper callide aliquid occultant, sed volunt se intelligi, quamvis nolint aperte indicare iudicium voluntatis suae. Sic

Malo te Galathea petir lasciuia puella,

Et fugit ad salices, & se cupit ante videri. g)

Ita L. Iunius Brutus de industria stultitiam simulans, ut contemptu tutior esset, Appollini aureum baculum corneo baculo cauato inclusum & occultatum obtulit, *per ambages ostendens* effigiem ingenii sui. *h)*

Multa etiam

— — Sermone latentia *recto*

Dicere, quae dici sentiat illa sibi i)

In his speciebus regitur verbis consilium, sed non hoc animo, ut illud occultetur, sed ut alter illud *intelligat* & *ratiocinando* assequatur. Haec talia plerumque carent suspitione fraudis & improbitatis. Multae enim causae suadent interdum, ut nolimus *aperte* dicere, quae tamen intelligi volumus ex signis quibusdam, quae facilius perspicui possunt, quam describi *k)*. MODESTIVS & verecundius petuntur, *quae tecto oratione* exigimus, ut alteri, qui non vult moneri, hanc voluptatem relinquamus, quasi *spon*tē fecisset officium, quod *tecto sermone* postulamus. Sapientioribus quoque iucundiora sunt, quae ipsi ex *tecto sermone*, quasi per ambages scrutantur & eliciunt, quam quae verbis copiose exponuntur. *Diffidere* enim videmus illorum sapientiae, quibus omnia enucleate proponenda & diligenter inculcanda esse iudicamus. In primis vero verbis & oratione tegimus, quae *speramus* euentura esse, ut ne quidem opus sit verbis luculentis, quibus alter de nostra sententia admoneatur.

Ex his igitur quae adhuc dicta sunt intelligetur, aliam esse interpretationem illorum, quae *verbis teguntur*, quam quae *aperte* proponuntur. *Aperte* enim dicta minus modesta sunt interdum, & minus verecunda, ideoque grauius aduersarium offendunt. Praeterea, si quid *aperte* dicendum esse arbitramur, *diffidimus* alteri, atque *dubitationem* nostram *incertum* que *iudicium* prodimus; cum contra, quae verbis *tegimus*, *spe certa* expectasse

g) VIRGIL. Eclog. III. v. 64. seq.
de Arte amandi Lib. I. v. 571.
Epist. XV.

h) LIVIVS Lib. I. Cap. LVI. i) OVID.
k) CICERO Epistol. ad diuers. Lib. VI.

pectasse videamur. Sed maxime in ultimis voluntatibus multum interest, utrum a certo testatoris iudicio testamentum eius profectum sit, an vero fluctuaverit animo, & prorsus incertus fuerit testator. Itaque recte POMPONIVS, non valere, ait, heredis institutionem, quae *apertis* verbis, in voluntatem alterius cuiusdam incertam conferatur; cum appareat, testatorem prorsus incertum animi fuisse. Sed toleratur tamen conditio institutionis, quae pendet a tertii voluntate, modo testator *non aperte* dixerit, rem totam voluntati tertii cuiusdam permittendam esse. *l. 52. D. de condit. & demonstr.* Cum enim hoc aperte non dixerit, iudicamus, certum fuisse testatoris iudicium, qui ne dubitaverit quidem de tertii illius voluntate, sed *speraverit*, omnino tertium non recusaturum esse illud, quod conditione continetur.

PAPINIANVS paullo longius processit, atque etiam *in negotiis inter vivos* admisit *tacitam conditionem*, quae totum negotium infirmaret, si quis aperte & nominatim verbis expressis illam conditionem adiecisset. Ait enim, *actus legitimos*, in primis *acceptilationem*, *in totum vitari* per conditionis vel temporis adiectionem; nonnunquam tamen, actus illos *tacite* conditionem recipere, quae *aperte* adiecta vitium adferret, *l. 77. D. de Reg. Iur.* Et summam rationem habet sententia PAPINIANI. Conditio enim, quae acceptilationi *aperte* adicitur, ostendit, nondum prorsus transactum esse de negotio, ideoque aperte adiecta conditio vitiat *acceptilationem*, per quam a tota lite discendi & omnis obligatio perimi debebat. Sed conditio, quae ex rei natura sequitur, & *tacite* acceptilationi inesse creditur, non mutat iudicium contrahentium, qui speraverunt, conditionem consuetam omnino euenturam esse. Certe non tam periculosum exemplo est, si *testam. & tacitam* conditionem, contra rigorem iuris civilis, ob summam aequitatem admittimus, quam si concederemus, *aperte* aliquid fieri contra luculentam legislatoris voluntatem.



LXXXVII.
OBSERVATIONES
DE
P R I V I L E G I O
S E M E N T I S E T S E M I N V M :

V o m
Rechte der Aussaat und des Saamengetreydes.

AD L. XII. PR. D. DE INSTRVCTO VEL INSTRVM. LEGAT.

VITEMBERGAE, AD DIEM

MAII A. Q. S. P. EST CIO IOCCII.

L. XII. pr. D. de instructo vel instrumento legato.

VLPIANVS LIB. XX. AD SABINVM.

Item nonnullis visum est, *frumentum*, quod *serendi causa sepositum* est, instrumento contineri: puto, quia & instar culturae esset; & ita *consumitur*, vt *semper reponeretur*: sed *caussa seminis* nihil a cibariis differt.

§. I.

Studium immortalitatis. Natura seminibus procreatis perpetuitati consulere voluit.

Optimi cuiusque animus erigitur interdum, & prospicit *posteritatem*, illamque cernit ad se & curam suam pertinere; videmur enim tunc demum victuri esse, cum exceßerimus e vita, quam *immortalitas* sequatur ^{a)}. Nimirum MARCO TVLLIO non sufficit *unius diei* gratulatio, sed *aeternitatem immortalitatemque* a populo romano sibi vult donari ^{b)}. Epaminondam legimus, cum liberos non relinqueret, a Pelopida acerbe reprehensum, hac sola consolatione usum esse, quod ex se natam relinquat pugnam Leuêtricam, quam non modo sciat sibi *superstitem*, sed etiam *immortalem* & perpetuam futuram esse. ^{c)} Hi enim, cum aliam spem sibi propositam non viderent, *vitam mortuorum in memoria viuorum* & posteritatis propositam esse iudicabant. Eo consilio, quem antea laudavi, M. TVLLIVS amico

^{a)} CICERO de Senect. c. 23.
NEPOS in Epaminond. c. 10.

^{b)} Idem Orat. in Pison. c. 3.

^{c)} CORNEL.



amico suo Ser. SVLPITIO in legatione mortuo, statuam in rostris, decreto senatus, poni voluit ne posteritatis obliuio *memoriam* periculosa & funestae legationis *obscuraret*, utque illi *immortalitatem* daret senatus, quem decreta legatione, inscius ad mortem misisse videbatur ^{d)}.

Plerique igitur, vtrunque possunt, *memoriam sui* volunt *propagari* & extare aliquod vestigium sui, quod recordatione posteritatis dignum iudicetur. Haec est illa spes *immortalitatis*, quam VLPIANVS atque MODESTINVS *militantibus* ostendunt, ut, quamuis in acie *mortui*, in *perpetuum* per gloriam *vivere* intelligantur, & parentibus etiam profint quasi *superstites*, ad ius trium liberorum in ciuitate impetrandum, l. 18. D. de excusat. l. ult. D. de vacat. & excusat. muner. & pr. I. de excusat. tutor. ^{e)} PENSIVS apud VLPIANVM non improbauit illius diligentiam, qui amico suo magnam partem bonorum se daturum sponderat, si iurasset, se *no-*men amici mortui *laturum esse*, l. 19. §. 6. D. de donat. GAIVS etiam disputat de hereditate relicta testamento sub *conditione nominis ferendi*, ne testatoris memoria *obscuraretur*, l. 163. §. 10. D. ad SCtum Trebell. Deinde quid adoptiones filiorum, quid simulacra & imagines, pictura & manu artificis expressae, quid ipsa sepulcrorum monumenta & elogia aliud significant, nisi nos *futura* in primis cogitare. ^{f)} Apposite CALLISTRATVS obseruauit, nepotes saepius, quasi dulciore nomine, *filios* ab auis appellari, cum parentes pii ideo filios concipiant & edant, ut ex prole eorum sibi *diuturnitatis, memoriam* in aeuum relinquant. l. 220. §. 3. D. de verb. signif. Videlicet, qui talia sectati sunt fructum vitae in sola *nominis memoria* & posteritatis recordatione se inuenire arbitrati sunt. Alii quidem *memoriam nominis sui* non vehementer expetendam censuerunt, sed nihilominus *cogitatione* posteritatis labores & pericula subire non detrectauerunt, ut, quamuis memoria nominis sui intercideret, fructus tamen beneficii sui non periret, atque ad posteritatem quam longissime propagaretur. Hac mente *arbores ferit* diligens agricola, quarum baccas ipse adspiciet nunquam. Gaudet enim, quod fructus profuturi sint posteritati, quam quasi ad se pertinentem animo prospicit & contempletur ^{g)}.

Nimirum occulto & incredibile sensu iucunditatis animum oblectat conspectus arboris nostra manu positae, quamuis tardius succrescat, non nobis profutura, sed

— — *seris factura nepotibus umbram* ^{h)}

Enimvero praeclaris quibusque ingeniis sufficit ad fructum laboris & incommodorum, si intelligant vtilitatem quandam *ad alios* peruenturam esse, &

K 2

tanto

^{d)} CICERO Orat. Philip. IX. c. 5. ^{e)} GELLIUS in Noct. Attic. Lib. II. c. 15.
^{f)} CICERO Quaest. Tusc. I. c. 14. ^{g)} CICERO de Senect. c. 7. & Tusc. Quaest. Lib. I. c. 14. ^{h)} VIRGIL. Georg. L. II. v. 59.



tanto impensius laetantur, quanto longius illam ad multos ordines posteritatis proferri posse arbitrantur. Igitur

infere Daphni pyros: carpent tua poma nepotes i),
 cuius spei oblectamento omnia consuetudinis & culturae incommoda pensantur. Cum enim nemo facile aliquid magni momenti sine spe fructus & utilitatis molitur, natura homini iniecit cogitationem & studium aliquod posteritatis, ut, heredum caritate, instituamus multa & custodiamus diligenter, quae, quamuis nobis non sint utilia, ad posteritatem peruenire posse iudicamus. Certe plerumque quae a nobis coepta sunt, aut *immortalia* esse, aut profecto quam *diutissime durare* volumus, ne spes & utilitates posterorum intercipientur.

Eleganter COLYMELLA de *seminibus* obseruat, quod cum illa, quae ex his gignuntur, *immortalia* esse nequeant, tamen *aeternitati* illorum consuluerit natura, *seminibus* ad spem temporis futuri procreatis. Demortuis enim alia ex *seminario* substituimus, ne vniuersum genus ad *occidionem* perducere patiamur *k)*. Imo vero, si quod genus extirpandum est, quod SENECA noster ait, solemus tamen aliquid in *semen* relinquere; ne, quod natura instituit & *perpetuum* esse voluit, a nobis totum perimatur *l)*.

Dum enim *semina* frumentorum & arborum diligenter custodimus, illorumque aeternitati consulimus, videmur ipsam *providentiam naturae* imitari. Natura ex causa causam fieri voluit *m)*, & in omnibus rebus *semina* quaedam occultauit, ex quibus alia similia generari possint, ne vnquam deficiat *spes temporis futuri*. *Semina*, quod VARRO *n)*, ZENO *o)*, & SENECA *p)* affirmant, sunt *causae* praesentes & proximae illorum omnium, quae gignuntur, sed *minima pars* illorum, quae ex illis proueniunt, atque vel ad spem anni proximi vel serae posteritatis propagantur.

§. II.

Providentia naturae in feminibus est diligens. Dilectio verum in feminibus eligendis.

Ipsa igitur *natura* ab omnibus rebus, quae nascuntur & postea intermoriturae sunt, *semina* quaedam relinqui voluit, quorum propagatione diuersa genera rerum plurimarum conseruentur, ad spem perpetuitatis aut saeculi futuri. Huius rei maxima admiratio est in arboribus, in quarum omnibus fere partibus inest vis quaedam & impetus ad genituram. Quare intelligitur, diuina quadam *providentia* constitutum esse, ut haec genera, cum *immortalia* & aeterna esse nequeant, sint tamen perpetua & quam longissime perdurent, donec effoeta consenescant aliquando, aut potius

i) VIRGIL. Ecl. IX. v. 50. k) COLYMELLA de re rust. Lib. IV. c. 17. §. 3. — l) L. A. SENECA de mort. Claudii Caesar. m) CICERO de Fatoc. 12. n) VARRO de Ling. lat. sub voce *Semen* p. 7. edit Gothotr. o) DIOGEN. LAERTIVS in Zenone lib. VII. §. 158. p) SENECA de Benet. Lib. III. c. 29.

tius ab eadem vi maiore, quae ista procreavit, comminuta deficient & perimantur. Sed pleraeque quidem arbores *granis* minutissimis, quae feri solent, & speciatim *semina* dicuntur, propagari possunt, quae res effecit, ut *semina* magna diligentia a veteribus *colligerentur* M. TVLLIVS sibi ante oculos ponit iucundissimum conspectum rustici nouelli, lacinia seruantem *semina*, quae ex mensa secunda collegisset q). Est etiam apud HORATIUM FLACCUM rusticus, qui

— — *Picenis excerpens semina pomis gaudet r)*,

& animo praecipit iucunditatem felicissimi prouentus. Aliae arbores nucleis feruntur ut tuberes s), aut etiam baccis & pomis integris abiectis & terrae creditis, ut cerasi t), Aliae furculis u), & virgis, quod VLPIANVS observavit l. 3. §. 3. *D. arbor. furt. caesar*, aut taleis defectis x). Aliae arbores pullos y) habent, ex quibus nouae arbores exsurgunt, & saepe repullescunt z). Aliae denique, ut vites, propagine in primis transferuntur a). Aliae multis fere modis, quos VIRGILIUS MARO enarravit b). Ex quibus rebus intelligitur, vim *genitalem* per omnes partes arborum diffeminatam esse, ne sterilecant, neue vlllo tempore intermorianantur.

Generaliter vero, maxima & incredibilis est *vis seminum*, quae *spiritu quodam* animari credebantur c), ut ex minutissimis seminibus magni rami & trunci procreentur d). In qua re admiranda est providentia *naturae*, quae ipsa homines docuit arbores ferere, & cauere, ne vlllum genus arborum aut plantarum ad occidionem perducatur. Enimuero ex arboribus quibusdam *sylvestribus*, in primis, aus denen Saamen/Bäumen, maxime ex pinu *semina*, quasi fructus quidam enascuntur, quae natura sollicitate educat & conseruat. Receptacula illorum cum ramis arborum cohaerentia multis inuolucris & corticibus, etiam aculeatis, ab aestu & frigore & ventorum iniuria defendit, donec maturescant, tandem matura, ruptis corticibus, effundit, & ventorum beneficio, quasi alis instructa & *volatilia*, latissime differit, nostri den *Anflug*, den *Selbst Anflug* appellant, ut largo prouentu spem saeculi futuri consolentur e). Hanc diligentiam naturae imitati agricolae,

q) CICERO ad. Diuers. Lib. XVI. ep. 21. r) HORATIUS II. Serm. 3. v. 272. s) PALLADIUS in Septembr. c. 14. §. 1. t) Idem Octobr. c. 1. §. 7. VIRGIL. Georg. II. v. 18. u) PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 10. x) CATO de re rust. c. 45. & 48. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 17. y) CATO de re rust. c. 51. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 16. z) COLVMELLA de re rust. Lib. IV. c. 22. §. 4. VIRGIL. Georg. II. v. 17. a) CICERO de Senect. c. 15. PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 13. & 23. b) VIRGIL. Georg. II. v. 22 seqq. c) SENECA natural. quaest. Lib. II. c. 6. VIRGIL. Aeneid. Lib. VI. v. 127.

Spiritus intus alit — — —

d) CICERO de Senect. c. 15. e) IOH. CAROLI de CARLOWITZ Sylvicultura oeconomica, ex edit. Iulii Bernhara de Rohr. P. II. c. 9. §. 7.



colae *semina* colligere & fouere, & in *seminariis* nutrire, nutrita *transferrè*, nonas ex foetu substituere in locum arborum demortuarum, didicerunt *f*). Hoc ne negligant *CASSIUS*, *ARISTO* & *PAVLLVS* usufructuariis in primis praecipiant. *l. 7. §. 3. & l. 18. D. de usufr. & quemad.* Sed superauit illorum prouidentiam Potentissimus legislator Saxo, qui, non solum in praefecturis & siluis electoralibus *semina* arborum sollicitè colligi, & loco idoneo reponi, matura terrae credi, furculos adultos transferri, iubet, sed etiam *vasallis & dominis utilibus* hoc muneris imposuit: daß selbige gleichfalls tüchtigen reiffen Saamen, von Eichen, Büchen, Ahorn, Bircken, Erlen, Linden, Kiefern, Tannen, auch allerhand Obst, Körnern, nach jeder Landes Art, zu rechter Zeit einsammeln, und wohl verwahren sollen. *Vid. mand. reg. von Pflanzung und Cultivirung fruchtbarer und anderer Bäume d. d. Warschau den 11. Maji 1726. §. 13.* *CYRVS* etiam, cum *Lysander* pulcritudinem horti admiraretur, gloriatus est, non solum ordines a se descriptos, sed etiam multas arbores sua manu fatas & restitutas esse, ne pulcritudo eximii operis morte paucarum & cultoris negligentia corrumpetur *g*).

Sed *arbores* quidem serius forte hominum manibus propagatae sunt, cum *TACITVS* etiam obseruet, Germanos olim pomaria non habuisse, neque hortos rigauisse *h*). Maior vis necessitatis coegit rusticos agrum conferre *frugibus*, quae quotannis renascuntur. Harum *semina* ex ipsis fructibus eligunt, partemque fructuum, ad *spem anni proximi* & messis futurae sustinendam, terrae credunt *i*). Haec enim habet quaedam tempora, & quosdam impetus ad concipiendum *k*), & postquam compressu suo, *semen* tepefecit, herbescentem ex eo viriditatem elicit, & fructum, quasi in cunis reconditum, fouet atque protegit, donec ad plenam maturitatem perducat *l*).

Igitur rustici rationem habent cum terra *m*), & cum foenore reddi volunt *semina*, quae fulcis commisserunt, ne ipsos pigeat, cum magno labore & incommodo sementem facere, quam messis fructuum non sit securura

§. III.

*Non omnia
semina ad se-
rendum apta
sunt.*

Omnia, quae ad *sementem* faciendam pertinent, non solum diligentiam, quod *M. TVLLIVS* ait, sed etiam solertiam desiderant *n*), vt suo quaeque tempore perficiantur.

Scilicet

- f*) *PLINIUS* hist. nat. Lib. XVII. c. 14. *g*) *CICERO* de Senectut. c. 17.
h) *TACITVS* de morib. Germ. c. 26. *i*) *VIRGIL.* Georg. Lib. I. v. 224.
k) *PLINIUS* hist. natural. Lib. XVIII. c. 24. in med. *l*) *CICERO* de Senect. c. 15.
m) *Idem* loc. cit. *n*) *CICERO* de Senect. c. 17.



Scilicet omnibus est labor impendendus, & omnes
Cogendae in sulcum, ac multa mercede domandae o)

Imo vero, ne promiscue quidem omnia seruntur, sed cum magna provi-
dencia deliguntur semina, ex quibus proventum sperare posse videamur.
Eleganter VIRGILIUS MARO, Semina, inquit:

Vidi lecta diu, & multo spectata labore
Degenerare tamen: ni vis humana quotannis
Maxima quacunque manu legeret p) — — —

Igitur maxima secernenda sunt. Quod etiam VARRO observavit, qui spi-
cas segetis grandissimae & optimae seorsum in aream secernendas esse docet:
vt agricola semen optimum habeat q). Nostri patres familias, etiam minus
grana, ad serendum vilia esse iudicant, modo selecta sint, nihilque pere-
grini feminis admixtum habeant, & in tenui solo enata, in primis si ex agro
tenui in piguem transferantur r). Praeterea COLVMELLA, maxime in arbori-
bus serendis, non quaelibet grana probat, sed integerrima, quae ex fructuo-
sissimis matribus, multorum annorum usu comprobatis, decerpantur s)
PLINIVS noster matura quoque desiderat, non tamen vetera & effoeta,
quae plerumque sterilesunt. „Semen enim, inquit, optimum anniculum,
„bimum deterius, trimum pessimum, ultra sterile. Quod in ima area sub-
„sedit, ad semen referuandum est. Id enim optimum, quoniam gravif-
„simum: neque alio modo vtilius discernitur. — Optimum granum quod
„ruber, & dentibus fractum, eundem habet colorem: deterius cui plus intus
„albi est. r). Haecenus PLINIVS. Quidam nostratium vtilissima grana ad
serendum iudicant, quae, dum spicae in aream transferuntur, sponte sua exci-
dunt, & gravitate sua bonitatem feminis ostendunt u). VARRO etiam auersatur
femina, quae vetustate sint exsucta, cum haec etiam naturam commutent & de-
generent x). Haec igitur vetera semina vendenda sunt potius aut ad alios
usus adhibenda non ad agrum conferendum y). VLPIANVS igitur, recte
illi, qui usufructum seminarii habet facultatem vendendi semina dedit, ne
vetustate corrumpantur, sed usufructuarium tamen seminarium, conferendi
agri causa paratum, semper renovare voluit, vt feminibus recentioribus ad
seminandum vti possit l. 9. §. 6. D. de usufr. & quemadmod. Idem VLPIA-
NVS, semper novum frumentum serendi causa in seminario reponi, iussit,
ne quid desit ad agrum vtiliter colendum l. 12. pr. D. de instructo vel instrum.
leg.

o) VIRGIL. Georg. II. v. 62. p) IDEM Georg. l. v. 193. seq. q) VAR-
RO de re rust. Lib. I. c. 52. §. 1. r) LEOPOLDI Landwirtschaft o. 5.
p. 88. s) COLVMELLA de Arbor. c. 20. §. 1. idem de re rust. L. III. c. 10.
t) PLINIVS Hist. Nat. Lib. XVIII. c. 24. u) LEOPOLD. in der Landwirth-
schaft c. 23. p. 207. x) VARRO de re rust. Lib. II. c. 40. §. 2. y) VARRO
de re rust. Lib. I. c. 69.

leg. Sed de hoc argumento proxime, libello singulari, *de usufructu seminarii*, diligentius exponam.

Est & alia *COLVMELLA* cautio, ne *semine* alio vtaris, quam quod *enatum* est in tuo solo, cum illa semina, quae alibi educata sunt, non semper agro alieno conueniant, & dubia fides venditoris semperque periculum sit, ne venditor semina negligentius legerit ^{z)}, Adulterina enim propter similitudinem, nisi in nostro agro educata sint, a genuinis & vilibus discerni non possunt ^{a)}. Certe *PALLADIVS*, *semen peregrinum* ab aliis coemtum, prius in area separata, Aegyptiorum exemplo, tentandum & experiendum esse, ait: vt scias, quem prouentum ex emtito semine tuto possis expectare ^{b)},

§. IV.

Diligentia rustica in semine reponendo & conseruando.

Semen itaque *maturum* quidem, neque tamen *vetustate corruptum*, praeterea *purum*, quod nihil *adulterini* admixtum habeat, grana *maxima* & *grauissima*, aut etiam *minuta*, prout conditio agri postulauerit, non *alienigena*, neque *emtita*, sed *in tuo solo enata*, & diligentius *delecta* desideramus ad agrum conferendum. Si ruris honores tibi sordent, ignoscas mihi, velim, quod te adhuc per momentum ruri detineam. Trahor enim *iucunditate naturae*, quam nisi cognouerimus, nunquam de *priuilegio seminum* certi aliquid constituemus.

Supereft adhuc alia rusticorum diligentia, quae in seminibus custodiendis conseruandisque occupatur, & non minus pertinet ad nostrum institutum. Videlicet multum refert, quomodo & *quo loco semina*, & frumentum *serendi causa*, reponantur. Iam quidem non vacat disputare, an locus, quo semina reconduntur, recte *seminarium* dicatur, quod nomen *FRANCISCVS ZOANETTUS* duntaxat ad agros subactos, in quibus semina *arborum* nutrir solent, die *Baumschulen*, pertinere arbitratur ^{c)}. Huic enim libello singulari, *de usufructu seminarii*, satisfacere studebo. Illud expeditum est, *grana tempestiue* seponenda esse, vt parata sint, & aeuum patientur ^{d)} neue vim suam perdant, si negligentius custodiantur. Hoc enim *VLEPIANVS l. 9. §. 6. D. de usufructu & quemad. §. l. 12. pr. de instruct. vel instrum. legat.* obseruauit. *PLINIVS* & *PALLADIVS* etiam locum frigidum & vndique *perstabilem* desiderant, vt semina durabiliora fiant ^{e)}. Generaliter veteres loca, in quibus frumenta & semina recondabantur, *granaria* & *horrea frumentaria* dicebant, *l. 60. D. de acquir. rer. dom. VI-*

^{z)} *COLVMELLA* de arbor. Cap. I. §. 3. seq. ^{a)} *VARRO* de re rust. L. II. c. 40. §. 2.
^{b)} *PALLADIVS* de re rust. Lib. VII. cap. 9. mens. Iunio. ^{c)} *FRANC. ZOANETTUS* Lib. reitut. c. 23. in Thesaur. Otton. Tom. IV. p. 662. ^{d)} *COLVMELLA* de re rust. Lib. II. c. 10. §. 1. ^{e)} *PLINIVS* Hist. Natur. Lib. XVIII. c. 30. Palladius de re rust. Lib. I. c. 36.

PIANVS enim, *granaria*, ait: *conseruandi fructus causa institui, vt fruges ibi commode custodiantur l. 12. §. 1. D. de instruct. vel instr. legat.* Horrea erant, in quibus pater familias non praesentis vsus, sed custodiae causa aliquid reponere solebat, *l. c. §. 29. & l. 3. §. 2. D. de officio praefecti vigilum f)*. Sed horrea & granaria in locis sublimibus, frigidis & siccis, a sole auersis, maxime ad septentrionem spectantibus, constituenda sunt, ne semina & fructus corrumpantur, quod VARRO *g)*, PLINIUS *h)*, PALLADIUS *i)*, VITRUVIUS *k)*, in primis praeceperunt. Sapientissime Legislator Saxoniae iubet, semina tempestiue legi, loco idoneo ad maturitatem perducere & vasculis idoneis asseruari, daß sie einen gnugsamen Vorrath, an Saamen, zu gehöriger Zeit, und in rechter Reiffe, sammeln, denselben auch an einem lüftigen Orte, nicht aber in warmen Stuben, in töpfernen oder blechernen Gefässen aufbehalten solten, vid. Mandat. alleg. von Pflanz- und Cultivirung fruchtbarer und anderer Bäume. §. 2.

Sed quia multum refert, ne quid adulterini feminibus admisceatur, PALLADIUS etiam *discerni cellas* iubet, quibus semina *diuersi generis* custodiantur, vt cuique grano suus locus dari possit *l)*, si magnus modus *seminum* speretur. Quam diligentiam solcite imitantur nostri in frumentis recondendis. Es muß in der Scheune, wenn das Getreide gebanset wird, eine gute Ordnung gehalten werden, in welchem Orte oder Theile der Bannse, das Saamengegetreyde gelegt werden soll *m)*. Alii potius in speluncis sub terra condunt semina, ne spiritu quocunque corrumpantur, nostri Saamenfeuten appellant, & illa receptacula demum aperiunt tempore sementis *n)*.

§. V

Habes iam omnia, opinor. Sed ne quid nos postea perturbet, adhuc *Semina sem-* admonendum est, necessitatem rei rusticae desiderare, vt semina ad agrum *per parata* conferendum semper *parata* sint, ideoque illa tempestiue recondi & loco *esse debent.* idoneo reponi in granario debere, ne opportunitas temporis, quo sementem *Semina sunt* facimus, agricolae, dum aliunde semina conquirunt, elabatur. Eleganter *instrumentum* fundi. *VLPIANVS*, seminarium conferendi agri causa paratum, semper *renouandum* esse, ait: quasi *instrumentum* agri *l. 9. §. 6. de usufr. & quemad.* Idemque alio loco, semen ita consumi ait: vt semper *reponatur*, ideoque frum-

f) vid. TABOR. Oper. T. I. p. 107. g) VARRO de re rust. Lib. I. c. 57. h) PLINIUS Hist. Nat. Lib. XVIII. c. 30. i) PALLADIUS Lib. I. cap. 19. k) VITRUVIUS de Architect. Lib. I. cap. 4. & Lib. VI. c. 9. l) PALLADIUS de re rust. Lib. I. c. 19. §. 2. m) Vid. LEOPOLD in der Haushaltungswirtschaft. p. 207. 19. n) VARRO de re rust. Lib. I. c. 57. §. 2.

mentum, quod *ad ferendum* conseruetur, *instrumento* fundi contineri. *l. 12. pr. D. de instruct. vel instrument. legat.* Quaeris rationem, cur semen semper in promptu habere debeamus. Illam CICERO & PLINIUS reddunt, qui terram, aiunt: velut animalia, quosdam impetus & quaedam tempora habere ad concipiendum, quae si negligentur, frustra sementem feceris, cum messem non possis expectare *o*). Ideo diligenter VARRO praecipit: *semina* ne nimis cito aut *tarde*, sed tempore idoneo, promantur *p*), & alio loco: quae pertinent *ad sationem suo* quaeque tempore promenda *q*). Enim vero *serotina* sementis semper decipit, si rusticos illos apud PLINIUM SECUNDUM *r*) audiamus, & nihil magis rem rusticam perturbat, quam cunctatio & negligentia praesentis opportunitatis.

Igitur ne *opportunitas* temporis, qua praecipuum momentum *sementis* atque messis continetur, negligenda sit, *semina semper parata* esse debent, ad promendum. Quae cum ita sint, recte VLPPIANVS, vt diximus, *seminarium*, quod *agri conserendi* causa institutum sit, esse quasi *instrumentum agri* docet, quod usufructuario etiam relinquendum sit, & finito usufructu, cum fundo restitui debeat domino proprietatis. *l. 9. §. 6. & l. 15. §. 6. D. de usufr. & quemad.* Inanem enim & sterilem agrum reciperet, qui *frumentum* non haberet ad *ferendum*, tempore sementis faciendae. Luculenter SERVIVS apud VLPPIANVM respondit, *frumentum* ad cibaria seruorum, atque *ad ferendum* in granario repositum, pro *instrumento fundi* merito haberi, cum sine illis possessio fundi non exerceri possit, neque causam *seminis* a cibariis differre, cum semen praecipuum *culturae instrumentum* esse videatur *l. 12. pr. D. de instruct. vel instr. legat.* Posset aliquem mouere, quod *instrumenti* nomine, duntaxat res *diutius mansurae*, quae ad possessionem fundi exercendam necessariae sunt, contineantur. Sed respondet VLPPIANVS, semen *consumi* quidem, sed ita, vt *confestim reponatur*, ideoque collectionem *seminis* ad *ferendum* depositi, propter renouationem esse rem *ciuilitur perpetuam* & *diutius mansuram*, cuius copia, diligentissime selecta, quasi *instrumento* necessario, in agro colendo, carere nequeamus *l. dict. 12. pr. D. de instruct. vel instr. leg.* Ita etiam iudicia *perpetua* esse dicuntur, quia semper per successores renouantur. *l. 76. D. de iudicis.* Abcisse SCAEVOLA apud PAVLLVM, si cui fundus, ita vt optimus maximusque sit, cum omni *instrumento rustico*, mit dem Inventario und der Hofwähre, legatus sit, respondit, *semina*, quae in fundo essent, deberi
pa-

o) CICERO de Senect. c. 15. & PLINIUS Hist. Nat. Lib. XVII. c. 24.
p) VARRO de re rust. Lib. I. c. 40 q) Idem Lib. I. c. 69. r) PLIN.
Histor. Natural. Lib. XVIII. c. 24. in fin.

pariter vt frumentum ad exhibitionem mancipiorum repositum, cum haec sint necessaria fundi instrumenta l. 18. §. 9. D. de instruct. vel instr. leg.

Imo vero ais, non *necessaria* esse semina, & fundum absque *seminibus*, quae ibi reposita sint, coli & exerceri posse, si *semina* aliunde *coemantur* ad sementem faciendam. Sed supra §. III. a nobis comprobatum est, *emititia* semina non satis tuta esse, cum incertum sit, virum venditor illa diligenter legerit & nihil admiscuerit adulterini ^{s)}, cumque non quilibet fundus facile semina peregrina & alienigena recipiat, ideoque semen extraneum repudiandum esse, nisi proprium semen degenerauerit, aut malignitate quadam sit corruptum. Qua propter summam rationem habet illa sententia, quod *semina in fundo nata* & ibi reposita sint *necessarium* fundi instrumentum, cum supra §. III. ostenderimus, frustra agrum coli & messem expectari, nisi semina maxima & grauissima, matura, recentia, diligentissime delecta arque agro nostro familiaria, adhibeantur. Haec fere omnia non satis certa sunt, si semina a vicinis coemantur.

Apparet igitur, non posse fundi possessionem tuto exerceri sine seminibus, quae in fundo nata & reposita sunt ad sementem faciendam. Quapropter obtemperabimus SABINO, in libris ad Vitellium, qui instrumentum agri esse ait: quidquid *fructus quaerendi*, cogendi, conseruandi gratia paratum sit. Sed constat semen quaerendi fructus causa paratum esse. l. 8. pr. de instruct. vel instrum. legat. Opportune STRUVIUS obseruat, apud quosdam moribus introductum, vt frumentum *sationi* destinatum in feudis, absque mercede, a rusticis exteratur, daß die Bauern den Saamen zur Frohne dreschen müssen, quia semen immediate ad feudum pertinet, cum reliqua frumenta pro certa parte fructuum, nach dem Maas, plerumque excudantur ^e. Ex his igitur facile ferre poteris iudicium de specie nuper ICTI Vitembergensibus oblata. Proponebatur, Vasallum cum simultanee inuestito pactum fuisse, vt, deficiente prole mascula, successori feudum cum instrumento, mit dem Inventario und Hofwähre, traderetur. Dubitabant heredes vasalli, an frumentum, quod ad serendum a pristino Vasallo repositum fuerat, tanquam necessarium feudi instrumentum successori singulari exhibendum videatur. ICTI *mensis Nouembri anni 1751.* responderunt, messem quidem & omnes fructus industriales, post culturam peractam ad defuncti vasalli heredes pertinere, sed frumentum ad sationem repositum, daß Korn zur Ausfaat, ad necessaria fundi instrumenta referendum esse ideoque hoc frumentum simultanee inuestito, tanquam successori singula-

L 2

ri-

s) COLVMELLA de arbor. c. 1. §. 3. VARRO de re rust. Lib. II. c. 40. §. 2. f) STRUVIUS in Centur. Decif. II. §. 1. p. 36.



si cum ipso feudo *quasi instrumentum* fundi necessarium, ab heredibus vassalli, propter pactum contractui adiectum, merito relinquendum esse.

§. VI.

*Anceps quae
stio est. V.
trum semina
in feudo sepo-
sita ad feu-
dum an ad
heredes allo-
diales perti-
neant. Semen
non com-
prehenditur
sub cibaribus*

Vides, si feudum cum inventario & instrumento restitutum sit, etiam *semen* agri causa paratum successori proximo tradendum esse. Sed difficultior est disputatio, utrum semen, si vassallus ultimus de illa re non pactus sit cum simultanee inuestito, nihilominus ad successorem feudalem pertineat, an potius heredibus allodialibus acquisitum esse censeatur. Animadverto, plerosque heredibus allodialibus favere, daß der Saame zum Erbe gehöre, deswegen der Lehnsfolger sich dessen anzumassen nicht befugt ¹⁾. Sed ne quid dissimulem, argumenta, quae pro illa sententia afferuntur, mihi non prorsus satisfaciunt. Prouocant enim plerique ad leges Longobardicas 2. *Feud. 8. ff. 1. & 2. Feud. 28. §. Si vassallus etc.* in quibus illae res tantum, quae sine feudo subsistere possunt, feudo non ad crescere dicuntur. Ideoque semen sepositum, quod per se subsistat non cum feudo transferri aiunt. Sed respondemus: semen a vassallo ad usum feudi delectum & repositum, tanquam semen, in alio fundo commode subsistere non posse sed soli feudo, in quo enatum est, destinatum esse; cum supra comprobatum sit, semen in illo agro, qui conferendus est, enatum, & ab ipso patrefamilias delectum, omnino vtilissimum videri, & natali agro magis, quam agris peregrinis, conuenire. Profecto, si rationem naturalem audiamus, semen in ipso fundo enatum, & huic fundo conuenientissimum, successori singulari, qui illo carere non potest, potius pro modico pretio relinquendum est, quam heredibus; ne agri sterilecant, & ipsa feudi substantia deterior reddatur. Alterum argumentum, quo plerique contra successores feudales vtuntur, ex eo sumitur, quod res mobiles & *inventarium feudi*, de quo vassallus non inuestitus est, ad heredes allodiales pertinere videantur, dieweil die Lehnsfolgere mit den Saamen, als einem Lehnspertinenz nicht beliehen worden. Imo vero dici posset, tacite successores, non solum de feudo, sed etiam de semine inuestitos esse, quia, agri feudales plerumque primo anno sint inutiles, nisi semen idoneum, a vassallo pristino electum, & agris destinatum, successoribus exhibeatur. Neque enim omnes particulae, quae ad feudum pertinent, *nominatim* commemorantur in formula inuestiturae.

Qui dissentiant, vtuntur etiam *tertio* argumento. Quod, Vassallo post tempus lege definitum, aut in Saxonia post culturam peractam, wenn die Egge das Getrende vor Absterben des Vassallen bestrichen, *Const. El. 32. P. III.* omnes

¹⁾ GEORG. ADAM. STRVVI Centur. Decif. n. 75. & 81. WERNHERVS Obf. 297. Vol. IV. Part. VI. p. 495. HART. FISTORIS 2. Qu. 42. CARPZ. Part. III. c. 32. d. 3.



omnes fructus ipso iure adquirantur, ideoque etiam fructus ad serendum sepositi simpliciter ad heredes allodiales pertineant, & semina nullibi excipiuntur v). Est hoc aliquid, fateor. Sed nego, fructus ad sementem sepositos, proprie & in sensu speciali, *fructuum* nomine contineri. Fructus enim ita computari solent, ut ex proventu antea semen, tanquam necessarium instrumentum agri, eint Korn zum Saamen, deducatur, & quod, post deductionem impensarum, superest, illud solum duntaxat pro lucro & fructu habeatur. Non igitur habebunt heredes, de quo conquerantur, si portio proventus, quae ad sementem destinata est, successoribus cum feudo, tanquam instrumentum necessarium, restituatur. Certe, qui communem sententiam tuentur, vix inuenient, quod respondeant *ULPIANO*, qui, semina ad conferendum agrum comparata ab usufructuario, finito usufructu, domino proprietatis restituenda esse, docet. *l. 9. §. 6. D. de usufr. & quemad.* Constat enim, quod dominus utilis & vasallus, quantum ad acquisitionem fructuum atinet, usufructuario in plerisque causis comparentur *Const. El. 32. P. III.* Certe videbitur feudum deterius reddi, si absque *semine idoneo*, quod novus successor aliunde vix comparare potest, finito dominio vili reddatur.

Ita quidem mihi visum est. Sed, ut diximus, vincimur consensu plurimorum, qui semen heredibus allodialibus vindicant.

Ceterum illud non nego, *iure saxonico*, causam seminis, das Recht des Saamens, a causa cibariorum, dem Recht der Bröderung oder des Brods Korns, maxime differre, quamvis *ULPIANVS*, ius seminis a iure cibariorum non prorsus distingui, arbitretur. *l. 12. pr. D. de instruct. vel instr. legat.* Est enim expeditum, Cibaria, das Mustheil, alle aufgehabene Speise auf jeglichem des Lehnmans Hofe, oder wo sie in seinem Gewehren gewesen, oder alle gehofte Speise, die nach dem Dreyßigsten übrig bleibt, excluso successore feudali inter viduam & heredes defuncti ita diuidi debere, ut pars dimidia viduae omnino relinquatur, *I. land. Recht Art. 22. & Const. Elect. XXXIII. P. III.* Singulare est, quod, si vidua ex frumento ad cibaria destinato semen ad conferendos agros sumserit post mortem mariti, dimidia pars seminis viduae a successoribus feudalibus restituatur, wenn die Wittfrau nach Absterben des Lehnmans die Aecker wieder besäen läßt, von dem, so zum Mustheil gehöret, solches müssen ihr die lehnsfolgere, vor den halben Theil des Saamens, wieder erstatten. *Const. El. XXXII. P. III.* In quo loco, cum cibaria, das Mustheil, semini, dem Saamen, aperte opponantur, non video, quomodo *CARZOVIVS* ex illa lege probare possit, quod *semen* ad conferendos agros sepositum nomine cibariorum in Saxonia

L 3

con-

v) Vid. *HENR. COCCEIVS* in Dissert. de Iure Seminis, in quo libello tantum disputat ad quem fructus pertineant peracta semente.



contineatur ^x). Enimuero, cum in iure singulari explicando strictam interpretationem sequamur, merito cibaria, das *Mußtheil* a semine distinguimus ^y). Appareret enim ex *l. 12. pr. D. de instr. vel instrum. legat.* veteres etiam iure consultos, frumentum ad conferendos agros destinatum a cibariis quodammodo seiunxisse. Luculenter *VARRO* ^z), frumentum, quod ad cibatum expeditum esse velis, a frumento conferendi agri causa seposito, quasi *separatum peculium* & patrimonium discernit; ut dubitari nequeat, *semen* nomine cibariorum non omnino comprehendit ^a), ideoque viduam, cui pars dimidia cibariorum, die *Helffte des Müßtheils*, iure singulari debetur, partem dimidiam *seminis*, die *Helffte des Saats* & oder des *Saamen* & *Getrendes* petere non posse.

§. VII.

Feriae sementina. An iure communi iustitium sit tempore sementis. Accepisti, qua cautione utendum sit in seminis delectu. Sed huic diligentiae agricolarum tanto maiore consensione veteres *fauebant*, quanto maior & certior ad omnes, ex illo studio, utilitas perueniebat. Igitur, non solum *ferias sementinas* quotannis magistratus & sacerdotes, semente peracta, prout postularet opportunitas temporis, concipiebant ^b); sed etiam, *vota solennia* pro frugibus & prouentu faciebant.

*Seminibus iactis est ubi foetus ager,
State coronati plenum ad praesepe iuueni. c)*

Videbatur enim *spes* omnium bonorum, quam in semente reconditam esse intelligebant, numinis prouidentiae diligentius commendanda esse:

*Frugibus immensis auidos satiate colonos,
Ut capiant cultus praemia digna sui.*

Vos date perpetuos teneris sementibus auctus. d)

Imo vero, ne quid *sementem* perturbaret, placuit, *iustitium* esse, & rusticis rerum forensium vacationem dari, donec agros conseruissent. *VLPIANVS* quidem *l. 1. pr. D. de feriis* itemque *imperatores l. 2. §. 7. C. eod.* plus feriis messis & vindemiae videntur tribuisse, in quibus solis iustitium esse voluerunt, non commemorato tempore *sementis*. Neque tamen dubito, quin oratio *DIVI MARCI* etiam ad tempus sementis pertineat, ut dilationem impetrare potuerit rusticus in ius vocatus, propter sementis laborem nondum penitus peractum. Abscisse enim *DIVVS MARCVS*, qui *occupati* circa rem *rusticam* fuerint, illos, ait: in forum non compellendos esse.

l. 1.

^x) *CARPZ.* Part. III. Const. 34. def. 8. ^y) *MATH. COLERVS* part. I. decif. 60.; num. 68. & quia *CARPZONIO* allegantur. def. 8. Const. 34. P. III. ^z) *VARRO* de re rust. Lib. I. c. 69. ^a) *Praeses* in *Diff. de peculio personarum sui iuris* §. III. ^b) *MACROBIVS* *Saturnal.* Lib. I. c. 17. ^c) *OVIDIVS* *I. Pastor.* v. 662. sq. ^d) *Idem* *ibid.* v. 677. seqq.



l. i. pr. D. de feriis. Ne enim credas, minus momenti esse in sementi, quam in messe & fructuum comportatione; cum praecipua spes messis, diligentia factae sementis, maxime comprehendatur. Hoc agnovit potentissimus Saxoniae Legislator, qui *iudicium solenne & commune*, in quo iudex ruri quotannis causas, more maiorum, pro tribunali audire solet, tempore *sementis* constitui noluit, ne rustici labores perturbentur. Es sollen jährlich etliche gewisse Gerichts-Läge, ausser der Saat- und Erndtzeit, an gewöhnlichen ordentlichen Gerichts-Stellen ic. gehalten werden. *Ordinat. Saxon. Elect. vocognit. tit. II. §. 4.* Imo vero, ipsae operae rusticorum indeterminatae, quas domino directo praestare debent, ita exigendae, ut ipsis aliquid temporis ad *conferendos agros suos* relinquatur, vid. *l. 19. & l. 50. §. 1. D. de operis libertor.*

§. VIII.

Propter eandem utilitatem receptum est, ne *executores rei iudicatae*, ^{Semen velin-} fruges, quae ad *serendum*, seu sementis faciendae causa sepositae sunt, & ^{quendum est} a patre familias separatim custodiri solent, debitoribus facile, unius credi- ^{rusticis in} toris causa, auferantur. Executio enim ita in mobilia decernitur, ^{execurione} ut *semi-rei iudica-* ^{tae} *nibus parcatur*, nisi omnia alia desint, ex quibus creditoribus satisfiat, sedochtae mit der Bescheidenheit, daß man des Saamens, und andere, was man zum Ackerbau nothwendig haben muß, verschone. *Ordinat. process. Saxon. Electoral. antiq. Tit. XXXIX. §. 5. item ordnat. iud. Super. Lusat. Part. 2. §. es* soll der Saamen aus dem Guthe nicht verwendet werden, quod *LUDOVICVS GUNTHERVS MARTINI*, in plerisque terris Imperii obtinere, pluribus exemplis probavit e. In quare *Legislatores HONORII, THEODOSII & CONSTANTINI* exemplum secuti sunt, qui boves aratores & quaecunque ad *culturam agri* pertinent ab executoribus auferri, aut pignoris iure abstrahi, prohibuerunt, *l. 7. & 8. C. quae res pignor. obligar. possunt vel. non.* Sed luculentissime *FRIDERICVS* Imperator, generaliter omnia agriculturae instrumenta, & quidquid ad agricolarum opera rustica pertinet, excepit, & veruit, ne illa rusticis per vim quamcunque auferantur, poena quadrupli & infamiae in illos constituta, qui rusticorum rationes perturbaerint, *Auth. agricultores etc. C. quae res pignor. oblig. possunt*, ut dubitari nequeat, quin illis verbis *fruges seminales*, seu sementinae, quae *sementis causa*, a reliquis frugibus separatae sunt, das Saamengetrende, das Korn zur Aussaat, etiam hodie comprehendantur. In Saxoniae electoratu quidem, creditoribus optio dari solet, ex quo *genere bonorum* sibi in primis velint satisfieri, post debitoris condemnationem, daß es in Zukunft in des Creditoris freyen Willen stehen sollte, ob er solche Execution in die Mobilia oder

e) MARTINI in commentar. forens. ad O. P. S. V. tit. 39. §. 6. n. 27. p. 220.



oder in die Immobilia, oder auch auf die Nomina und Actiones zuerst vollstrecken lassen wolle. *Ordin. process. Sax. recog. Tit. XXXIX. §. 7.* Sed noli existimare, quod his verbis creditoribus sit remissa lex modestiae & humanitatis. Non audiendus est creditor, qui, cum ex aliis bonis mobilibus ipsi posset satisfieri, fruges ad sementem proximam sepositas, quasi commodissimum obiectum executionis eligit, ut frumentum sementinum, das Saamenform, egeno debitori auferatur. Verba quidem legis Saxonicae nouissimae, contra voluntatem Optimi Principis, interpretari non audeo. Sed illud tamen expeditum est, noua hac lege non sublatam esse legem moderationis, quae ab ipsa natura commendatur & *Ordinat. Process. Veter. tit. XXXIX. §. 5.* luculenter expressa est, ne fruges *adserendum* sepositae, ab executoribus, in casu extremae necessitatis, debitori auferantur, daß man des Saamens, und anders, was man zum Ackerbau nothwendig haben muß, verschone, und dasselbe eher nicht angreiffe, es sey denn an andern fahrenden oder liegenden Gütern, oder auch aussenstehenden richtigen Schulden, so viel nicht vorhanden, daß sich der Creditor daran erholen könnte. *Ord. Process. Veter. tit. cit.*

Igitur auctim affirmare, etiam hodie *executores* sententiae, frugibus *ad sementem* proximam sepositis parcere debere; si alia bona suppetant, ex quibus satisfieri possit creditori. Profecto enim publice & priuatim interest, *sementis* apparatus conseruari, quo consumto, fames & caritas annonae ciues vniuersos affligeret; cum SEVERVS & ANTONINVS etiam stipendia militum, ob debita retineri nolint, ne milites a virtute & exercitatione armorum auocentur. *l. 4. C. de execut. rei iudicat.*

§. IX.

Matuum ad Parcitur igitur frugibus ad sementem reconditis in executione rei iu-
conferendos dicatae. Sed longius processit legislatorum indulgentia, ut *faueamus* etiam
agros datum creditoribus, qui ad sementem faciendam, tempore annonae, rusticis vel
in concursu fruges seminales, vel pecuniam ad semen redimendum, subministrauerunt.
creditorum Sunt enim quaedam privilegia creditorum, docente PAVLLO, quae non ex
Ius praelati- *caussa crediti* in primis, aestimantur, *l. 32. D. de rebus auctō. iud. pos-*
quis habet *fid.* Ita, qui ad nauem exstruendam vel instruendam crediderunt, dicun-
cum praero- *gatiuum* habere. *l. 26. D. eod.* Sed maior est necessitas *agri con-*
gatiuae expen- *serendi*, quam nauis instruendae, ideoque *Optimo Principi* placuit, impen-
sae sementis *fac* sas, quae *durante concursu*, ad agros debitoris *conferendos* factae sunt,
sunt necessa- *fac* was zu Erhaltung und Bestellung der Güther, pendente concursu, ausge-
fecti obligan- *fac* geben werden müssen, prae omnibus aliis creditis, quamuis *praerogatiuum*
tur ut fru- *fac* habeant, in prima classe, primo loco, restitui, post has impenfas vero,
mentum se- *fac* proxime etiam eis, qui *ante concursum*, tempore annonae debitori commu-
mentinum. *fac* ni frumentum ad *sementem* faciendam, aut pecuniam ad *semen* coemendum
Tempore an- *fac* *is exhibeant.* credide-



crediderant, was bey theurer Zeit, an Getreyde zu Bestellung der Felder geliehen worden, samt dem interesse morae, satisfieri, hosque creditores, cum illis, qui ad *contributiones hostiles* mutuam dederunt, omnibus aliis simpliciter praeferri, quamuis hypotheca ipsis non sit constituta *Ord. Proc. Sax. recogn. tit. XLII. §. 1. & 2.* Neque habent creditores reliqui, de quo conquerantur, cum per seminis praestationem, conditio omnium creditorum melior facta esse videatur. Messis enim, quae ex semine prouenit, absque semine expectari non potuisset, auxit debitoris patrimonium, & massam concursus, quam dicunt, cuius copia, spem omnium creditorum vnice sustentat *h)*. Imo vero non nunquam Principum indulgentia, praefectos rusticis, tempore annonae, *semen* vel pecuniam ad *semen comparandum* liberaliter credere, iussit, reseruato iure *hypothecae & prioritatis*, daß der Unterthanen Häuser auch andere Grundstücke und Vermögen, vor dergleichen Getreyde und Geldvorschüsse haften, auch solche Vorschüsse, gleich nach den Geldern, so zu Bezahlung feindlicher Contributionen vorgeschossen worden, eben das Vorzugsrecht, für allen andern darauf haftenden Schulden, haben und genießen sollen *i)*. Vna difficultas superest, an, & quomodo *probari* debeat debitorem semina aut pecuniam ad conferendos agros, non vero ad alios vsus, accepisse aut adhibuisse. Sed hanc controuersiam alio libello, *de priuilegio pecuniae ad certum usum creditae* *k)*, diligenter expediui.

§. X.

Mirificie igitur fauemus feminibus & rebus illis omnibus, quae ad *se-* ^{*Inquinatio & corruptio*} *mentem* faciendam comparantur. Ex eadem caussa deducitur, quod indig- ^{*seminis est*} *entur* legum interpretes illis maxime, qui *semen inquinauerunt*, vt spes ^{*species falsi atrocioris.*} *messis & fructuum* imminuatur. Ait enim CELSVS, si folium aut auenam in segetem alienam inieceris, quo eam inquinares, non solum *interdicto quod vi aut clam*, dominum posse agere, sed & *in factum* agendum esse, *l. 27. §. 14. D. ad legem. aquil.* Generaliter etiam VLPIANVS, si quis arenam siue auenam, vel aliud. quod, *cuius difficilis sit separatio*, miscuerit frumento, in primis sementiuo, & quod paterfamilias ad serendum comparauerit, quasi de frumento corrupto agi posse, docet. *d. l. §. 14. & §. 20. eod.* Eodem iure PAVLLVS contra illos vitur, qui stipulam suam accenderunt, neque prouiderunt satis, quominus ignis ad segetem vicini perueniret, *l. 30. §. 3. D. ad leg. aquil. l. 1. C. eod.* Non dicam de illis, qui vel semen furto sub-

trax-

h) CARPZ. Const. El. 28. P. I. def. 36. 37. & in primis def. 38. & vid. Mandat. d. d. Dresdae d. 19. April. 1720. in Cod. Aug. T. I. P. 1922. *i)* Vid. Mandat. d. d. Dresdae d. 20. Iulii. 1707. & d. 19. Aprilis. 1720. in Cod. August. T. I. p. 1746. & 1922. *k)* Praeses alleg. Dissert. §. 6.



traxerunt, vel fructus immaturos decerpserunt, quibus *VLPIANVS* actionem legis Aquiliae minatur, l. 27. §. 25. *D. ad legem Aquil.* Magis at-
rinet de illis admonere, qui *vendunt* falsa & adulterina semina pro veris, vt
spes fructuum & messis corrumpatur. *VARRO* enim & *COLVMELLA* obser-
uarunt, periculum non effugere, qui *emant semina*, cum saepius adulteri-
na sint & permixta, ^{l)} & incertum sit, an, qui vendiderit, legendis se-
minibus diligentiam adhibuisse videatur. ^{m)} *OVIDIVS NASO* etiam, *semi-
na*, notavit

— — *vel dolo praemixta veneno,*

quae aratis agris iniecta fuerint, execrabili exemplo ⁿ⁾. *CAROLVS V.* illis, qui
dolo malo merces eiusmodi adulterinas vendiderunt, die bößlicher und gefähr-
licher Weise *Spezerey* und andre Kaufmannschaft fälschen, und die für gerecht
gebrauchen und ausgeben, poenam corporis afflictivam, aut aliam crimina-
lem poenam, pro gradu & modo delicti infligi iubet *ordinat. criminal.*
Carol. V. artic. 113. Neque locus est disputationi, si vero veneno *semini-
bus* admixto homini dolose nocitum fuerit, poenam venefici capitalem de-
cerni posse. Sin culpa admixta fuerit a venditore, pharmacopola in primis,
aut ab alio, qui seminum peritiam profitetur, non solum ex empto ven-
ditor sciens tenetur, vt *damna & impensa sementis*, & *lucra cessantia*, quae
ex messe expectari potuissent, decepto emptori sarciat, l. 11. §. 16. & l. 13. *pr.*
& §. 16. *D. de action. emt. & vend.* sed poena etiam propter pessimum exem-
plum, quo pluribus noceri potuisset, merito afficietur *ordinat. criminal.*
Caroli V. art. 37. Ex, hac enim causa, etiam infectio pascuorum rogo,
aut alio supplicio atrociori coercetur, quia damni contagium ad plures in-
nocentes potest peruenire. *Land. Recht lib. II. art. 13. & Constit. El. Sax.*
XVIII. Parte IV. o) Plura addere non vacat.



LXXXVIII.

l) *VARRO* de re Rust. Lib. I. c. 40. §. 3. n) *OVIDIVS* Metamorph. Lib VI. v. 123. m) *COLVMELLA* de Arbor. c. 1.
in Pract. rer. criminal. P. I. qu. 21. n. 29. sqq. o) *CARPOZIVS*

LXXXVIII.

THESES IVRIS CIVILIS
DE
DEPOSITO IRREGVLARI.

VITEMBERGAE, AD DIEM VIII. SEPT. A. Q. S. P. EST CIOIOCLII.

T H E S I S I.

Depositum irregulare dicitur, quod *notissimos depositi terminos* egreditur, *L. 24. D. depos.* siue quod *modum* depositi excedit, *L. 26. §. 1. D. eod.* Rectius dixeris, depositum irregulare *duplex esse negotium*, hoc est depositum, cui aliud negotium, in euentum certum & sub certa conditione adiectum fuerit. *L. 24. Et L. 25. §. 1. D. eod.*

T H E S I S II.

Depositum irregulare, in quo *usus* rei depositae depositario, contra naturam puri depositi, permittitur, non semper degenerat in *mutuum*, sed subinde etiam in *commodatum*, si species deposita, eiusque speciei certus ac definitus *usus*, depositario volenti, permittus fuerit. *L. 17. §. 3. D. Commodat.*

T H E S I S III.

Si in ipso contractu *usus certus* speciei depositae, in hunc euentum, si depositarius illa specie uti voluerit, concedatur, culpa *leuissima*, ex illo tempore est praestanda, quo depositarius illam mouere coeperit. *§. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig. L. 5. §. 5. D. commodat.* Hoc enim momento videtur depositarius consentire in contractum *commodati* deposito adiectum.

T H E S I S IIII.

Si ab initio *generaliter usus speciei* depositae concessus sit depositario roganti, depositum naturam *precarii* induit, eo momento, quo depositarius specie illa uti coepit. *L. 2. §. 3. de precario.*

T H E S I S V.

Si *ab initio* tacite vel expresse conuenerit, ut re deposita, quando depositarius voluerit, uti liceat, nihilo minus illud *depositum irregulare* manet



net *depositum*, ideoque *actio depositi* deponenti competit, quamvis depositarius re illa uti coeperit. *L. 25. §. 1. D. depos.* Sed si res ab initio *pure* deposita est, depositarius autem postea rogavit deponentem, ut rebus depositis uti liceat, actio commodati vel condictionis certi ex mutuo deponenti datur, propter *nouationem* *L. 9. §. 9. de reb. cred.*

T H E S I S VI.

Tutus est depositarius, si rem illi restituit, cui deponens illam voluit restitui. Hoc enim depositum continet *mandatum*, quod neque deponens neque heredes eius impugnare possunt. *L. 26. pr. D. depos.*

T H E S I S VII.

Actio depositi utilis etiam tertio datur, cui deponens rem voluit restitui, quamvis tertius ille non contraxerit cum depositario. *L. 8. C. ad exhibend.*

T H E S E S VIII.

Si res deposita fuerit hac lege, ut, *post mortem* deponentis, tertio exhibeatur, *utile est fideicommissum* deposito adiectum *L. 77. D. de legat. 1.* Quamvis enim solennitates ultimae voluntatis non obseruatae sint, tamen heredes deponentis, neque aduersus depositarium, neque aduersus tertium, cui res ex voluntate deponentis reddita est, efficaciter agere, neque rem repetere possunt,

T H E S I S IX.]

Interdum, si negotium *plures personas* contingit, non deponenti, sed *tertio*, propter summam aequitatem depositum restituendum est. Vtputa, si latro spolia mihi ablata apud Titium deposuit, mihi restituenda sunt, non latroni, ideoque & mihi competit utilis depositi actio, quamvis ego cum Titio non contraxerim *L. 31. §. 1. D. depos.* Etiam *fiscus* habet depositi actionem, si bona illius, qui deposuit, *publicata* sint. *L. 31. pr. D. eod.*

T H E S I S X.

Depositum manet depositum, quamvis conuenerit, ut culpa leuissima praestetur *L. 1. §. 6. D. depos.*

T H E S I S XI.

Non potest ita res deponi, *ne dolus & culpa lata praestetur* *L. 1. §. 7. D. depos. L. 226. D. de V. S.*

T H E



T H E S I S XII.

In deposito culpa levis in concreto praestanda est, quia dolo non caret, qui non ad suum modum diligens fuit in re deposita custodienda L. 32. D. depos.

T H E S I S XIII.

Depositarius non possidet rem depositam L. 17. §. 1. D. depos. Sed si postea rogavit & impetrauit depositarius, ut re deposita uti liceat, animo possidere incipit & subinde, de periculo tenetur L. 9. §. 9. D. de reb. cred.

T H E S I S XV.

Etiam usurae peti possunt actione depositi, propter moram aut pactum contractui adiectum, si res fungibiles sint depositae, illarumque usus depositario permissus L. 24. D. Depos. L. 25. §. 1. eod. L. 26. §. 1. eod.



LXXXIX.

T H E S E S I V R I S C I V I L I S
DE
H E R E D I T A T E V E N D I T A.

V I T E M B E R G A E , A D D I E M X X I I I S E P T . A . Q . S . P . E S T C I O I O C C L I I .

T H E S I S I.

Multum, quod *Liuius*, *Lib. XXXIV. Cap. XII.* ait, cum crederent se aliquid auxilii habere, perinde ac si haberent, ipsa fiducia, audendo & sperando conseruati sunt. Itaque spes nos vere locupletiores facit, hinc etiam vendi potest; quamuis nulla sit venditio sine re, quae veneat, L. 8. pr. D. de contrah. emt.

T H E S I S II.

Valet etiam venditio hereditatis sub conditione relictæ, quamuis incertus sit euentus. Ipsa enim spes hereditatis & incertum spei videtur vendi,



di, vt in retribus, *L. 10. §. 11. D. de hered. vel act. vend. L. 17. D. eod.* neque obstat *Lex. 7. D. eod.* in qua *Paullus* ait, quod esse debeat hereditas, quae venear.

T H E S I S III.

Etiam *spes substituti*, seu heredis secundi, qui, in vulgari substitutione tunc demum, si primus heres non fuerit, ad hereditatem vocatus est, quamuis viuo herede primo, recte venditur. Neque nos mouet *Paullus*, qui *L. 42. D. de A. R. D.* negat, *substitutionem*, si illa nondum competat, in *bonis nostris* esse. Ipsa enim spes hereditatis venditur, & omnia in *bonis nostris* esse videntur, quae nobis *prodesse* possunt. *L. 49. D. de V. S.*

T H E S I S IV.

Venditor hereditatis *manet heres*, quamuis corpora hereditaria non habeat, *L. 50. pr. D. de hered. petit.* ideoque etiam a creditoribus defuncti post venditam hereditatem recte conuenitur. *L. 2. C. de hered. vel act. vend.* Neque hoc ad meram iuris *subtilitatem* pertinet, sed ipsa aequitas suadet, ne creditoribus inuitis, emtor hereditatis quasi alius debitor obiiciatur. Non obstat *L. 2. §. 8. & 9. D. de hered. vel act. vend.* quamuis enim omne damnum ad emtorem peruenire debeat, vti lucra ad ipsum perueniunt; tamen creditores sequuntur venditorem, qui deinde suum ab emtore recuperat.

T H E S I S V.

Si portio coheredis vacet post venditam hereditatem, *portio vacans* non emtori sed venditori accrescit *L. 6. D. de bonor. poss. L. 53. §. 1. D. de acq. vel omitt. hered.* Non obstat *L. 83. D. eod.* haec enim agit de herede, qui fideicommissio obstringitur, vt alii hereditatem restituat. Sed fideicommissarius ex voluntate defuncti hereditatem accipit. Contra venditor hereditatis illam suo arbitrio alienat, ex voluntate autem testatoris manet heres. *L. 88. D. de hered. instit. L. 43. §. ult. D. de vulg. & pupillar. substituit.*

T H E S I S VI.

Quicquid venditor *iure accrescendi* lucratur, non cogitur emtori restituere; quia id videtur venditum, quod tempore venditionis ad illum pertinuit,



tinuit, *L. 2. §. 1. de hered. vel act. vend. nisi aliud actum sit.* Dissentit
GERH. NOODT in *comment. ad pand. pag. 404.*

T H E S I S VII.

Si heres, qui hereditatem vendidit, coheredi suo pupillariter substitutus sit, & pupilli coheredis hereditas ad ipsum post venditam hereditatem primam, ex substitutione pupillari peruenerit, haec emtori primae hereditatis non restituenda est. *L. 2. §. 2. D. de hered. vel act. vend.* Pupillaris enim substitutio est noua hereditas, quamuis ex eodem testamento.

T H E S I S VIII.

Emtor hereditatis ex rescripto *Diui Pii* debitores defuncti *utilibus* actionibus conuenire potest. *L. 16. pr. D. de pact.* Ideoque non desideramus, vt emtori cedantur actiones a venditore. *L. 55. D. de procur. in fin. L. 4. C. de hered. vel act. vendit.*

T H E S I S IX.

Venditio hereditatis non potest rescindi *ob laesionem immodicam* *L. 14. §. 1. de hered. vel act. vendit. L. 8. C. de rescind. vend. Constit. Elect. Sax. XXXIV. Part. II.*

T H E S I S X.

Qui de certa quantitate affirmauerit, tenetur actione emti, si minor quantitas inueniatur. *L. 15. D. de hered. vel act. vend. L. 18. D. de aedilit. edict.*





OBSERVATIONES
DE
FIDEIUVSSIONE
PATRIS PRO FILIO.

AD L. I. §. 5. D. QVOD IVSSV.

VITEMBERGAE, AD DIEM NOVEMBR. A. Q. S. P. EST MDCCCLII.

L. I. §. 5. D. Quod iussu.

VLPIANVS L. XXIX. AD EDICTVM.

Quid ergo, si fideiusserit (pater aut dominus pro filio aut) pro seruo? Ait MARCELLVS, non teneri quod iussu: quasi extraneus enim interuenit; Neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis; sed quia aliud est iubere. Denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit: Quae sententia verior est.

§. I.

Favor & odium fideiussionis quod pro aliis promittitur vere debetur.

Eleganter MARCVS TVLLIVS ^{a)} PLANCIVM vere, & sine omnis indignitatis nota, *gratiosum* fuisse, ait, quod multis benigne fecerit, *pro multis sponderit*, quod denique omnibus officiis per se, per patrem per maiores suos totam Atinatem praefecturam comprehenderit. Quum enim absque honestissimo illo dandi & accipiendi beneficia commercio ^{b)} vita hominum constare nequeat; Honestissimum & facillimum genus *benignitatis* esse visum est, si quis, absque iactura patrimonii & rei familiaris detrimento, quam plurimos *auctoritate* & gratia sua adiuuare, pro aliis *fidem suam interponere*, multis oratione & verbis prodesse studeat, quos opibus & largitione demereri non possit. Videlicet, qui pro aliis *spondebant*, *verbis* duntaxat officium praestare censebantur ^{c)}. Sed facilius & honestius est genus

^{a)} CICERO in Orat. Pro Planc. c. 19. extern. §. 3.

^{b)} VAL. MAX. lib. V. rer. memor. cap. 3.

^{c)} FEST. de V. S. voc. spondeo.



nus benignitatis, quum *verbis & industria* potius, quam donationibus, exhausto patrimonio, plurimis profimus ^{d)}. Quapropter non inique CORNIFICIVM (suum CATVLLVS accusavit ^{e)}), quod ne verbis quidem & oratione voluerit succurrere amico,

*Quem tu quod minimum facilimumque est,
Qua solatus es adlocutione?*

Itaque facilimum videbatur genus officii, si quis laudatione, *verbis, sponsione* sua, amico *fidem* quaerenti sine suo incommodo prodesset. Sed idem etiam vtilissimum reipublicae, quum *auctoritate* potentiorum subleventur tenuiores, &, *fide* inuenta locuplerentur facilius pauperes & ipsi tandem gradum aliquem dignitatis & fortunae, *fideiussorum* ope, consequantur ^{f)}. Multum enim refert esse aliquem qui dicat:

Mea fide credas, si isti formidas credere ^{g)}

Hoc intellexerunt PROCVLVS & VLPIANVS, qui socios interdum *gratia & industria* plus prodesse societati iudicarunt, quam pecuniae collatione. *L. 80. D. pro soc. L. 5. §. 1. D. eod.*

Laudamus igitur & bene illos mereri arbitramur, qui *sponsione, gratia*, auctoritate multis profuerunt, quum hoc facilius officium & cum exiguo incommodo coniunctum esse censeatur. POMPONIVS certe leuiorem causam esse iudicavit, si quis *fideiussorio nomine* debeat, quam si quis *suo nomine* creditori obstringatur. *L. 4. D. de solut.*

Sed profecto etiam odiosum est illud officium, quo *fidem* nostram pro aliis *sponsione* obligamus. Quanto enim facilius videtur initium huius beneficii, cum amicorum obligationi *fidem & auctoritatem* nostram accommodamus, tanto difficilior est exitus & tanto durius est, propter aliorum negligentiam subinde vel suam fidem decoquere, vel patrimonii vires exhaurire. Ita SEXTVS POMPEIVS QVINTO fratri CICERONIS respondit: *dependendum est tibi quod pro alio spondesti* ^{h)}. Idem certe, quem antea laudavi, POMPONIVS agnovit, *vere deberi*, quod *pro aliis ex sponsione* debeatur *L. 4. D. de solut.* Neque enim maior est creditorum nostrorum verecundia, quam VOLSCENTIS illius apud VIRGILIVM MARONEM, qui Euryalo infelicis amici ⁱ⁾ causam suscipienti non pepercit ^{k)},

*Tu ramen interea calido mihi sanguine poenas
Perfolues amborum — — —*

ne

^{d)} CICERO de offic. Lib. II. cap. 14.

^{e)} CATVL. Epigr. 39.

^{f)} CICERO de

offic. lib. II. cap. 18.

^{g)} PLAVT. in Pseudol. Act. I. Scen. III. vers. 82.

^{h)} CICERO in Epist. ad famil. lib. I. epist. 9.

ⁱ⁾ VIRGIL. Aen. lib. IX.

v. 435. tantum infelicem nimium dilexit amicum.

^{k)} VIRGIL. Aen. lib. IX. v. 428.



ne sponsor frustra fidem suam interposuisse crederetur. Nimirum *fide interposita*, contrahitur obligatio, quam necessitas solutionis sequitur, sine spe fructus & utilitatis ad sponsores peruenturae. Quod quam omnino durum & amico bene merenti grauissimum esse appareat, veteres sponso- nem illam, qua quis pro aliis fidem suam obliget, stricte accipiendam esse docuerunt, ne amicus facilitate sua nimis oneretur. Ita PAVLLVS fideiuf- forem, qui pro certa pecuniae quantitate suam fidem obstrinxerat, neque ob vsuras neque ob poenam eui multam, qua debitor omnino tenebatur, conueniri posse iudicauit *L. 68. D. de fideiuss.* quum satis graue sit, ipsum, etiam sine multa & vsuris, ad pecuniam stipulatione expressam pro debito- re exsoluendam in iudicio adstringi. Hac de causa *inuitus* certe nemo fa- cile cogitur ad fidem pro aliis interponendam *L. 5. C. de oblig. & act. L. 15. C. de iur. deliberand. L. 6. C. de donat.* ^{l)} POMPEIVS FESTVS enim spon- sores appellari, ait, quia *sponde m)* interueniant, certe non *inuiti* ad sponso- nem faciendam compellantur.

§. II.

Fideiussores Dura igitur est fideiussorum conditio, qui pro aliis fidem suam obstrin- *eligimus qui* xerunt. Sed *necessarium* tamen est illud beneficium, quo tenuiores in re- *plus auctori-* publica carere nequeunt in negotiis administrandis. Fidem enim non inue- *tate valenti-* niunt soli debitores, nisi *auctoritate & sponso-*re aliorum adiuuentur. Cer- *exempla pa-* te non satis *cautus* videretur creditor, qui solius debitoris fidem sequutus *trium, quos* est: & hic demum sibi recte *cauisse* censetur, qui fideiussores idoneos quae- *se pro libe-* rit *L. 6. de magistr. conuen.* CAESAR sibi vult de pecunia obsidibus ca- *ris obliga-* ueri ⁿ⁾. Nam si PAVTO credimus, *uerunt.*

— — *Debitor aui fero consimilis est.*

Semel si fugiendi data est occasio

Satis est: nunquam post illam possis prendere o.

Neque tamen satis sibi fideiussoribus caurum esse credunt illi diuites, nisi *auctoritatis*, qui pro aliis interueniant. Malunt enim *fideiussori* fidem, quam creditoribus habere. Eligimus igitur fideiussorem, de cuius fide melius speramus, & a quo facilius nostrum recuperari posse credimus, quod recte FABIVS QVINCTILIANVS obseruauit ^{p)}. Plerique hominibus *sui ordinis* facilius, quam inferioribus fidem accommodant. Igitur opulentio- res diuitem, seniores senem quaerunt, qui auctoritatem & fidem suam debi- tore interponat. ^{q)} Est enim apex senectutis *auctoritas*, quod MARCVS TVL- LIVS

^{l)} CARPZ. Part. II. const. 20. def. 8. n. 3.

ⁿ⁾ CAESAR bell. Gall. lib. VI. cap. 2.

^{p)} QVINCT. in fragm. Decl. 312. in editione Petri Burmanni p. 615.

^{q)} QVINCT. l. c.

^{m)} FESTVS de V. S. sub voce: spondeo.

^{o)} PAVT. in ca-

^{p)} QVINCT. in fragm. Decl. 312. in editione Petri Burmanni p. 615.



LIV'S notavit r). Quae cum ita sint, filiorum familias & iuniorum leuitas plerumque ita suspecta est, vt exigua sit ipsorum fides, nisi *patris auctoritate* muniatur. Hinc frequentissima exempla patrum, qui filiis fidem non inuenientibus *auctoritate* & *fideiussione* sua profuerunt. Neque enim, quod FABIVS QVINCTILIANVS ait, pater aliquis tam durus est, vt propter aliquam impensam carere malit filio, aut committere, vt filius a creditore trucidetur. s)

SCAEVOLA laudauit patrem, qui filio permisit, mutuum pecuniam accipere, & per epistolam creditori mandauit, vt ei crederet, cum filius propter senatus consulti auctoritatem sine patris *interuentu* non posset fidem inuenire L. 7. pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot. Non omnium parentum illa est seueritas quam SENECA patribus commendat, vt excitari liberos iubeant mature: feriatis quoque diebus non patiantur esse otiosos. & sudorem illis atque interdum etiam lacrymas excutiant. Multi malunt obsequi gnatis suis, vt ipsi a filiis tenerius amentur, & precibus liberorum resistere non possunt. Interdum etiam illorum libidini indulgent atque adeo quiescere non possunt, donec materia nequitiae liberis quocumque consilio subministretur. Ita ille apud PLAVTVM r).

— percipio obsequi gnato meo.

Volo amoris obsecutum illius, volo amet me patrem.

— — Me habere honorem eius ingenio decet.

Cupio, esse amicae quod det argentum suae.

Equidem scio iam filius quod amet meus.

Fabricare quiduis, quiduis commiscere,

Perficio argentum hodie, vt habeat filius,

Amicae quod det — — —

Habes patrem, qui furis quibusdam agitur, donec filio nequam *iussu* & *fideiussione* sua confecerit pecuniam, cum summa indignitate profundendam. Alios naturalis illa pietas, qua nihil, ad humanum ingenium mouendum, efficacius est, occulto quodam sensu trahit & perturbat, vt indulgentius habeant liberos, ipsique malint magnum incommodum accipere quam filiorum precibus aliquid negare. OCTAVIVS BALBVS proscriptus a triumuiris, quum saluti suae consulisset, & iam periculum elapsus in fuga, falso rumore exorto, filium suum trucidari audiisset, rediit & se periculo obrulit, vt corpore suo filium *redimeret*, quem in periculum adductum esse suspicabatur u). Solent enim parentes, teste PAVLLO, pro affectu suo magis in liberorum periculo terreri, quam in suo. L. 8. §. 3. D.

N. 2.

quod

r) CICERO de Senect. c. 17.

s) QVINCT. Decl. 9. c. 2.

t) PLAVTVS

Agri. Act. 1. Sen. 1. v. 61. seqq.

u) VAL. MAX. lib. V. cap. 7. §. 3.



quod met. caus. Quis enim patiatur filium suum a creditoribus torqueri ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur §. 7. *I. de noxal. act.* FABIVS QVINCTILIANVS commemorat parentem pauperem qui omne patrimonium distraxit, ut filium virumque a piratis liberaret, quamuis omnis pecunia, quam redegerat, non nisi ad vnus pretium exsoluendum sufficeret *). Qui secus fecisset, ipsam naturam expulisse & humanae conditionis oblitus esse crederetur. Quapropter vix ferendum esse iudicabatur ingenium parentis diuitis, qui, a filio captiuo per litteras interpellatus, non properauerat, ut filium confestim liberaret y). Hunc enim parentem FABIVS QVINCTILIANVS accusauit, quasi indignum legis beneficio, quum ius humanitatis exuisset. Ipsa natura videtur efficere, ut parentes illorum, qui ab iis progeniti sunt, misereantur. Imo vero latius manuit naturalis affectus imitatio, ut multi illos etiam deserere nequeant, quos quasi agnatione & ciuili vinculo duntaxat quasi filios sibi coniunctos esse arbitrantur. Audiamus diuum PAVLLVM pro ONESIMO seruo, quem in vinculis doctrina sanctiore & spiritu diuino impletum regenerauerat, quasi pro filio suo verba facientem, ut a PHILEMONE fidem PAVLLI secuturo liberaliter dimitteretur z). Credit enim ad officium suum pertinere, ut hunc a se quasi progenitum vel fideiussione sua conciliaret PHILEMONI, vel expromissione sua ab omni vinculo obligationis liberaret.

§. III.

*Interdum pa-
tri necessitas
imponitur
ut fidem pro
liberis ob-
stringat et
sani bodie.*

Sed in plerisque quidem causis parentum arbitrio relinquimus, vtrum, fide sua interposita, velint bene de liberis mereri. Occurrunt tamen quaedam species, in quibus necessitas aliqua parentibus imponitur, ut liberos in periculum adductos gratia & auctoritate sua liberent, cum impune illos deserere non possint. Opportune in mentem veniunt Diuus PIVS, MARCELLVS atque MARCIANVS, qui L. 3. *D. de his, quae ut indign. auf.* generaliter istos hereditate indignos esse iudicarunt, qui culpa & negligentia sua commiserunt, ut ille, cuius hereditatem appetunt, in periculum adductus moreretur. Igitur noli dubitare, quin pater etiam ab hereditate filii excludendus sit, qui eum in vitae aut libertatis discrimine, quum posset fideiussione sua non defendit. Aperte IUSTINIANVS filio permisit, ut parentem a bonis illis, de quibus filius testari potest, excluderet, si ipsum ab hostibus captum contemserit & neglexerit *Nou. 115. c. 4. §. 7.* Imo vero mutuum accipere pecuniam & quocumque modo pretium redemptionis conficere iubetur pater, praeterea etiam res proprias pignori dare, aut res filii, quamuis emancipati, obligare aut vendere cogitur, ne hereditas ipsi tanquam indigno

*) QVINCT. Decl. V. c. 10.
- Epist. ad Philem. v. 10. 18. & 19.

y) IDEM Decl. IX. c. 4.

z) PAVLL. in



digno auferatur *Nou. 115. c. 3. §. 10. & c. 4. §. 7.* Neque video, cur quidam *iureconfulti* parentes hodie liberent ab illa necessitate *fideiussionis* aut redemptionis. Etsi enim hodie captiuorum non est tam dura conditio & ius libertatis plerumque ipsis, etiam in vinculis, saluum relinquitur, tamen ipsa captiuitas illis maxime, qui a piratis capti sunt, aut qui etiam a nostratibus, donec pretium redemptionis solutum fuerit, inuiti derinentur, tam molesta est & cum tanto periculo coniuncta, vt parum a seruis distare videantur. Quapropter quum *contentus* & negligentia parentis, qui liberos in summo periculo negligit, hac lege puniatur, etiam hodie parentes *perfecte* obligati sunt ad liberos vel *fideiussione* vel pecunia sua ab hostibus, etiam Europeis, redimendos ^{a)}.

Necessario igitur pater liberos *ab hostibus captos* fideiussione sua aut quacunque humana ope redimere & liberare debet, nisi propter impietatem malit ab hereditate filii excludi. Sed vtrum liberos a magistratu propter debitum vel delictum *carcere* detentos, quasi captiuos, redimere cogatur, non sine quadam difficultate disputatur. Certius est, parentem non exheredari posse, quamuis filium non liberauerit a vinculis, in quae a magistratu coniectus est. Haec enim causa exheredationis a Iustiniano *Nou. 115. c. 4.* non expressa est, neque permittitur iuris interpretibus augere exheredationis causas atque aliquid adicere, quod non luculentis verbis in ipsa lege fit commemoratum. Imo vero vix potuit apud Romanos accidere, vt filius debitor, propter aeris alieni magnitudinem, si bonis cedere non detrectaret, in carcerem coniceretur *L. 1. & L. ult. C. qui bon. ced. poss. Nou. 4. c. 3. Nou. 135^{b)}*. Denique parentibus subinde etiam permillum, vt ipsi liberos morem non gerentes magistratui offerant, carcere, improbitatis causa, includendos, *L. 3. C. de patr. potest.* Tantum abest, vt pater filios, sub poena exheredationis, a magistratu redimere & ex carcere in lucem protrahere cogatur.

Vtunque haec existimata fuerint, illud expeditum est, interdum patrem praetoris officio adigi, vt liberis subueniat in magnis necessitatibus atque insigni iniuria fortunae. Certe si PAVLLVM audiamus, qui alimenta & vitae necessitates non subministrat, necare liberos videtur *L. 4. D. de agnosc. & alend. liber.* Ideoque ex rescripto Diui PII competentes iudices alii filium a patre iubebunt, si ea sit valetudine, vt operis sufficere non possit *L. 5. §. 7. D. eod. c)*. Quid opus est multis. Pater ne quidem filiis ob delictum condemnatis se prorsus potest subtrahere, sed damna ab ipsis data, sarcire & mulctam ipsis indictam soluere ex *bonis aduentitiis* cogitur, quam-

N 3

uis

a) Vid. STRYCK in caut. test. cap. 19. §. 37. pag. 769.

b) GAIL. lib. I. obs. 26.

c) TIRAQVELL. de iure primog. quaest. 62. §. 14. opp. Tom. I. p. 504. id. quaest. 6. §. 15. Tom. I. p. 357. CARPZ. part. II. const. 22. def. 1. n. 4.



uis patrimonium liberorum, ideoque etiam usufructus patris, in posterum hac erogatione pecuniae imminuatur. Res luculenter decisa est nouissima lege Saxonica: daß der Vater von denen Gütern, davon ihm der Usufructus zustehet, jedoch nicht von denen Nutzungen den Schaden zu ersetzen, auch die Strafe und den baaren Verlag zu entrichten verbunden. *Dec. Elect. nouiss. XXXVI. de anno 1746.* Nimirum iniquissima magnorum conditio meritorum est, quod MARCVS FABIVS QVINCTILIANVS *) ait, quod quae non sint adiecta, de prioribus pereant, & gratia praerentis auferatur, si reliqua cessent atque subtrahantur. Itaque cessare pietas parentis, etiam optime meriti, non debet, quum filius dolo & culpa sua in magnas calamitates est delapsus. Latius porrigitur officium parentis. Non solum ex bonis liberorum, quae administrat & quibus ipse fruitor, ut diximus, damni aestimationem & multam soluere, sed etiam, si prorsus egeni sunt liberi, quicquid in alimenta ipsorum defensionem erogatum est, durante vinculo potestatis, ex suo patrimonio, naturalis officii necessitate, restituere iubetur: zu Erstattung der übrigen Unkosten aber, außer wenn sie auf der Kinder *Alimentation* in gleichen auf ihre *Defension* gegangen, nicht anzuhalten, diese letztern hingegen in *Subsidium*, und wenn die Kinder gar nichts in Vermögen haben, aus seinen eigenen Mitteln zu entrichten pflichtig, *Dec. elector. Sax. nouiss. XXXVI.* Dubitatum, vtrum postrema verba duntaxat *de alimentis*, quae impuberibus aut minoribus in carcere praestita sunt, an etiam de *alimentis maiorum* & de sumptibus *defensionis* causa factis accipienda esse videantur. Sed Potentissimus Legislator dubitationem interpretatione sustulit & nouissimo rescripto de anno 1755 die 30. April. abscisse constituit, liberis etiam maioribus, sed egenis, non solum alimenta, sed etiam cetera, quae ad defensionis instrumenta comparanda, pertinent, a patre subministranda esse. Es ist Zweifel entstanden: ob 1) die am Ende der 36sten neuen Decision befindlichen Worte: *Diese letztern* &c. alleine von denen Defensionskosten zu verstehen oder auch auf die Alimenta zu ziehen, und ob nicht 2) ratione derer nach solcher Decision von einem Vater, vor sein in Inquisition befangenes Kind zu bezahlenden Nahrungs- und Defensionskosten ein Unterscheid unter Kindern, welche, wegen ihrer Jugend halber noch nichts erwerben können, und also in des Vaters Brodte stehen, und denenjenigen, welche, ob sie schon eigene Haushaltung haben, dennoch sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen im Stande sind, zu machen, auch besagte Decision bloß von den erstern, nicht aber von den letztern anzunehmen sey? Nach dem nun einem Vater, sowohl vor den Lebens- Unterhalt, als die Defension seines Kindes zu sorgen obliegt, die Alimentations- und Defensionskosten auch in der 36. neuen Decision zusammen

*) QVINCT. Dec. §. c. 10.

ment gesetzt und einander deutlich equipariret sind, mithin Unsere Willensmeinung allerdings dahingehet, daß ein Vater beyderley Kosten, auf dem Fall, da das Kind nichts im Vermögen hat, aus seinen eigenen Mitteln zu bezahlen, gebührend angehalten werden soll; auch hierbey, in Ansehung derer Väter, einiger Unterschied zwischen denen Kindern, welche ihrer Jugend halber, noch nichts erwerben können, und denen, so bereits zu Jahren gekommen, und ihr Brodt selbst zu verdienen im Stande sind, keinesweges zu machen, sondern vielmehr ein Vater zum Ersatz des auf seines in Inquisition gefangenen Kindes nothdürftige Verpflegung oder Defension gegangenen Aufwandes schlechterdings und so lange, bis solches durch Anstellung eigener Haushaltung oder Verheyrathung, oder sonst aus seiner väterlichen Gewalt geschieden, verbunden ist, so u. Denique vt ad ius Quiritium reuertamur, etiam filio familias Senatusconsultum Macedonianum non obstabit, si mutuum pecuniam accipiat ad has necessitates procurandas. L. 7. §. 14. D. de Scto Macedon. e)

In his igitur causis, quum patris pietas tergiuersari non debeat, apparet, ipsum, si nummos paratos non habeat, certe ad fidem suam pro filio interponendam obligari vt filius parentis fideiussione liberetur.

Extremo vix disputatione indiget, si ipse pater egeat & fidem non inueniat, frustra patris auxilium, etiam in magna calamitate, implorari. Satisfecit enim pater officio suo, qui, venditis & erogatis facultatibus, quantum non potuerit, tamen *voluit* filium redimere f). Filiis enim, quod ille apud QVINCTILIANVM monuit, non fortunam debemus, sed affectum, non exitum, sed *voluntatem* g). Discedam ab hoc loco, si hoc vnum adiecero, quod DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS praeceperunt, sumtus, patre *inuito* & ob iustam causam contradicente, factos ad ipsius officium prorsus non referri L. 3. C. ne filius pro patr.

§. IV.

Necessaria igitur est filiis *parentum* auctoritas in magnis necessitatibus, vt, si quis formidet credere indigentibus, parentum fide facilius credatur h). Sed *fides illa* variis modis a patre interponitur, vel *iussu & mandato*, vt ille apud SC. EVOLAM per eristolam mandauit amico suo, vt filio crederet L. 7. D. quod cum eo, qui in al. pot. vel *sponso & fideiussione*, quum pater, sua fide & periculo futurum, promittit, quod filius debet. Multum autem interest, qua ratione interuenerit pater, quum a filio negotium contraheretur. Diligenter DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS distinguunt, virum pater *mandator* fuerit, & iussu eius cum filio contractum, an

Discrimen
inter iussum
& fideiussio-
nem patris
aliud ius cre-
ditores ex
iussu aliud
ex fideiussio-
ne patris
nanciscun-
tur.

e) WERNHER Par. IV. obs. 167. f) QVINCT Dec. V. c. 4. g) IDEM, l. c. cap. 10. in fin. h) PLAUT. in Pseudol. Act. I. Scen. III. v. 82.



an ut fideiussor pater intercesserit negotii confirmandi causa L. 8. C. quod cum eo, qui in al. pot. Sed luculentius VLPPIANVS EX MARCELLO refert, aliud esse iubere, aliud fideiubere, ideoque dominum aut patrem, quamuis inutiliter fideiussor, tamen non teneri ex iussu, quum voluerit iubere, qui fideiussor, & vtrumque negotium magno interuallo seiungatur L. 1. §. 5. D. quod iussu. Igitur operae pretium fuerit inuestigare, quando pater iubere & quando fideiubere pro filio dicatur. Nimirum in familiari sermone iussum pro qualibet voluntate & consensu accipere solemus. Ita iubemus interdum, maxime virtute esse ^{l)}, quos in officio confirmare volumus, & bene sperare iubemus, quos erigendos & excitandos esse arbitramur ^{m)}. Ita iussu principis factum esse dicitur, quod eius cum venia & ipso permittente est susceptum L. 29. §. 3. D. de inoff. test. Sed in ciuilibus causis iussum interuenit maxime circa negotia illorum, quos in potestate habemus, & qui iussa nostra detrectare non possunt ⁿ⁾. Ideoque nostrum magis negotium gerimus per illum, qui in nostra potestate constitutus, iussu nostro contrahit cum creditore. Sed fideiubemus, quasi pro extraneo, quod MARCELLVS obseruauit, vt dominus etiam, qui pro seruo fideiussor, quasi extraneus interuenisse censeatur L. 1. §. 5. D. quod iussu. Quod habet rationem, quum, qui fideiubet, alium velit contrahere & ipse duntaxat accedere obligationi alienae, vt creditoris securitati consulatur. Ex hoc illud sequitur, quod, si filius iussu patris contraxerit, propter vinculum unitatis, ipse pater contraxisse videatur. L. 1. pr. D. eod. Hinc pater etiam directa actione ex contractu & quidem in solidum, non excusso filio, tenetur, denique, si pater mortuus fuerit, omnes heredes eius, pro parte hereditaria, efficaciter conueniuntur, d. L. 1. pr. D. quod iussu §. 8. I. quod cum eo, qui in alien. pot. L. 1. & L. 7. D. eod. Contra qui fideiubet, quasi alienum negotium sua auctoritate confirmat, illudque suo periculo esse iubet L. 1. §. 5. D. quod iussu. Hinc IULIANVS atque VLPPIANVS fideiussionem ius accessionis appellarunt, & M. TVLLIVS sponsorem dicit illum, qui adpromittit ^{o)}, si fideiussoris auctoritas ad fidem debitoris extranei adiicitur. L. 5. pr. D. de fideiuss.

Ex his, quae adhuc disputata sunt, deducitur, quod, nouo iure, ante omnia conueniendus sit filius & in subsidium, si filius non soluendo sit, saluo beneficio ordinis, pater, qui fideiussor, teneatur. Nou. 4. c. 1. auth. praesente C. de fideiuss.

Est & aliud discrimen, quod iussum praecedat negotium filii pr. I. de nupt. Hoc enim GAIVS CASSIVS monuit. L. 25. §. 4. D. de acquir. vel omitt.

l) LIV. Lib. II. cap. 12.

m) CICERO ad famil. lib. 14. epist. 1.

n) TA-

ERT. Lib. III. Annal. c. 17.

o) CICERO pro Rosc. Amerin. c. 9.



omitt. hered. Sed in fideiussione potius negotio, quod antea gestum est, fidem nostram postea accommodamus. Praeterea iussus interdum ad omnia negotia filii porrigitur, veluti si pater dixerit, quodcumque voles cum filio meo negotium contrahere, meo periculo facies. Generaliter enim de omnibus negotiis videtur iussisse L. 1. §. 1. D. quod iussu. Contra fideiussio specialiter duntaxat quaedam negotia confirmat & ad alia non facile profertur.

Extremo iussus solemnitatem non desiderat p), L. 24. §. 4. D. de acqu. vel omitt. hered. Imo etiam per nuntium & epistolam absens poterit iubere, quod ULPIANVS EX GAIO CASSIO obseruat. Fideiussio autem sponsonibus & stipulationibus perfici solebat §. 1. I. de verb. oblig. L. 19. §. 2. de aed. edict. Igitur sponsores reipublicae, dicuntur, qui salutis publicae securitatem solenniter suo periculo promittunt q). Sic PALINVRVS non audet nauigare, etiam si

— — Iupiter auctor

spondeat r)

Qui enim solo consensu pro aliis se obligant, magis constituere alienum debitum, quam fideiubere pro aliis videntur L. 1. §. 8. D. de const. pecun. Illud expeditum est, quod, qui fideiubent, ideoque solemniter spondent pro alio, hi etiam, faciant id, quod minus est & quodammodo mandare videantur, vt MARCIANVS ait L. 5. §. 2. D. in quib. caus. pign. l. hypoth. Sed interest tamen inter mandatum & iussionem, vt antea diximus, quod iussus precedat & quilibet sua causa iussisse censeatur, quum contra fideiussio sequatur & plerumque gestum cum debitore negotium postea confirmet.

Habes iussum & fideiussionem, quibus pater pro filio subinde intercedit, neque tamen te possum dimittere, nisi adiecero, quod ipse etiam iussus & mandatum non exiguo discrimine in his causis seiuuantur. Nimirum iubemus illum, qui in nostra potestate est, vt antea diximus, ideoque iussus patris ad ipsum filium dirigitur. Contra mandamus creditori, vt periculo nostro cum filio contrahat. Ita ille pater apud Scaeu. iam filio permisit, vt mutuam pecuniam acciperet, sed creditori mandauit, vt filio crederet. L. 7. D. quod cum eo, qui in alien. pot. Elegantissimum exemplum habet PAVLLVS L. 5. pr. D. quod iussu, pater, mutuam pecuniam accepturus, iusserat, pecuniam illam filio numerari. PAVLLVS ait, nullam esse quaestionem, quin ipsi patri condici possit, imo hoc casu actionem quod iussu non competere, quum pater directe & solus, contraxisse videatur. d. L. 5. pr. D. quod iussu.

Tenes

p) TIRAQVEL. de legibus connub. Gloss. 6. §. 29. Oper. Tom. II. p. 326.

q) QVINCT. in fragm. decl. 377. p. 773. ex editione Burmann. r) VIRG.

lib. V. Aen. v. 18.

Fasc. X.

Tenes nunc pleraque, opinor. Quæris, quo fructu hæc dicantur. Hoc igitur expediemus. Videlicet, si *iussu* patris filius contraxit, pater filio quasi instrumento usus est atque ipse per os filii contraxit. Vox enim filii quasi patris intelligitur in illis rebus, quæ patri acquiruntur §. 4. *I. de inutil. stipul.* Hinc ipse *in solidum*, non excusso filio, actione ex contractu directa convenitur vel actione quod iussu: hæc enim est actio directa, sed *adiectivæ qualitatis*, quam dicunt, hoc est, actio directa, cui inserta est replica, quod *iussu* patris contractum sit, quamvis ipse pater non contraxerit cum creditore, §. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. L. 7. D. eod. L. 1. pr. D. quod iussu.*

Hoc iure utimur, si pater *iussit filium*. Sed, quid dicemus, si pater *mandavit* non filio, sed creditori, ut pecuniam filio crederet. Respondet PAULLVS, patrem *actione mandati contraria* teneri, & generaliter patri, quasi ipse contraxisset, condici posse, *L. 5. pr. D. quod iussu*. Quoties enim quis solutioni adiectus est, procurator alterius esse censetur, ut ipsi efficaciter pecunia numerari possit, §. 4. *I. de inutil. stipul. s)*

Ita in mandato. Differt igitur iussus & mandatum, si rem subtili iure aestimemus. Sed si de effectu quaeras, nihil interest, utrum pater filium iusserit contrahere mutuum, an creditori mandaverit, ut filio credatur. Aperte enim VLPPIANVS ait, patrem teneri quasi iusserit, si *mandaverit*, ut filio credatur, *L. 1. §. 3. D. quod iussu. L. 12. §. 13. D. mandat.*

Superest, ut de *fideiussione* disputemus. Enim vero quum pater pro filio fideiubens *quasi extraneus* interuenisse censetur, ipse, nouo iure, in subsidium duntaxat, si filius non soluendo sit, teneretur, *Nov. 4. c. 1. Auth. præsentis C. de fideiuss.* nisi pater renuntiauerit beneficio ordinis, aut creditor de in rem verso aduersus patrem malit experiri. Ceterum si simpliciter fideiussit pater, obligatione filii in subsidium teneretur. Igitur, si pater filium delicti causa in carcerem inclusum fideiussione liberauerit, non solum ut pater ob alimenta & sumtus defensionis comparandæ causa in iudicio factos, ex *decis. elector. nouiss. 36.* sed generaliter *ut extraneus*, ob omnem causam, ob multam, ob omnes expensas, quæ a filio exigere poterant, efficaciter, conuenietur. Præterea, omnes exceptiones, quæ aliis *fideiussoribus* competunt, aut quibus ipsum debitum minuitur & tollitur, etiam patri proderunt, qui pro filio fideiussit, *L. 19. D. de except.*

§. V.

Si pater fideiussit pro filio mutuum

Accepisti, quo fructu in negotiis contrahendis pater pro filio vel iussu vel mandato vel sponsione seu fideiussione intercedat. Operæ pretium fuerit,

s) BERG. Oec. iur. lib. III. tit. 3. thes. 3. not. 5. p. 604 seq.



fuërit, si speciatim de mutuo admoneamus. Enim vero quum foeneratores, quod TACITVS ait ¹⁾, filiisfamilias in mortem parentum pecunias darent, senatui placuit, nullam creditori actionem nec petitionem dandam esse, quamvis pater mortuus fuerit, ne pater in periculum adduceretur, L. 1. pr. D. de SCto Maced. Sed res ipsa loquitur, cessare senatusconsultum, si patris voluntate contrahatur, quum patris causa interdictum sit creditoribus, ne filiisfamilias mutuas pecunias darent. Aperte PAVLLVS, si, sciente patre, filio pecunia credatur, cessare senatusconsultum, nisi confestim testatus sit contrariam voluntatem, ne silentium eius pro consensu habeatur, L. 12. § 16. D. de SCto Maced. L. 4. C. ad SCtum Maced. Multo magis igitur, si iussu patris aut mandato mutuum contrahatur, efficax est obligatio L. 7. pr. D. quod cum eo, qui in al. pot. L. 12. §. 13. D. mandat. L. 5. C. in fin. ad SCtum Maced. IVSTINIANVS etiam sufficere credidit, si pater postea ratum habeat, quod cum filio pecuniae mutuae causa gestum sit, quasi ab initio patris voluntate mutuum contractum esse videatur. L. 7. pr. C. ad SCtum Maced. Imo vero VLPPIANVS etiam actionem quod iussu locum habere, ait, si pater postea ratum habuerit, quod gestum est, L. 1. §. 6. D. quod iussu. Quid igitur dicemus, si pater fideiusserit pro filio mutuum contrahente? Certum est, senatusconsulto locum non esse, quia ratum habet, qui fideiubet, neque tamen actione quod iussu pater tenebitur, quum, qui fideiubet, noluerit principaliter obligari, sed in subsidium duntaxat, quod antea ex MARCELLO a nobis obseruatum est, L. 1. §. 5. D. quod iussu.

Igitur videamus, si pater subscripserit chirographo filii, quid gestum esse censatur. Nemo dubitat, quin consenserit, qui chirographo subscripsit. Ita dicimur rationibus subscribere, quum illas approbamus, L. 40. §. 3. de statu liber. L. 82. D. de condition. § demonstr. Sic voluntati alterius subscribimus, quum illam nobis placere ostendimus, L. 18. D. de adopt.

Itaque pro consensu est subscriptio. Sed vtrum magis ex iussu, an, quasi ex fideiussione teneatur, qui chirographo subscripsit, dubitatum est. ANTONINVS quidem subscriptionem iussui & mandato videtur comparare, L. 3. C. quod cum eo, qui in al. pot. L. 67. D. de procur. Aperte autem VLPPIANVS dominum & patrem, ait, teneri actione quod iussu, si subscripserint chirographo illius, quem in sua potestate habuerunt, L. 1. §. 4. D. quod iussu.

Apparet ergo, patrem in solidum teneri actione quod iussu, si filii chirographo subscripsit. TIRAQUELLVS ²⁾ dubitat, an confestim execu-

O 2

tio

¹⁾ TACIT. annal. lib. XI. cap. 13. num. 165. pag. 314.

²⁾ TIRAQUELL. opp. Tom. II. gloss. 5.



tio decerni possit aduersus patrem, si filius damnatus sit ex chirographo, cui pater etiam subscripsit. Certius est, *audiendum esse patrem* prius, quam creditor in bona patris, propter debita filii, mittatur. Itaque rectius faciet creditor, qui non solum filium, sed *simul* etiam patrem eadem actione in ius vocauerit, ad chirographum recognoscendum. Iudex tamen, si in eodem libello pater & filius conueniatur, acta *separabit*, ut causa filii & patris distincte & plenius excutatur. Neque enim possunt diuersae personae, qui diuersis allegationibus vtuntur, in iisdem actis commode audiri *Ord. Proc. Sax. Ren. Tit. V. §. 2. verbis*, so einerley Person betreffen. Praeterea vim subscriptionis a subscribente ad certos effectus duntaxat restringi posse, ex ipsa natura obligationis intelligitur, & CARPZOVIVS *) etiam obseruat. Quapropter dicemus, si pater annotauerit in subscriptione, quod fideiussor duntaxat teneri velit, exceptionem *ordinis* ipsi omnino profuturam esse.

§. VI.

Fideiussio patris creditori prodest. Pater quod ex fideiussione soluit ex peculio deducit & a filio emancipato repetit actione mandati vel negotiorum gestorum.

Filius igitur patris *iussu* aut *fide* adiuuari debet, in primis si mutuum pecuniam accipiat, ne creditores metu Senatusconsulti terreantur. Creditoribus enim pater efficaciter obligatur, si pro filio fideiussione intercedat. Ne possit dubitari, abscessisse *DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS* rescripserunt: quod si *fideiussor* creditae filio pecuniae intercessisti: teneri te ex ea obligatione, explorati iuris est, *L. 8. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Certe si pro *emancipato filio* aut pro illo, qui peculium castrense habeat, pater interuenerit, nihil impedimento est, quo minus pater ex fideiussione teneatur. Emancipatus enim & miles pro patribusfamilias & quodammodo pro extraneis habentur, *L. 12. §. 6. D. mandat. L. 20. §. 1. D. eod.* At, quam diu durat patria potestas, posset dubitari, annon *unitas personae*, qua pater & filius inter se conglutinantur, impedimento sit, ne fideiussio subsistat. Enimuero fideiussio tres personas desiderat, creditorem, cui fideiussor promittat, debitorem, pro quo intercedatur, & tandem sponsores, qui fidem suam pro debitore interponat. Posset monstrosa videri fideiussio, si pater pro filio suo, cum quo *una persona* est, ideoque pro se ipso intercedat. Profecto *AFRICANVS* non patitur, ut *quis apud eundem pro eo ipso* intercedat, *L. 19. pr. D. ad Sct. Vellei.* & luculentius idem alio loco, non intelligi posse, ait, ut *quis pro se ipso* fideiussione obligetur, *L. 21. §. 2. D. de fideiuss.*

Sed ex re turbida facile eluctabimur, si cogitauerimus, patrem & filium *vnam quidem personam esse*, si inter solum patrem & filium aliquid geratur, non vero si vterque cum tertio obligationem contrahant. Enim vero in republica & extra familiam filius saepe pro patrefamilias habetur.

P O M -

*) CARPZ. lib. 5. tit. 1. resp. 3. n. 8.



POMPONIVS enim & HERMOGENIANVS docent, in his quae *publici iuris* sunt, filium loco patrisfamilias accipi, *L. 5. C. de his qui sui vel alien. iur. L. 14. pr. D. ad SCtum Trebell. y)* Imo vero filiusfamilias, excepta mutua pecunia, omnes obligationes potest contrahere cum aliis, *L. 3. §. 3. D. de SCto Maced. L. 5. pr. quod cum eo, qui in alien. pot. ideoque debitor esse potest patre ignorante.* Igitur disputatione vix indiget, patrem esse fideiussorem idoneum pro filio, qui tutelam suscipiat vel magistratum gerat vel alio munere publico fungatur, *d. L. 14. pr. D. ad SCtum Trebell.* Quapropter si inter filiumfamilias & creditorem contractum sit negotium, pater quasi tertius & extraneus potest accedere & filii obligationem fideiussione sua confirmare. Quia vero fideiussor cum creditore contrahit, *unitas personae*, qua debitor & fideiussor coniungitur, non potest impedimento esse, quominus pater, vt fideiussor, creditori obligetur.

Sed, ais, ipsum filiumfamilias tanquam debitorem non obligari, in primis si mutuum pecuniam acceperit, ideoque nec *fideiussioni* locum esse, cum principalis obligatio non subsistat. Est hoc aliquid, fateor, noli tamen perturbari. Nimirum non obstat Senatusconsultum filio, si pater *conserit*, vt mutua pecunia accipiatur. Hinc non inutiliter filium *ex patris voluntate* mutuum contrahere, ideoque etiam fideiussionem admitti intelligitur. Denique fideiussor etiam pro seruo & pupillo interuenire potest, quamuis neuter ob debitum contractum conueniri possit, *L. 2. D. de fideiuss.* Fideiussor enim ideo accipi solet, quia diffidimus obligationi debitoris principalis. Sed valet fideiussio si debitor *naturaliter* vel *naturaliter* duntaxat obligetur, *L. 6. §. 2. D. de fideiuss.* neque vero dubitari potest, quin filius *naturaliter* creditori suo obligatus sit, ideoque & fideiussor pro ipso admittatur.

Pater igitur *fideiussor* pro filio intercedens tenetur creditori. Superest, vt dispiciamus, quomodo pater recuperet, quod ex fideiussione pro filio exsoluit.

*Nam fere maxima pars morem hunc homines habent: quod sibi volunt,
Dum id impetrant, boni sunt; sed id ubi iam penes se habent,
Ex bonis pessimi & fraudulentissimi
Sunt 2)*

Videlicet certissimi iuris est, fideiussorem, qui *post preces* debitoris, a quo rogatus est fidem suam interponere, apud creditorem intercessit, *mandati* actione *contraria* suum repetere a debitore; si *sponte* interuenierit amicitiae causa, *negotiorum gestorum* actione illud a debitore recuperari, quod ex

O 3

fide-

y) TIRAQUELL. de iur. primigen. oper. Tom. I. p. 453.
act. II. scena I. v. 36.

2) PLAVT. in captiu.



fideiussione pro ipso est solutum. Ita enim PAVLLVS & GORBIANVS rem definiunt, *L. 20. §. 1. D. mand. L. 6. C. mand.*

Quis vero non videt, vinculum *unitatis*, quo pater & filius colligantur, obitare, quo minus filius patri vel mandati vel negotiorum gestorum vinculo obligari possit. Lis enim nobis nulla esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi de castrensi peculio, *L. 4. D. de iudiciis.* VLPPIANVS tamen si pro *emancipato* filio pater soluerit, quia sublatum est vinculum unitatis, negotiorum gestorum actionem patri concedit, *L. 12. §. 6. D. mandat.*

Quid ergo faciemus, si pater & fideiusserit & soluerit *ante emancipationem*. Tentabimus, utrum patri a creditore cedi possit actio aduersus filium, pro quo creditori satisfecerit, ut pater tanquam procurator creditoris aduersus filium experiatur. Sed obstat POMPONIVS, qui nec filio aduersus patrem, in cuius potestate est, ideoque nec patri aduersus filium actiones, cedi & praestari posse, ait, *L. 7. D. de oblig. & act.*

Vides, nec beneficium *cedendarum actionum* patri fideiussori prodesse, ut a filio recuperet, quod pro illo exsoluit. Sed nemo tamen facile dissimulare potest, filium & seruum patri aut domino *naturaliter* obligari posse, ut restituant subinde, si possint, quod pro ipsis est expensum, *L. 38. §. 2. D. de peculio.* In his autem, quae *naturaliter debentur*, domino aut patri, commodius remedium supererit, ut *deducere* possint *ex peculio* serui aut filii, quod hi *naturaliter* debent ipsis, in quorum potestate constituti sunt, *L. 9. §. 2. D. de pecul.* Eleganter MARCELLVS, tutum esse fideiussorem, ait, qui domi habeat pecuniam debitoris, ex qua creditori satisfacere & solutum deinde imputare possit debitori, *L. 38. §. 1. in fine. D. mandat.*

Generaliter VLPPIANVS docet, si quid pater vel dominus creditori filii vel serui, etiam sponte soluerint, illud *ex peculio deduci posse*, *L. 9. in fine. D. de peculio.* Imo vero IULIANVS apud VLPPIANVM scribit, fideiussorem extraneum, quod pro filiofamilias exsoluit, ex peculio eius recuperare posse, *L. 3. §. 7. D. de pecul. L. 5. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Multo magis igitur patri *deductionem* ex peculio permittemus, si quid ex causa fideiussoria pro filio exsoluit, *L. 11. §. 1. 2. D. de pecul.* Praeterea, ne fraus fieri possit liberis, si *naturalia* debita ex peculio deducantur, VLPPIANVS ex constitutione DIVI PII admonet, iudicem interuenire, ut pro modo facultatum omnia ex pietate, & prout aequitas suggererit, constituantur, *L. 5. pr. §. 7. & 10. D. de agnosc. & alend. lib.*

Com-



Commodissime igitur pater de peculio deducit, quod ex fideiussione pro filio soluit. Certe si negotium illud ad causam peculii profectitii pertineat, dubium non est, patrem, qui lucra accipit, etiam incommoda sentire, modo filius ex iusta ratione debitum contraxerit, *L. 7. pr. & §. 1. D. de donat.* quum totum hoc peculium pertineat ad patrem.

Sed maior difficultas obuenit deficiente profectitio, si ex bonis, in quibus pater duntaxat vsumfructum habet, siue ex peculio aduentitio exsoluendum sit debitum filii, pro quo pater fideiussit. Equidem bona aduentitia filius inuito patre neque alienare aut pignori dare potest, neque hypotheca ouerare, *L. 8. §. 5. in fin. C. de bon. quae liber.* ne patris vsumfructus facto filii imminuatur; nihilominus tamen pater ex peculio aduentitio soluere & solum deducere debet, si pro filio fideiussit. Nimirum, qui fideiussit, *consensisse* videbitur, vt ex ipsa peculii aduentitii substantia creditori satisfiat, *L. 1. §. 4. D. quod iussu.* Certe si filius ex captiuitate redimendus est, & pater ipse nihil in bonis habeat, filius postea redemptus & redux pati debet, vt bona ipsius aduentitia, redemptionis causa interim oppignorata & vendita, alienentur, omnesque contractus patris ideo initos agnoscere tenetur, *Nou. 115. cap. 3. §. 13. in fine. & c. 4. §. 7.* Ita que nec detrectare poterit, quo minus pater de pecunia, quam pro filii debito expendit, per deductionem ex peculio aduentitio sibi satisficiat. Denique, si pecunia in illos sumtus erogata, quos patris pietas non recusaret, maxime in alimenta filii egeni, pro quibus pater fideiussit, hic nihil a filio recuperabit, *Dec. elect. nouiss. 36. L. 5. pr. §. 7. & 10. D. de agnosc. & alend. lib.* Vix igitur opus est, vt adiciam, si pater, deficiente omni peculio filii, ex suo soluerit debitum, pro quo fideiussit, ipsum hoc filio subinde in legitimam imputare posse, aut, vbi plures heredes concurrunt, conferendum esse a filio, quod pater fideiussor pro ipso exsoluit, *L. 36. pr. C. de inoff. test. L. 13. C. de collation.*

Habebam plura, quae ad hoc argumentum pertinent. Sed ista proxime alio libello, de fideiussione filii pro patre, copiosius interpretabor.





OBSERVATIONES
DE
IVRE CONNVBIORVM
SPECIATIM IN LV SATIA SVPERIORE
ET DE
CAVSSA VNIVERSALI PROHIBITARVM
NVPTIARVM.

VITEMBERGAE, AD DIEM IVNII. A. Q. S. P. EST CIOIOCLIII.

§. I.

*Incessus iuris
gentium mo-
vibus inter-
dictus dicitur.*

Est quaedam inter omnes homines *cognatio*, quod FLORENTINVS ait, L. 3. D. de iust. & iur. ideoque nec dulcius blandiri amicis nostris possumus, quam si illos, quos amore aut familiaritate nobiscum coniunximus, quodam necessitudinis & *cognitionis* nomine, patres, fratres aut sorores, appellamus. Ita HORATIVS FLACCVS ^{a)} quum doceret, artem blandiendi, *cognitionis* nomina adhibenda esse praecepit,

— — frater, pater, adde,

Vt cuique est aetas, ita quemque facetus adopta.

Sed maior & sanctior est ipsa *vis sanguinis*, quae perpetua est & nunquam dissolvitur, L. 1. §. 10. D. de suis & legit. hered. Incredibilem enim religionem, si MARCVM TVLLIVM audiamus ^{b)}, maternus paternusque *sanguis* habet, ex quo, si qua macula concepta est, non modo elui non potest, verum vsque eo permanat ad animum, vt summus furor atque amentia consequatur.

Verum enim vero sanctior illa *sanguinis* coniunctio, quamvis omnes amicitias & familiaritates religione sua superet, tamen aliud vinculum, quo colligetur, non admittit, ideoque impedimento est, ne illi, quos natura & *sanguis* copulavit, alia quadam necessitudine, in primis matrimonii societate, liberorum procreandorum causa, connectantur. Ipsa enim natu-
rae

^{a)} HORAT. lib. I. epist. 6. v. 54. 55. ^{b)} CICER. orat. pro Sext. Rosc. Amer. c. 24.



rae & sanguinis communis societas, quae unum quasi corpus constituit, alia coniunctione, & maxime quidem *carnis unitate* in matrimonio, corrumpitur & contaminatur. Hinc enatus est ille *incestus iuris gentium*, qui, teste PAPINIANO, *moribus*, & vniuersali omnium *gentium* consensu ita prohibitus videtur, vt ne foeminas quidem huius iuris ignorantia a poena incestus liberet, quae, si sola *iuris nostri obseruatione* coniunctio illa esset prohibita, facilius a poena ordinaria excusarentur, L. 38. §. 2. D. ad L. Iul. de adult. coërc. Ita enim iuris romani interpretibus visum est, alium incestum *moribus* & omnium *gentium* consensu, alium *legibus* prohibitum fuisse, L. 8. D. de ritu nupt. Illum incestum *iuris gentium* seu iuris vniuersalis, quod ad omnes gentes pertinet, hunc, qui *legibus* interdictus est, incestum in *specie* seu incestum *iuris ciuilibus*, quamuis dubio & non satis certo vocabuli sensu appellauerunt. Ita coniunctionem matris aut sororis cum filio aut fratre POMPONIVS *moribus*, non *legibus* duntaxat, interdictum esse iudicauit, d. L. 8. D. de ritu nupt. Quamquam enim non satis expeditum est, ad quem gradum veteres porrexerint *incestum iuris gentium*; in eo tamen plerique conueniunt, non solum in *recta linea* inter parentes & liberos, sed etiam in transuersa seu obliqua, coniunctionem cum sororibus & illis, qui *parentum liberorumque loco* sunt, hoc est, cum fratribus & sororibus ascendentium, propter respectum parentelae, quem dicunt, *moribus* & iure *Gentium*, non solis *legibus* nec sola *iuris nostri obseruatione*, prohiberi, L. 8. D. de ritu nupt. PAVLLVS profecto non obscure indicat, matrimonium cum sororis pronepte, *moribus*, non solis *legibus*, interdictum esse, quia proauiae frater *parentis loco* sit sororis pronepti, L. 39. D. eod. & alio loco, coniunctionem cum sorore, etiam adoptina, *legibus* & *moribus* repugnare, ait, L. 35. pr. & §. 1. D. de verb. oblig.

Moribus igitur *gentium* ex lege diuina positua propagatum est, inter parentes & liberos, fratres & sorores, *incestas esse nuptias* & omnem coniunctionem cum ascendentium fratribus & sororibus, qui *parentum loco* sunt, prohibitam censerit c).

Nimirum dubitari non potest ex diuini & omnium sanctissimi legislatoris oraculo, quod *Leu. Cap. XVIII.* continetur, ad omnes gentes peruenisse & *communibus moribus* obtinuisse, ne nuptiae inter parentes & liberos, fratres & sorores, illasque personas, quae parentum & liberorum locum inter se obtinent, contraherentur.

§. II.

c) GERHARD. NOODT in comment. ad Pandect. ad tit. de nupt. p. 490.



§. II.

Incestus iuris gentium ob rationem vniuersalem maxime vniuersitatis au-gendae causa prohibitus videtur.

Accepisti, quae nuptiae diuino iure & moribus gentium, propter coniunctionem sanguinis, prohibeantur. Quae vero ratio adduxerit sapientissimum numen, vt coniunctiones illas auersaretur, multi magno studio, atque praeter alios IULIUS BERNHARDVS de ROHR ^{d)}, & IOANNES IOACHIMVS MÜLLERVS ^{e)} in primis etiam docti & eruditi viri, qui in Lusatia superiore societatem iunxerunt, sollicitè indagarunt ^{f)}. Plerique fere in eo conueniunt, coniunctionem matrimonii inter personas, quae *Leu. Cap. XVIII.* commemoratae sunt, aliasque in eodem cum illis gradu constitutas, *interdictam* esse, vt homines, remotioribus etiam gradibus prohibitis, deterreantur, ne ad veterem morem foedissimi incestus audeant reuerti, daß jedermann desto mehr von aller groben Blutschande entfernet werde, neue impuritate spurca & libidinibus animum & corpora polluant, denique vt reuerentia inter personas eiusdem familiae maiori religione sanciat. Scitissime addidit Illustris quondam ICtus, NICOL. HERON. GYNDLINGIUS, *sapienter* & sine metu cuiusdam incommodi propagandum fuisse genus humanum, ex diuini legislatoris voluntate: sed *sapientius* & commodius genus propagari posse, si cum illis personis coniungeremur, quarum nuptiae *ordinem* familiae & naturalem coniunctionem personarum, quae sanguine & affinitate se attingerent, non perturbarent, & hanc veram fuisse causam nuptiarum ob vinculum sanguinis prohibitarum. Ita enim ille: Man muß hierbey auf die eigentliche Intentionem Gottes sehen, als der das menschliche Geschlecht weislich hat vermehret wissen wollen. Alle Weisheit aber erfordert eine Ordnung; und die Ordnung der Vermehrung scheineth wohl darinne zu bestehen, daß mehr Familien werden möchtten. Nun entstehen ohnfeslbar mehrere Familien, wenn ein jeder Vater und Mutter wiederum eine besondere Person aussucht, mit welcher er sich vermehre, als wenn etwann alles in einem Chaos besammen bleibet. Wo hingegen eine unordentliche Vermehrung ist, da ist keine weise Vermehrung der Menschen ^{g)}. Sed haec talia ab aliis, qui *rationem vniuersalem* huius prohibitionis inueniri posse negauerunt, variis modis velleata & in dubium vocata sunt ^{h)}. Venit mihi in mentem alia ratio, quam totus ordo naturae & haec vniuersitas re-

rum

^{d)} de ROHR im vollständigen Obersächsischen Kirchen-Rechte p. 686. conferatur D. GUSTAV. GEORG. ZELTNER Dissert. de genuino coniugiorum prohibitorum fundamento. ^{e)} IOANN. IOACH. MÜLLER. in Dispensations-Rechte in verbotenen Ehen der Chur-Fürsten und Stände. ^{f)} Oberlausitzische Beyträge zur Gelahrtheit und deren Historie P. 2. p. 407. ^{g)} GYNDLINGIUS Discours über die sammtl. Pandect. ad tit. de ritu nupt. §. 10. ^{h)} GROTIUS de iur. bell. & pac. lib. 2. c. 5. §. 12. n. 1. Illustris GLAFEIVS im Rechte der Vernunft, p. 1158. & AYRERVS in Dissert. de incestu iuris naturae exule Göttingae an. 1742.



rum omnium indicare & prodere videtur. Nimirum sapientissimus ille rerum omnium creator & architectus monumentum infinitae sapientiae & plenissimae potestatis nobis ostendere & relinquere voluit, quum *tanta varietate*, non solum omnia rerum *genera*, sed ipsa etiam *singula corpora*, quae iudicabilia dicuntur, distingueret, ut nullum corpus omnia cum altero communia habeat, sed suo quodlibet proprio discrimine ab omnibus aliis, ipso fere adspectu, disiungatur, & propria quadam elegantia aut virtute commendetur. Opportune MARCVS TVLLIVS ⁱ⁾, intelligendum est, inquit, duabus quasi nos a natura indutos esse personis: quarum una est *communis*, ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur; & ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem, quae proprie *singulis* est tributa. Ut enim in corporibus *magnae dissimilitudines* sunt, quandoquidem alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in *formis*, dignitatem aliis inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt etiam maiores *varietates*.

Hactenus MARCVS TVLLIVS. Et videtur ille rectissime de mirifica illa compage rerum omnium iudicasse. Id quidem certe expeditum est, si a prima origine ordiaris, vix unquam hominem homini, &, ne externa quidem specie, prorsus similem fuisse, ut intelligatur, gaudere creatorem de incredibili & infinita animorum & corporum *varietate* ^{k)}. Sed & illud non minus certum est, corpora, quae ex iisdem fere staminibus procreata sunt, proxime ad se accedere & magis similia esse, quam illa, quibus aliquid peregrini & *extranei* sanguinis admixtum est. Ita VIRGILIUS MARO ^{l)}:

Quis, pater, ille, virum qui sic comitatur euntem?

Filius? an ne aliquis magna de stirpe neporum?

Quis strepitus circa comitum? quantum instar in ipso est?

idemque alio loco ^{m)}:

Sic oculos, sit ille manus, sic ora ferebat.

Quae cum ita sint, vix locus est dubitationi, creatorem, qui *varietati* mirifice fauebat, noluisse, in matrimoniis, procreandae prolis causa initis, personas ex iisdem originibus & staminibus procreatas, inter se coniungi. Enim vero tanto maior *varietas* in prole sperari poterat, quanto plus *alieni* sanguinis admixtum esset, hinc tanto facilius matrimonium permittritur, quanto plus alieni sanguinis adiunctum est prius, quam persona illa,

P 2

quam

i) CICER. de offic. l. I. c. 30. k) M. LEONH. BOHNERI Norimbergensis dissertatio de varietate in formis animalium externis cet. Altdorfi 1725.

l) VIRGIL. Aeneid. L. VI. v. 863.

m) IDEM Aeneid. L. III. v. 490.



quam matrimonio nobis copulare cogitamus, procrearetur. Quoties enim persona extranea accessit, in prolis generatione, & quoties aliquid sanguinis alieni admixtum est, toties nouus quidam gradus constituitur, vt persona, quae admixto sanguine alieno procreata est, vno gradu remotior esse censetur. Hoc igitur sapientissimi creatoris consilium ad omnes homines pertinet & ex vniuersali ratione profectum est, vt *varietatis augendae* gratia personae extranei sanguinis, & in remotiori gradu constitutae, matrimonio iusto coniungantur. Haec est illa σοφία πολυποίκιλος, sapientia admodum varia & per multas easque diuersissimas formas diffusa, quam PAVLLVS ⁿ⁾ in sapientissimo Numine laudauit. Audiamus poëtam ^{o)} de huius diuersitatis admiratione canentem:

Diuersis etenim gaudet natura ministris,
Vt fieri diuersa queant ornantia terras,
Nec patitur cunctos ad eandem currere metam.
Sed varias iubet ire vias, variosque labores
Suscipere: vt vario cultu sit pulchrior orbis.

Fauet igitur ille sapientissimus creator *varietati*, quae expectari non poterat, si personae eiusdem sanguinis matrimonia inter se inirent. Est enim inter personas sanguine coniunctas quaedam quasi *unitas* & similitudo vix exiguo momento discernenda. Forsitan hoc indicare voluerunt diuina oracula, quae personas coniunctas ἐν αἵματι, vnum sanguinem ^{p)} וְשָׂרָא בְּחֶמְדָּא vnam carnem, carnem de carne alterius appellauerunt ^{q)}.

Ne dubites, ipsum sanctissimum legislatorem ad hanc *varietatem*, quae coniunctione vnus eiusdemque sanguinis impediretur, respexisse, cogita, in ipsa prohibitione graduum non semel *unitatem* & similitudinem *sanguinis*, tanquam praecipuam causam, quae nuptiis impedimento sit, allegari. Ita neptem ex filio & filia auus ducere prohibetur, quia neptis aui habeat naturam, כִּי עֲרֻתָּךְ הִנְּרִי (r), denn es ist deine Schwaam. Eadem de causa amitam & materteram ducere prohibemur, quia hae patri & matri *sanguine* sint proxime coniunctae, וְשָׂרָא אֲבִיךָ הִנְּי (s), denn es ist deine nächste Blutsfreundin. His igitur rationibus adducor, vt credam, noluisse sapientissimum legislatorem, eadem stamina & eundem sanguinem vtriusque sexus in sobolis procreatione commisceri, sed praecipisse, vt personae diuersae indolis & naturae coniungantur; quo genus humanum *varietate* mirifica ac diuersitate corporum & ingeniorum cultius & magnificentius efflorescat & propagetur. Quae quum ita sint, interpretes

ⁿ⁾ PAVLLVS epist. ad Ephes. c. 3. v. 10.

Physico-Theol. lib. V. cap. 1. p. 742.

GEN. II. v. 24.

^{r)} LEV. XVIII. v. 10.

^{o)} Apud WILLIAM DERHAM in

^{p)} ACTOR. C. 17. v. 26.

^{q)} GE-

^{s)} LEV. XVIII. v. 12. 13.



pretes iudicauerunt, prohibitionem eam non tantum ad personas, *Leu. cap. XVIII.* enumeratas pertinere, sed omnes illas comprehendere, quae eodem gradu, sine admixtione alieni sanguinis, nobis coniuncti sunt, quamuis in ipsa lege non fuerint commemoratae. Certe in tanta foeminarum multitudine tantaque eligendi libertate quis temere auderet, eam potius cooptare, cuius matrimonium, iuste suspicari debet, propter sanguinis communionem, sibi interdictum esse, aut quis iucundissimum consortium, cum graui metu diuinæ vindictæ atque euentus funestissimi, iniret. Illud tamen largior, minus excusationis habere istos, qui cum personis expresse prohibitis, copula carnali commiscerentur, quam eos, qui personas eiusdem gradus, in ipsa lege non quidem nominatas, sed legis ratione comprehensas, errore quodam & ratiocinationis imbecillitate lapsi secum coniunxerunt. Hoc agnouit *Serenissimus Legislato Saxo* qui eos maxime, quos *Moses Leuit. cap. XVIII.* expresse indicauit, si incestu in linea collateralis se contaminauerint, fustigandos, sed reliquos mitiori poena afficiendos esse iudicauit: Die Personen, so einander seitwärts, im ersten oder andern Gliede, ungleicher Linien verwandt, oder die, so im Mose Leuit. 18. genennet werden, wenn dieselben allerseits nicht in der Ehe seynd, und Blutschande mit einander begehen, sollen beyde, mit Staupenschlägen, Unserer Lande ewig verwiesen werden. *Const. Elector. 22. Part. 4. 1)*

§. III.

Haec igitur, quae adhuc commemorauimus, matrimonia propter sanguinis necessitudinem, iure diuino & gentium, ex *uniuersali* ratione prohibita fuerunt. Quos fines ne quis excederet, legislatores & in primis pontifices romani, aliis etiam causis adducti, libertatem matrimoniorum arctioribus limitibus coercuerunt, ut eos, nisi dispensatione impetrata, transgredi & violare non liceret. Haec res effecit, ut dubitaretur de matrimonio *infidelium*, qui, antequam ad *sacra nostra* accederent & per baptismum regenerarentur, personas, in gradu per canones prohibito constitutas, sibi copulauerunt, an *dissoluum* esset illud coniugium, quod *contra canones* & legum obseruationem contractum diceretur. Poterat videri, quod nuptiae, contra legum & canonum praecepta, etiam ab ignorantibus contractae omnino nullae sint & cum *reatu perpetuo* coniunctae. Quidam igitur censebant, illa matrimonia, quae per canones non probarentur, ne in his quidem ferri posse, qui, antequam ad *sacra nostra* perducerentur, errore quodam & iuris ignorantia decepti, illegitima coniunctione contaminati erant. Sed *INNOCENTIUS III.* iudicauit, *infidelibus*, qui ante baptismum,

Matrimonium in gradu lezibus interdicto ab infidelibus antequam baptismo initiarentur, est quidem ratum, sed non legitimum neque post baptismum dissoluitur.

P 3

1) Vid. Kirchen-Ordnung von Ehe-Sachen. Tit. welchen Personen ic. Cod. August. Tom. I. p. 536. it. Ehe-Ordn. c. 2. n. 2.



num, contra praecepta canonum duntaxat, matrimonium, intra gradum quartum, contraxisse dicebantur, ignoscendum esse; quum per baptismum peccata, etiam illa, quae per ignorantiam iuris ecclesiastici commissa essent, remissa censeantur, *cap. 8. X. de diuortis*. Placuit enim, rata esse matrimonia etiam ab infidelibus contracta, modo legibus vniuersalibus a Deo propositis non aduersarentur, *cap. 4. X. de consanguin. & affin.*

§. IV.

*Matrimonia
apud pleras-
que gentes
cum religio-
ne quadam
& publica
cerimonia co-
pulata sunt.*

Videmus igitur, praecepisse supremum legislatorem, vt matrimonia, generis humani propagandi causa, cum magna circumspectione & sollicitudine contraherentur, vtque caueretur, ne quid, in re tam graui & ardua, de finibus diuinis temeritate animi corrumperetur. Hoc quum pleraeque gentes intelligerent, reuerenter & cum magno apparatu, totum hoc negotium administrandum, & vxores non sine publica cerimonia, ducendas esse crediderunt. Nolo verbosus esse in re manifesta, quae multorum virorum insignium industriam exercuit & magna diligentia a quibusdam est enucleata. Quae Ebraeorum fuerit religio, IOANNES SELDENVS ^{u)} curate enarravit. His quum non profus absimiles essent Graeci, operam non perdidit BVCHERVS ^{x)}, qui de vxore graeca libro singulari exposuit. Multorum diligentiam superauit ANDREAS TIRAQVELLVS, qui leges connubiales & ius maritale luculentis commentariis interpretatus est, & sollicitudinem veterum, in eligendis ducendisque vxoribus, posteritati commendauit ^{y)}. Vir clarissimus, CHRISTIANVS VLRICVS GRYPEN, ceremonias solemnes atque inter se diuersas, quibus Romani in nuptiis conciliandis atque contrahendis, maxime in confarreatione & coemtionem ac domum deductione, vsi sunt, ex antiquis monumentis nauiter eruit, & qua diligentia grauissimum inter res humanas negotium ab illis susceptum & consecratum sit, multis argumentis comprobauit ^{z)}. Neque silentio praetereunda est industria FRIDERICI IULII ROTTMANNI, qua publicas nuptiarum ceremonias cum cura enarravit ^{a)}. Sed haec sufficiat extremo digito duntaxat attigisse. Quae vero POLYDORVS VERGILIUS ^{b)} de iure primae noctis & sponiarum delibatione, regibus, sacerdotibus, conuiuiis nuptialibus permessa, fusius narravit, ad superstitiones nefarias pertinent, quibus res sanctissima & omnium gentium confessione venerabilis turpissime, cum magno gentium dedecore, est contami-

^{u)} IOANNES SELDENVS in vxore Ebraea. ^{x)} BVCHERVS de vxore graeca.
^{y)} ANDREAS TIRAQVELLVS oper. Tom. II. de legibus connubial. & iure marital. ^{z)} CHRISTIANVS VLRICVS GRYPEN in tractatione de vxore romana cet. ^{a)} FRIDERIC. IUL. ROTTMANNVS in rituali nuptiarum.
^{b)} POLYDOR. VERGIL. de Inuent. rer. cap. 4.



taminata. Illud magis meretur observare quod, quum pontifices, *pañtis* etiam nudis, vim plenissimam attribuerint, ut quis ex mera simplici conventionione efficaciter possit conveniri *cap. 1. & 3. X. de pañtis*, tamen obtinuerit, in copula sacerdotali *verborum obligationem* & stipulationem solemnem adhibendam esse. Operae enim pretium fuit, augere solemnitates, ut tam sponsus quam sponsa, in re tam ardua, post singularem interrogationem, animum serium ineundi matrimonii & fidei perpetuae habendae, publica & luculentissima responsione declarare, ne lubricitate linguae, absque seria deliberatione decepti, aut aestu quodam animi correpti atque in errorem seducti esse videantur. Haec enim vera videtur ratio fuisse, quae Romanos adduxit, ut, praeter consensum, in quibusdam negotiis, etiam solemnem interrogationem & responsionem maxime desiderarent. Neque enim Leonina constitutio, quae solemnia verba olim in stipulationibus adhibita sustulit, stipulantibus necessitatem interrogationis & responsionis videtur remississe, *§. 1. I. de verb. oblig.* quum haec quidem semper necessaria fuerit, ut de animo serio ac deliberato contrahentium constaret.

§. V.

Non possum discedere ab hoc loco, nisi antea mentionem fecerim venerabilis illius & dilectissimae patriae meae, Lusatiae superioris, cuius incolae, in observandis religionibus ^{c)} & sacris ceremoniis, diligentissimi fuerunt. Ritus, quibus olim nuptias consecrauerunt, prorsus singulares carissimus Pater meus, *ὁ γῶν ἐν ἀγίοις*, M. ABRAHAMVS FRENZELIVS in historia Populorum, Rituum, nec non consuetudinum Lusatiae superioris ^{d)}, diligentissime exposuit. Vnum libet adiciere, quod Vir Clarissimus, SAMVEL GROSSERVS, Gorliciensis Gymnasiae Rector quondam meritissimus, cum cura singulari, observavit. Ait ille, morem antiquissimum postea etiam, quum Lusatii ad sacra christianorum adducti essent, diu apud posteros servatum, ut coniuges futuri, antequam a sacerdotibus benedictione sacerdotali coniungerentur, deducti in locum secretum & remotiorem, ibi herbis variis accensis & odoribus adiectis, inter clamores & eiulatus propinquorum, quasi expiarentur atque ita ad rem maximi momenti cum bonis ominibus & summa religione accederent ideoque conciperent animo spem prosperi euentus. Ita enim ille: Wenn angehende Ehe

Ritus veteres nuptiales in Lusatia superiore in primis initiatio coniugum per suffitum & herbas accensas cum clamore atque eiulatu.

c) Laudandum est de his egregium opus Pl. Reu. CHRISTIANI KNAUTHI, Pastoris & Historiographi Luf. Sup. doctissimi, sub titulo; *Oberlausitzische Kirchen-Historie* in 3. Vol. Manuscriptis, de quibus atque aliis optime docent: *Die Arbeiter einer vereinigten Gesellschaft in Oberlausitz.* d) M. ABRAHAM FRENZEL in supra allegato libro in MSCto Libro I. c. XI. & passiva in scriptis de Diis Slavorum, quae inserta sunt scriptoribus Lusatiae Zittauiensibus.



Eheleute von denen Priestern zusammen gegeben werden sollten, führten sie dieselben zuvor heimlich an einen abgelegenen Ort, warfen gewisse Kräuter auf Kohlen, und bräucherten sie sodann, unter vielem Heulen und Wehklagen, in Meynung, die neuen Eheleute würden, wegen dieses Bräucherns, eine desto vergnügtere Ehe bey einander haben ^e). Mos ille ex remotissima antiquitate profectus atque ad posteros propagatus videtur; quum constet, apud omnes fere gentes in expiationibus thus, herbas & verbenas adhibitatas, & quanto dignior res quaelibet censeretur, tanto maiore diligentia initiationis cerimonias obseruatas esse.

Volebam de arrhis connubialibus in Lusatia consuetis aliquid monere. Sed argumentum illud occupauit, Vir generosissimus & plurimum reuerendus, MICHAEL de LANCKISCH ^f), pastor quondam in Lusatia superiore doctissimus, quem exscribere non vacat.

§. VI.

Minores in multis locis Lusatiae superioris absque curatoris & magistratus consensu nuptias contrahere nequeunt.

VLPIANVS quidem *L. 6. D. de sponsal.* solos tutores nomine puellae sponsalia nec contrahere posse nec dissoluere, testatur. Sed dicuntur tamen mater, tutor & propinqui interdum inter se conuenire posse, de marito puellae eligendo, *L. 1. C. de nupt.* Quare posset dubitari, an iure Romano prorsus excludi potuerit tutoris vel curatoris consensus in contrahendis nuptiis puellae. Sed luculenter PAVLLVS ex rescripto SEVERI & ANTONINI docet, nubere puellam suo arbitratu posse, neque ad curatoris officium pertinere, vtrum puella nubat an repudiet conditionem; quum munus eius bonorum administratione finiatur, *L. 20. D. de ritu nupt.* Aperte etiam GORDIANVS nullam tutorum aut cognatorum auctoritatem esse, ait; in deligendis nuptiis puellae, quum illi quidem rem familiarem duntaxat administrare iubeantur, *L. 8. C. de nupt.* Eodem iure vniuersa fere Germania vitur, quae personis pueribus sui iuris, matrem aut auos non habentibus, liberam sponsaliorum facultatem permittit & nullas partes tutoribus in illis negotiis relinquit ^g), sola fere Marchia & Pomerania excepta ^h). In Saxoniae electoratu sufficit, ad sponsalia publica duos testes adhiberi, si desponsati adscendentes superstites non habeant, quorum consensus maxime desideratur ⁱ). Sed iubentur tamen sacerdotes, ante procla-

^e) Samuel Grosser im Lausitzischen Merkwürdigkeiten P. 2. p. 10. ^f) MICHAEL de LANCKISCH ausführliche und nützliche Betrachtung des Mahl- & Schwages. ^g) CARPZOV. in iurispr. consistor. Part. II. def. 46. & 47. p. 69 sqq. STRYCK in vsu modern. Pandect. ad tit. I. lib. XXIII. §. 11. pag. 14. ^h) STRYCK loc. cit. & de BERGER. Oec. iur. lib. I. tit. III. §. 6. n. 9. p. 108. ⁱ) Ehut- fürstl. Sächs. Ehe- Ordnung, cap. 1. Cod. Aug. p. 1021. It. Kirchen- Ordnung, Ehe- Sachen, tit. vom Ehe- Geldbriß Cod. Aug. tom. I. pag. 538.

proclamationem publicam desponsatorum, ex illis sciscitari, vtrum, si adscendentes deficient, *tutores* aut *curatores* consenserint in matrimonii conditionem, Art. General. 13. *k)* Es soll der Pfarrer die neuen Verlobten in eigener Person befragen, ob das Verlöbniß mit der Eltern oder Vormünder Wissen und Willen geschehen. Pro nullis tamen aut clandestinis sponsalia non habentur, quamvis *curatoribus inuitis* aut ignorantibus contracta sint. Sed *suspecta* certe sunt sponsalia, quorum consilium cum curatore non communicatum est. Quare videtur operae pretium, vt ex curatoribus, quibus inuitis puella desponsata est; sacerdos diligentius exquirat, vtrum adsit verum aliquod impedimentum nuptiarum. Sed *Gorlicensium* statuta, quorum exemplum etiam aliae ciuitates *Lusatiae superioris* securae sunt, necessitatem imponunt sponso, vt puellae curatori, itemque magistratui consilium suum indicet, neque ad nuptias properet. nisi *consensu curatoris & magistratus* impetrato. Qui *curatoris* vel *magistratus consensum* neglexerint, e finibus ciuitatis per annum eiici iubentur. Es soll sich niemand verloben irgend mit einer Jungfrau, über der Eltern, Vormünder und nächsten Freunde Willen, und sollen die Vormünder in alle Weg, in solchen Fällen den Rath als Ober-Vormund darunter ersuchen, und mit Vorwissen solch Ehegelöbniß vollziehen. Welcher das Geboth übertritt, der soll Jahr und Tag die Stadt meiden *l)*. Huius seueritatis extra Lusatiam vix alia reperies exempla.

§. VII.

Capite trigesimo quinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere vxores, vel nubere & qui dotem dare non volunt, ex constitutione Diuorum, Seueri & Antonini, per Proconsules & Praesides prouinciarum coguntur eos in matrimonium collocare & dotare, *L. 19. D. de ritu nupt.* Quod *PAPINIANVS* ita interpretatus est, vt dotis quantitas pro modo facultatum, patris, & dignitate mariti, liberaliter constituatur, *L. 69. D. de iure dot.* Sed Saxones ab illis institutis recesserunt, quandoquidem apud istos matrimonium sine dote efficaciter iniri potest, nec dos debetur a parente, nisi *speciatim* sit *promissa*. Interdum enim mariti interest, ne dote vendat Imperium *m)*, in primis propter dotalitii necessitatem, quo dos vxori, cum magno successorum feudaliu incommodo, compensatur. Itaque nouissime in electoratu Saxoniae

Dos & morgengaba in Lusatia superiore non debetur nisi promissa sed iubentur curatores prospicere, vt morgengaba promittatur.

k) Churfürstl. Sächsische Ehe-Ordnung, cap. 5. Cod. Aug. Tom. I. pag. 1024.
l) Göttligische Statuta cap. vom Verlöbniß. Vid. Statuta Zittauiensia. Tit. von ehelichen Gelübden und Hochzeiten.
m) *PLAVTVS* in *Asinar.* act. I. scen. I. v. 74. dote imperium vendidi.



niae constitutum est: Wenn ein Vater seiner Tochter keine Ausstattung versprochen, kann dieselbe, oder ihr Ehemann, nach der Verhehlung, dergleichen von ihm nicht fordern, sondern es ist davor, als ob sie sich dessen begeben hätte, zu achten. *Decisio electoralis nouissima XXIX.* Illud olim etiam in Lusacia superiore receptum fuit, ne morgengaba debeatur, nisi de illa conuenerit inter partes contrahentes. Quare etiam curatoribus hoc muneris impositum, vt *pactionibus & stipulationibus* sibi caueant prius, quam matrimonium consummetur. Ita Zittauensium statutis expresse sancitum ⁿ). So viel die Ehestiftung und Veredung der Ehe und Morgengabe betrifft, soll ein jeder Bürger und Einwohner, er sey Vater oder Vormund, oder Blutsfreund, der seine Tochter, Mündlein, oder Freundin, einen Wittwer oder Junggesellen ehelichen zugesagt und zu verheyrathen bedacht, auf den Tag der Verlobung und Eheveredung, vom Bräutigam die Morgengabe, nach der Stadt alten Herkommen und Gebrauch, abfordern; Und wo die Veredung vollbracht und beschloffen, dieselbe bräuchlicher Weise mit dem Handschlage verbürgen, wo auch vonnöthen, verschreiben lassen; und wo solches übergangen, soll niemand zur Zahlung der Morgengabe verpflichtet seyn *ic.* Quo loco obseruandum est, morgengabam generaliter accipi, vt omnia, quae ad rem uxoriam pertinent, comprehendere omnino videatur.

§. VIII.

In multis Lusaciae ciuitatibus poena numaria in illos constituta est, qui si dem coningii adulterio polluant aut delictis carnis contumantur. ALEXANDER III. pontifex adulteria inter *crimina minora* omnino referenda esse iudicauit, *c. 4. in fine X. de iudiciis.* Sed VLPPIANVS inter delicta grauiora, & atrocia adulterium connumerandum esse censuit ^o), quod & imperatoribus videmus placuisse, *L. 7. Cod. Theodof. de indulg. crim.* Eadem seueritate electores Saxoniae adulteros coërcuerunt, qui ultore gladio illos persecuti sunt, *Part. 4. Const. elect. 19.* Certe poenas numarias in delictis carnis Saxones non admiserunt, ne venales essent in iudicio *libidines*, neue licentia impudicorum hominum pretio redimi omnino posse vid eatur ^p). Sed in Lusacia ab antiquissimis temporibus obtinuit, atque in *Zittauensium* statutis luculenter sancitum est, multa aut poena arbitraria etiam subinde elui posse maculam, adultero, aut delictis carnis aliis contractam: der soll nach Erkenntniß des Raths und Gerichten, Strafe und Buße zu entrichten gewärtig seyn, item der soll nach Erkenntniß des Raths andern zum Abscheu schwerlich gestraft werden ^q). Sed, ne spes impunitatis homi-

ⁿ) Statuta ciuitatis Zittauensis, Tit. von ehelichen Gelübden und Hochzeiten. ^o) VLPPIANI fragment. tit. de dotibus §. 12. ^p) Policy-Ordnung, de an. 1661. tit. 6. Rost. 1715. Cod. Aug. Tom. I. pag. 374. ^q) Zittauische Statuta art. 14. & 15. von Strafen der Hurerey, und derjenigen Leute, so Ehe-Weiber oder anderer Leute Kinder aufreden.

hominum leuiorum animos corrumpat, poenae modus ex conditione personarum, ex aetate, ex utilitate publica in primis constituitur & aestimatur. Copiosius agit de hac materia Oberlausitzischer Beytrag zur Gelahrtheit 3ter Band, pag. 593 seqq.

§. IX.

De feudis Lusatiae superioris, notissimo priuilegio, permissum est *Filiabus ex* vafallis libere disponere etiam sine successorum feudaliu consensu. Sed *feudis Lusa-* noua lege Saxonica huic priuilegio, quum verba dubitatione non carerent, *tiae legari* interpretatio adiecta est, vt inter viuos quidem alienari feuda possint, sed, *aliquid por-* ne tamen possessores testamento de feudis aliquid constituant, neue ad filias *est ad eloca-* aut foeminas feuda testamento transferantur: Diesinnach ob und mehrges *tionem zur* dachte Clausul des Kayserlichen Priuilegii keinesweges auf die Testamente und *Ausstattung* legten Willen zu ziehen, daß nämlich der Besizer seine lehn-Güter den Töch- *quae ad elo-* tern durch einen letzten Willen vermachen, und den lehns-Bettern hierdurch *cationem le-* die Succession, den lehns-Herrn aber die lehns-Fälligkeit entziehen möge, *gata sunt de-* denn solches nicht allein den gemeinen beschriebenen lehn-Rechten, sondern auch *hentur quam-* dem Intent höchstgedachter Ihrer Kayserl. Majestät und der Stände selbst, *uis nuptiae* und also vielgedachtem Priuilegio (daß dergestalt die Natur der lehn-Güter *non secus ac* umgekehret, und aus denselben Allodial- und Erb-Güter in Effectu würden *sent.* gemacht werden) ganz und gar zuwieder ^r). Sed fauore tamen filiarum & sororum receptum est, vt his vltima voluntate aliquid *ad elocationem*, exemplo *portionis legitimae*, nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten obseruirten legitimae, efficaciter relinqui possit. Audiamus verba sapientissimi Legislatoris. Wir wollen aber aus Landes-Fürstl. Macht hiermit einem Vater oder Bruder dieses nachlassen, wenn er keine männliche leibes-lehns-Erben verlässet, vdn seinen Gütern zu *Ausstattung der Tochter und Schwester*, nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten obseruirten legitimae per vltimam voluntatem zu disponiren. Meretur obseruari, quod ea, quae *ad elocationem* relicta sunt, cum *portione legitima liberorum* comparentur. Sed hoc non sine exemplo factum est, in iplo enim Electoratu Saxoniae, si quid filiabus *ad elocationem*, zur Mitgift oder Ausstattung, relinquitur, haec verba pro *heredis institutione* accipienda sunt, quasi portio legitima filiabus sit relicta: wenn der Vater etwas, mit ausdrücklicher Vermeldung der Mitgift, und also nomine doris verlassen hätte, so bliebe diesfalls das Testament bey Würden, *Constitutio electoralis* 9. in *fin. Part. III.*

Q 2

Igitur

r) Lehns-Ordnung im Marggrafthum Oberlausitz, de anno 1652. Cod. Aug. Part. III. p. 356.

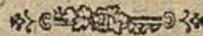


Igitur legatum *dotis & elocationis* cum heredis institutione & portione legitima quodammodo confertur. Vtrum vero *conditionem nuptiarum* contineat hoc legatum, ideoque irritum sit, si filiae conditionem nuptiarum auerferetur, cum magna dissensione disceptatum est. Enim vero, secundum iuris Romani praecepta filia, cui dos relicta est, non efficaciter legatum petit, si ipsa nolit pecuniam in dotem conuertere & conditionem nuptiarum auerferetur, *L. 71. §. 3. D. de condition. & demonstrat.* Etiam Stipulatio & promissio dotis hanc *tacitam conditionem* habet, ut debeatur promissa quantitas, *si nuptiae sequantur, L. 21. D. de iure dot.* Generaliter negat *VLPIANVS*, dotem esse posse, ubi non sit matrimonium, cuius causa dotes a parentibus constituuntur, *L. 3. D. de iur. dot. & L. 24. C. de nuptiis.*

Sed haec quidem, si expresse nuptiarum causa, zum *Heyraths-Guthe*, duntaxat aliquid legatum sit, locum habere possent. Contra vero *elocatio*, die *Ausstattung und Mitgift*, in legibus Saxonice antea adductis, non ad solas nuptias videtur restricta esse. Haec enim, ut diximus, *portioni legitimae* comparatur, adeoque habet naturam aeris alieni seu portionis hereditariae liberis *necessario & sine omni conditione* relinquendae.

Talia legata filiabus etiam *innuptis* pure & simpliciter debentur atque ab herede praestanda sunt. Nimirum *elocatio*, die *Ausstattung*, interdum generaliter accipitur & omnia illa comprehendit, quae filiarum conditionem meliorem faciunt, ut ipsae melius & dignius se exhibere & rem familiarem, quamuis innuptae, commodius administrare possint. Ita etiam filii, qui e familia paterna exeunt, & accepta parte patrimonii paterni, *separatam oeconomiam* instituunt, dicuntur *elocari* & quasi ex familia paterna in locum alium dimitti, cum parte fortunarum, quae sufficiat, ad sedem nouam feliciter constituendam.

Igitur *elocatur* filia, quae a parentibus separatas rationes habet atque ex vltima voluntate parentis aliquid accipit, ad sedem fortunarum instruendam. Id prorsus expeditum est, filiae, quae ex allodio patris nihil accipit, elocationem ex feudo relictam necessario deberi, quamuis ipsa conditionem nubendi non inueniat, ne prorsus ab hereditate paterna excludatur ⁵⁾.



XCII.

5) *CARPZOV. P. 2. c. 46. def. 22. D. I. vid. IOANNES PETRVS a Ludewig in differentiis iur. communis & Lusatici de legitima & dote. Different. X. p. 23.*

XCH.
OBSERVATIONES
DE
IVRE SEMINARI
EIVSQUE
VSVFRVCTV.

Vom Rechte der Baumschule.

AD L. IX. §. 6. D. DE VSVFRVCTV ET QVEMAD. QV. VTAT.

VITEMBERGAE, AD DIEM AVGVSTI. A. Q. S. P. EST CIO IO CCLIII.

*L. 9. §. 6. D. de vsufructu & quemadmodum quis
vtatur fruatur.*

VLPIANVS *Lib. XVII. ad SABINVM.*

Seminarii fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen, vt & vendere ei & seminare liceat, debet tamen, conferendi agri causa, seminarium paratum semper renouare, quasi instrumentum agri: vt, finito vsufructu, domino restitatur.

§. I.

*E*tiam ingenia, vt arbores ^{a)}, non vbiq; proueniunt, sed, quum magna sit illorum diuersitas ^{b)}, veluti solum aliquod desiderant sibi conueniens, in quod *transferrì debent*, vt altiores radices agant & laetius deinde efflorescant. FLAVIUS VEGETIUS RENATVS non solum corpora, sed etiam *animos ex natura soli*, in quo educantur, vel virtutem aliquam concipere, vel aliquid vitii contrahere existimauit, ideoque illos, qui ad septentrio-
Ingenia non vbiq; proueniunt, sed subinde ex seminario ingeniorum transferenda sunt.

Q 3

a) FLIN. hist. natur. lib. XVI. c. 32, in fin.

b) CICER. de offic. lib. I. c. 30.



trionem, in regionibus frigidis, nati sunt, audaciores & animae prodigos mortisque contentores, ex calidioribus provinciis lectos tirones magis timidos & siccos arbitratus est. *Plaga enim coeli non solum ad robur corporum, sed etiam animorum non parum asferre iudicatur e).* Enim vero

— *emollit gentes clementia coeli d).*

si poetam audiamus.

VLPIANVS hac de causa etiam in venditionibus mancipiorum, pronuntiandum esse, ait, *qua natione seruus sit editus, quum natio vel prouocet vel deterreat emtores, & serui quidam mali censeantur, quia ex natione magis infami dicuntur procreati, L. 31. ff. 21. D. de aedilit edict.* Multum profecto interest, *quis & quo ingenio editus, inter quos ciues aut socios versetur.* Non pauci etiam *in genitili solo*, ex quo prodierunt, non satis feliciter adolefcunt, neque ad virile robur perducuntur. Imitantur enim plantas, quae si ex seminario in alium locum translatae sunt, folia latiora edunt, donec in certo loco, quasi in sede perpetua ponantur e). Nimirum, ut ad ingenia reuertar, pleraeque gentes habent aliquam quasi *propriam animi naturam* & mores, ex ingenio principum atque optimatum, ad quod plerique ciues se accommodant, exortos, & consuetudine communi propagatos, quibus, si indoles animi tui non respondeat, frustra spem gloriae & prosperi euentus expectabis. PHILIPPVS filio ALEXANDRO suavitati aliquando, ut quaereret sibi *aliud regnum*, quum *Macedonia* illum non caperet, sed virtus campum aliquem desideraret, in quo se feliciter possit experiri f).

JACOBVM CUIACIUM, quum patria contempserit, Biturigum ciuitas excepit & fouit & ornauit atque inter sua decora etiam posteris ostendit g). Videlicet magnis ingeniis plerumque, quod DIONYSIVS HALICARNASSEVS docet, aut hominum inuidia aut diuina quaedam prouidentia aduersatur, *Ἐξία τῶ ἐναντιῶταῦ νέμεσις*, ut patriam deserere & alias sedes quaerere cogantur h). Multa possunt accidere, quae efficiant, ut animi ciuium, inter quos quis progenitus & educatus est, inuidia & odio accensi, ferre non possint crescens in medio ingenium, a quo se aliquando superari posse suspicantur. Propter has difficultates etiam proba ingenia interdum *necessitatem emigrandi* propositam sibi intelligunt, ut, *translata* in aliud solum, commodius exsurgant & cum fructu ampliore profint societati

e) VEGETIVS de re militar. lib. I. c. 2. & GODESCALCI STEVECHII commentarius ad eundem p. 6. d) LVCANVS in Pharsal. Lib. VIII. v. 366.
e) PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 11. f) FREINSHEMIUS in supplement. Q. Curtii lib. I. c. 4. §. 20. g) GRAVIN. de orig. iur. p. 221. h) DIONYS. HALICAR. lib. VIII. p. 522. lin. 21.



rati omnium bonorum. Ita arbores, quod PAVLLVS docet, alio terrae alimento fiunt aliae, & mutant pristinum ingenium, si loco alio ponantur, L. 26. §. 2. D. de acquir. rer. dom. INNOCENTIVS III. etiam episcopo, quamuis cum ecclesia sua matrimonium spirituale contraxisse iudicetur, facile permittit, vt, propter malitiam ciuium, auctoritate pontificis, in campum ampliorem, cum spe messis locupletioris, transferatur, cap. 10. §. 5. X. de renunciatione. Interdum proba ingenia, propter offensiones quasdam & lapsus iuuentutis, qui facilius, quam benefacta & virtutes obferuari & tenacius recordatione ac memoria retineri solent, a suis contemnuntur. Ab his igitur aliae sedes quaerendae sunt, in quibus virtus e longinquo veniens, facilius emergat. Praeterea etiam plantae, si semina largius pronenerunt, docente PLINIO, differendae sunt in areas diuersas i). Sed magis ingenia, quae quibusdam regionibus nonnunquam aceruatim prodeunt in alia loca quasi in colonias transferenda, ne multitudine sua suffocentur.

BALTHASAR GRACIAN k) in libello, de vita beate & commode in aulis principum agenda, in primis commendat erectis ingeniis famosum illud:

Savoir se transplanter,

hoc est, vt cogitent, nobiliores arbores subinde in locum alium transferendas esse, vt laetius & felicius succrescant.

Quae quum ita sint, necessaria sunt *seminaria ingeniorum*, in quibus quasi experiamur l) *semina* virtutis, vt prodeuntes arbusculae transferri, & loco idoneo poni possint. Instituuntur enim seminaria, vt plantae, ibi nutritae, transferantur in locum alium & quasi in sede perpetua ponantur, quod LABEONI visum est, L. 3. §. 6. D. arbor. furt. caes. MARCVS TVLLIVS matrimonia quasi *seminarium urbis* & reipublicae appellat m). Idem in republica inuenit *seminarium catilinarium*, in quo nutriantur atque adolefcent parata ad caedes, incendia, venena porrigenda, & ad omnem improbitatem, ingenia per plures partes diffusa, vt periculum sit, ne tota res publica, quasi contagio quodam, corrumpatur n). Etiam veterani quidam dicuntur *seminarium iudicum* decuriae tertiae, ex quo eligi debeant, qui in iudiciis publicis suffragentur o). Pauca ingenia, in primis verecunda, & moribus domesticis assueta, domi facilius aluntur, vt quaedam arbores, quae auerfantur solum alienum &, teste PLINIO, vix exorari possunt, vt

i) PLIN. hist. nat. L. XVII. c. 11. k) L'homme de cour de BALTHASAR GRACIAN, maxime 198. p. 227. savoir se transplanter. l) COLVM. de arborib. c. 1. §. 3. p. 827. m) CICERO de offic. L. 1. c. 17. n) Id. Oration. in Catil. II. c. 10. in fin. o) Id. in Philippic. XIII. c. 2.



vt transmigrant, sed moriuntur in terra peregrina, nisi magna prouidentia & cura foueantur p). Qua propter suo se quemque metiri modulo oportet.

§. II.

Arborum cura ad consolationem senectutis pertinet; arbores augent pretium fundi, quid sit seminarium & quomodo differat a granario & herreo.

Natura igitur docuit insignes & sapientes viros agricolarum mores imitari, qui plantarum & arborum semina experiuntur in seminario & nutriunt cultura, donec *transferri* possint, vt in loco idoneo *ponantur*. *Seminarium* enim VLP IANVS L. 9. §. 6. *D. de usufructu*, quam in fronte dissertationis proposuimus, quasi *instrumentum* agri *necessarium* & semper renouandum esse iudicauit, *agri conferendi causa*. Non perdemus operam, si de *iure illius seminarii* diligenter exponamus. Dicit enim non potest, quanta solitudine Romani in agris conferendis & arboribus colendis vsi sint, quum illarum rerum cogitatio & cura proxime ad vitam sapientis accidere atque etiam senectuti consolationem aliquam infirmitatis afferre videretur q). HOMERVS certe LAERTEM senem, desiderium filii amissi hoc labore lenire solitum, & senectutis incommoda arborum & agrorum cura consolatum esse, docet, cum studio *feminum* educandorum haec aetas non impedimento sit. Conditiones enim & insitiones *arborum* non solum spem utilitatis pariunt, sed etiam *animum delectant* r). Gaudent certe illi senes, *arborum curam*, quam suscipiunt, & cui vires illorum plerumque adhuc sufficiunt, alteri saeculo profuturam esse s), quum infirmitas illos retrahat ab aliorum rerum procuratione. *Posteritati* serunt arbores, quas sperant, suis etiam nepotibus umbram facturam esse t).

Enim vero loca arboribus confita nobilissimam portionem fundi continebant, vt emerentur fundi propter arbores & *arborum contemplatione*, quod PAPINIANVS ait. His vi ventorum ante venditionem deiectis, *venditio nulla esse* videbatur, quasi praecipua pars fundi ante venditionem periisset. Neque enim emtor creditur fundum comparaturus fuisse, si sciuisset, *arbores deiectas esse*, L. 58. *D. de contrah. emt.*

Sed in hortorum & *arborum* cultura in primis delectat *admiratio naturae*, quae ex *grano exiguo* & aliis *seminibus pusillis* magnos truncos procreat, plenos voluptatum & variae utilitatis u). Quopropter prima veterum cura in *seminibus* experiendis atque *nutriendis* x), qua neglecta, spes *arborum* & iucunditatis fructuosae consumi aut corrumpi videbatur. Hac de causa, qui arbores colebant, ante omnia parabant *seminarium*, in quo tentari

p) PLIN. hist. nat. Lib. XVI. c. 32. q) CIC. de senect. c. 15. r) Id. de senect. c. 15. s) Id. de senect. c. 7. & Tuscul. Quaest. Lib. I. c. 14. t) VIRGIL. Georg. Lib. II. v. 59. arbor, quae seris factura nepotibus umbram. u) CICER. de senect. c. 15. x) Vid. PRAESID. Dissert. de priuileg. sement. & sem. §pho 2. & 3.

tentari possint *semina* & prodeuntes arbusculae nutrir, donec transferantur & terra idonea collocentur, *L. 3. §. 6. D. arbor. furtim caesar.* Aperte COLVMELLA, qui vineam, inquit, vel arbustum constituere volet, *seminaria prius facere* debbit, sic enim sciet, cuius generis vitem vel arborem positurus sit, quum, contra, *emtae* arbores non habeant fidem generositatis ^y). PALLADIUS etiam obseruat, si quem arbustum delectet, prius vitem generosam *nutriendam in seminario*, vt deinde radicata *transferatur* ad scrobem, & laetius exurgat ^z). Quae res adduxit VLPIANVM, vt crederet, impensas propter curam arborum aut *seminarii* caussa factas, ad sumtus *neccessarios* referendas esse, *L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.*

Priusquam vero certi aliquid de *iure seminarii* constituamus, res ipsa postulat, vt antea, quid *seminarium* dicatur apud veteres, excutiamus. Nimirum generaliter omnia loca & receptacula, in quibus aliquid conseruabatur atque alebatur, fructuum procreandorum & futurae vtilitatis caussa, laxa vocabuli interpretatione, *seminaria* appellabantur. Ita vinum, quod doliis asseruatur, *hilaritatis seminarium* a VARRONE dicitur, quia continet materiam futurae & multiplicis iucunditatis. Itaque si generaliter *seminarium* accipiamus, nihil impedimento est, quo minus etiam *horreum* & *granarium* dicamus *seminarii* appellatione contineri. Ita ACCVRSIO visum est, qui in *L. 9. §. 6. D. de usufruct. & quemad. quis utat. fruat.* & *L. 3. D. de impens. in res dotal. fact.* credit, *seminarium* esse *horreum*, in quo *frumentum* lectum, ad *seminanda arua*, recondatur ^a). Videntur enim decepisse ACCVRSIVM verba VLPIANI, qui ex *seminario*, ait, depromi aliquid posse, *seminandi & conserendi agri* caussa, *L. 9. §. 6. D. de usufruct. & quemad. qu. utat. fruat.* & *seminarium* fieri *vtilitatis agrorum* caussa, *L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.*

Forſitan credit ille, agros tantum *frumentis*, non arboribus, *conseri*. Ferri posset ACCVRSIVS, si dixisset, *seminarium* generaliter acceptum etiam *horrea* comprehendere, ex quibus *semen frumenti* depromatur.

Sed errauit, dum censuit, VLPIANVM in *Lege 9. §. 6. D. de usufruct. & L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact.* de *seminario*, quo *semen frumenti*, proximae sementis caussa, custoditur, disputasse. Nihil enim magis apertum est, quam iuris nostri interpretes, quoties de *seminario* locuti sunt, non *generali* significatione, quodlibet receptaculum *seminum*, sed

spe-

y) COLVMEL. de arbor. c. 1. z) PALLADIUS L. III. tit. 10. c. 10. mens. Februar. a) Vid. FRANCISC. ZOANETT. Restit. libro singul. c. 23. in Thesaur. Otton. Tom. IV. p. 662.



specialiter *feminaria arborum*, intellexisse. Nimirum specialiter feminarium dicitur locus, in quo *arborum semina* nutriuntur atque educantur, ut in hortos aut arbuta & pomaria transferri possint. Ipse ordo verborum prodit, quod *VLPIANVS* egerit de parte agri, quae feminarium dicatur. Fructus enim e feminario nascentes, qui vendi etiam possunt, commemorat, ideoque, *renouandum* esse feminarium, praecipit, *d. L. 9. d. ff. 6.* Fructus autem non in horreo, sed in agro & terra subacta enascuntur. Ager etiam *renouari* debet, sed non semper horreum, quod diutius perdurat. Praeterea idem *VLPIANVS L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact. Seminaria*, numero *plurali* appellat, quae in agro fiant; sed semina frumentorum, plerumque in vno tantum loco, non in pluribus, neque in agris, sed in villa potius, custodiuntur. Idem, auctoritate *POMPONII*, & *LABEONIS*, *arbores ex feminario stirpitus*, ait, transferri & erui, ut alibi ponantur, *L. 3. ff. 4. Et 6. D. arbor. furt. caesarum.* Ex quibus locis luculenter comprobatur, *feminaria* intelligi, quae, *arborum* nutriendarum & educandarum causa, a patrefamilias parari solent.

Nimirum vox *feminandi*, qua *VLPIANVS L. 9. ff. 6. D. de usufr. cet.* usus est, & quae *ACCURSIVM* decepit, non ad frumenta tantum pertinet, sed ad omnia, quae ex feminibus nascuntur. Ita apud *PLAVTVM* *b)* vix dum puer *feminatus* dicitur, quem mater nuperrime in utero concepit ex femini mariti. *VIRGILIUS MARO* habet

— — — — — *Viscum,*
— — — — — *quod non sua seminat arbor c)*

ut appareat, *feminandi* actum etiam ad arbores referri. Quamvis igitur dicat *VLPIANVS*, ex feminario aliquid depromi posse *ad feminandum*, tamen nihil impedit, quo minus hoc de feminandis seu terendis arboribus intelligamus. In primis vero ex feminibus nascuntur arbores. *COLVMELLA* habet semina arborum cum radicibus, ex quibus furculi proueniant *d)*. Praefertim pomaria feliciter succrescunt ex *feminibus* integerrimis, quae ex foecunda matre lecta sunt, & spem certissimam ostendunt *e)*. Immo vero abscisse apud *CORNELIVM TACITVM* *pomaria conseruntur f)*.

Porro plantae, quae largius prouenerunt *differendae* sunt, auctore *PLINIO SECVNDO g)*. Quapropter dubitari non possumus, *verba VLPIANI*, quod *feminarium*, *agri conserendi* causa, paratum sit, commode accipi, posse de feminario, in quo arbutulae nutriuntur, quae postea transferri

b) *PLAVT.* Amphitr. Act. I. scen. 2. v. 19.

d) *COLVMEL.* de re rust. Lib. V. c. 10.

NEL. TACIT. de morib. Germ. c. 26.

c) *VIRGIL.* Aeneid. Lib. VI. v. 205.

e) Id. de arbor. c. 20.

f) *CORNEL. PLIN.* hist. nat. Lib. XVII. c. 10.

ferri & in arbutis aut poni possunt, vt agri arbutorum pomariis & pomariorum arboribus conferantur.

Itaque, quum VLPPIANVS fructus commemorat, qui ad *seminandum* ex seminario promuntur, intelligit *semina arborum*, ex quibus magni trunci enascuntur. Eadem sententia VLPPIANVS dixit, *conferendi agri* causa seminarium parari, d. L. 9. §. 6. D. de usufr. & quem. qu. utat. fruat. *Serinus* enim, vt antea dixi, non solum *fruges*, sed etiam *arbores* posteritati profuturas h). Horti seminibus & plantis *conferuntur* i). Hac significatione MARCVS TVLLIVS dixit, in cultura arborum *consuetiones & insuetiones* animum in primis delectare k). *Vinea* etiam malleolo & viuiradicibus *conferitur*, quod COLVPELLA docet l). Ita ille, apud MARCVM TVLLIVM, poscit sibi furculos, quos *ferat*, ex arbore, ex qua vxor alterius se suspenderat, vt educaret arborem, in qua sua etiam vxor se posset suspendere m). *Extremo agri* in primis *conferuntur* arboribus, quod PAVLLVS obseruauit, L. 18. D. de usufruct. & quem. qu. utat.

Vides *semina*, feminandi actum, sationem, consuetionem, non magis ad fruges, quam ad arbores referri, & agros non minus *arboribus*, quam frugibus *conferendos* esse, ideoque non habuisse ACCVRSIVM, cur haec verba, quae aperte ad seminarium arborum pertinent, acciperet de horreo, in quo semina frumenti custodiuntur.

Semina autem farris & frumenti potius in *horreis & granariis* seruantur. PAVLLVS & SCAEVOLA horreum appellant, vbi homines solent res suas custodire & reponere, etiam pretiosissimas subinde, L. 3. §. 2. D. de offic. praefect. vigil. L. 7. D. de instruct. & instrument. legat. L. 19. §. 2. D. de iudiciis. SCAEVOLA in primis commemorat *horreum* frumentarium *mobile*, quod non est pars fundi, L. 60. D. de A. R. D. ideoque multum distat a seminario, quod est fundi portio & instrumentum, L. 9. §. 6. D. de usufr. & quem. quis. utat. *Granaria* veteres dicebant vbi *grana frumenti* condebantur, etiam sementis faciendae causa o). VARRO habet *granarium sublime*, in quo triticum condebarur p). IAVOLENVS obseruauit, quaedam *granaria* habere stipites in terram defossos, alia vero supra terram esse, quae non habeantur, pro parte fundi, sed *rutis caesis* potius annumerentur, L. 18. D. de act. emt.

R 2

Ex

h) CIC. de senect. c. 15. id. Tusculan. disputat. lib. I. c. 14. it. SENECA Epist. 86. in med. i) COLVPELL. de re rust. lib. XI. c. 3. k) CIC. loc. cit. in fine. l) COLVPELL. de re rust. lib. V. c. 5. m) CICER. de Orator. lib. II. c. 69. n) Vid. ANDR. ALCIAT. in comment. in Cod. Tom. III. p. 143. o) VARRO de lingua latin. Lib. IV. pag. 27. n. 25. p) Id. de re rust. lib. I. c. 57. vid. COLVPELL. L. I. c. 6. 10. & 14. it. PALLADIUS L. I. tit. 19. §. 2.



Ex his intelligitur, loco, quo *semina frumenti* conuantur, potius *granarii & horrei*, quam speciale *seminarii nomen* conuenire, quum *seminarium* sit agri portio, in quo *semina arborum* in primis nutriuntur.

§. III.

Seminarium est locus separatus; seminarium improprium inter medias arbores.

Quia igitur in *feminario arborum semina* nutrienda & *arbusculae* educandae sunt, videamus, vbi fiat *seminarium*, vt de illius iure certius aliquid possimus definire. COLVMELLA commemorat *seminarium improprium*, sed naturae & diligentiae boni patrisfamilias conuenientissimum, quum veteribus & annosis arboribus, aut certe illis, de quarum prouentu dubitamus, aliquis quasi *custos* apponitur *in subsidium*. *Custos* dicitur *arbuscula*, quae pariter cum veteri succrescit, vt, si vetus deficiat, noua, in *subsidium* posita, confestim substituatur in locum prioris, ne *arbutum*, veteribus mortuis, raritate corrumpatur ^{q)}. Haec est illa diligentia, quam PAVLVS atque IULIANVS etiam *fructuario* commendant, vt in locum *demortuarum arborum* alias substituatur, & quasi ex foetu, hoc est, ex *seminibus*, submittat, ne *substantia fundi* deterior facta esse videatur, L. 18. D. de usufruct. & quem. qu. utat. & §. 38. I. de R. D. Quia autem vilius est, in locum deficientis arboris aliam substituere e *propinquo loco*, quae iam solo assueta sit & radices egerit, veteres commodissimum iudicauerunt, si arbori in ipso arboreto *custos* apponatur, seu *arbor subsidiaria*, quae locum *demortuae* occupare & implere possit ^{r)}. Annosam enim arbores, *ordinariam*, sed *arbusculam nouam* huic adiunctam, *vicariam, subsidiariam, custodem* appellabant, vt in familia seruorum coqui & pistores, alii *ordinarii*, alii *vicarii*, qui in locum *ordinariorum* succrescerent & eorum artes ediscerent, in spem temporis futuri, aiebantur, §. 17. I. de legat.

Habes *improprium seminarium*, quod *singulis arboribus* interiectum est, vt in *ordinariorum* locum *vicariae* succrescant, & *demortuis* substituuntur. Sed de eo quidem *improprio seminario* VLPIANVS non intelligendus est, in L. 9. §. 6. D. de usufruct. quam tractamus. *Proprium & verum seminarium* est portio agri *separata*. CATO enim atque COLVMELLA desiderant, vt, qui *pomarium* aut *arbutum* aut *oluetum* habere velit, prius *seminarium* faciat, ex quo *arbusculae nutritae transferri* possint & *poni* in *pomario* aut *arbuto*, aut in *olueto* ^{s)}. Certe *arbusculae*, propria significatione, ex *seminario transferri* & in *pomario* aut *arbuto* dicuntur *poni* atque collocari, L. 3. §. 6. arbor. furt. caes. vt dubitari nequeat, *seminarium*, ex quo illae *transferri* debeant, esse locum *separatum* atque a *pomario* seiunctum. Luculenter CATO, *seminarium*, inquit, ad hunc

q) COLVMEL. de re rust. Lib. V. c. 6. in fin. Id. de arbor. c. 5. in pr. r) Id. cit. loc. c. 5. s) CATO de re rust. c. 48. it. COLVMEL. de arbor. c. 1.



hunc modum facito: locum, quam optimum & apertissimum & stercoreosissimum poteris, & quam simillimum ei terrae, vbi semina positurus eris, eligas, vt ne nimis longe semina ex seminario ferantur ¹⁾. De hoc igitur genere seminarii proprii & separati curate exponemus.

§. IV.

Arbores igitur seminibus in primis propagantur, vt supra comprobatum est, vtque hoc feliciter succedat, expedit, semina tentare atque experiri in seminario, & nutrire succo terrae melioris, donec adulescant arbusculae, vt in locum opportunum transferantur. Quum vero duo sint genera arborum, aliud *syluestre*, quod sponte prouenit, quamuis non seratur, ideoque hominum industriam non magnopere desiderat, visde Bäume, aliud magis delicatum, quod in hortis alitur & cultura conseruatur, ideoque agricolarum diligentiam exercet, prius de *syluestrium* arborum propagatione videamus. Harum enim non exigua est vtilitas, non solum, quod tenuioris fortunae homines & praeterea greges pecudum, illarum fructibus vescuntur, iisque carere non possunt, sed etiam, propter lignorum raritatem, ex quibus construuntur aedificia, aut quibus ad focum, ad frigus defendendum, ad carbones parandos, ad metalla excoquenda & ferrum cuedendum, ad vitra & alias innumeras necessitates, vtimur. Quare magna prouidentia legislatores etiam Romani cauendum esse crediderunt, ne memora & syluae & arbores syluestres negligantur. Non attingam superstitiones, quibus Diana exorata est, vt

montium custos nemorumque virgo

diceretur ^{u)}. Magis meretur obseruari, quod SVETONIVS TRANQVILVS admonuit, etiam consulibus interdum prouincias decretas a senatu, quae in primis *syluarum* & callium curam desiderarent, in qua procuratione non exiguum reipublicae momentum versari credebatur ^{x)}. Forte hoc in mentem venit VIRGILIO MARONI, qui *syluas* quasdam *consule* dignas iudicauit,

Si canimus syluas, syluae sint consule dignae ^{y)}.

Germani, & in primis Saxones legislatores, omnibus magistratibus & praefectis hoc muneris imposuerunt. vt darent operam, ne syluae corrumperentur, ne ciuitates lignorum copia carerent, ne arborum propagatio impediretur ^{z)}.

R 3

Sed

¹⁾ CATO de re rust. c. 46.
TON. in caesare c. 19.

^{u)} HORATIVS Carm. lib. III. od. 22.
^{y)} VIRGIL. Eclog. IV. v. 23.

^{x)} SVETONIVS

de dato Waischau den 11 May 1726. von Pflanzung ic. fruchtbarer und anderer Bäume S. 18.
^{z)} Vid. Mandat.



Sed in syluestrium arborum propagatione hominum diligentiam quodammodo anteuertit & subleuauit ipsa parens natura, quae *femina* non solum procreat, sed etiam disserit & foecundat, ut arbores ad spem temporis futuri enascantur. Haec *feminaria naturalia* solemus appellare, ut ab *artificialibus*, quae hominum industria, conferendi agri causa, parari & constitui solent, discernantur.

ANAXAGORAS quidam atque THEOPHRASTVS femina foecundissima sensum nostrum effugere atque *in aere latere* & per pluias in terram effundi crediderunt, ex quibus plurimi fructus enascantur ^{a)}. Sed apertior est prouidentia naturae in arboribus, quae *seminales*, Saamen-Bäume, appellantur. Has enim natura instruit quibusdam nucibus, quae, quum ad maturitatem peruenerunt, sponte diffunduntur, & produunt femina, quibus refertae sunt, quasi volatilia & alis quibusdam instructa, ut impetu ventorum disseri & in loca sterilia aut vacua transferri possint ^{b)}. Haec ubi a terra concepta sunt & prouenerunt, ager, auctore VARRONE ^{c)}, atque COLVMELLA ^{d)}, dicitur *furcularius*, & terra furcularis, nostri, den Anflug, appellant, hoc est, terram, quae seminibus *volatilibus*, ventorum beneficio confita & impraegnata est & furculos ex illis procreauit, seu terra, in qua furculi & stirpes naturaliter & sponte prodierunt, solo naturae beneficio, sine vlla colonorum industria & cultura.

Incredibili cautione prospexerunt legislatores nostri, ne illud *naturae seminarium* negligeretur. Primo enim placuit in sylua *caedua*, si arbores caedantur, *relinqui aliquid in semen*, ut SENECAE verbis utar, hoc est, *arbores* quasdam *seminales*, Saamen-Bäume seruari in propinquo, ex quarum seminibus, ope ventorum dispersis, loca vacua & denudata conferantur, ut nouas arbores producant in spem temporis futuri: es sollen auf denen Plänen, wo die Holz-Boden fest seynd, zum wenigsten auf einen Plan, welcher 30 Ellen breit, und 75 Ellen lang ist, 10 Stämme gute frische Saam- und Schuer-Bäume, es sey Schlag- oder Stammholz, durch den Oberförster mit Wieden umschlagen stehende gelassen und ausgezogen werden, damit die Boden davon wiederum besaantet, und des jungen geschlachtenen geradenen Holzes verschonet werden möge ^{e)}. Ita GAIUS in sylua caedua prospiciendum esse, ait, ut arbores ex stirpibus, radicibus & seminibus *renascantur*, L. 30. pr. D. de verb. signif. Eodem consilio etiam

vasal-

a) VARRO de re rust. Lib. I. c. 40. b) Vid. IOANNES CAROLVS de CARLOWITZ in der Anweisung zur wilden Baum-Zucht, Tom. I. cap. 10. §. 2. & c. 13. §. 6. c) VARRO de re rust. Lib. I. c. 2. d) COLVMEL. de re rust. Lib. III. c. 11. e) Vid. Churfürstl. Sächs. Forst-Ordnung, de anno 1560. Cod. Aug. Tom. II. p. 492. in. Forst-Bestattung de an. 1575. Cod. Aug. Tom. II. p. 521. in fin.



vasallis & aliis, qui feuda possident, interdictum est, ne tollant arboreta, aut sylvas caeduas radicibus euellant, cum magno incommodo posteritatis. Es ist nicht zu gestatten, daß aus Holz-Häumen Land-Gücher gemacht, und das Holz abgetrieben werde, sondern diejenigen, so vormals mit Holz bestanden gewesen, sollen wiederum darzu ausgesetzt, und zum beständigen Anflug gebracht werden f).

Prima igitur circumspectio est, vt aliquid in semen relinquatur, neue arbores seminales prorsus euellantur. *Alter*a cura, vt foueantur & custodiantur noui *furculi*, ne spes renascens corrumpatur. Placuit enim per octo annos parci nouis furculis & ab omni illos iniuria defendi g). Ex hac nascitur *tertia*, ne caprae admittantur ad agrum furcularem, pascendi causa. VARRO enim colonorum hanc praecipuam legem fuisse, ait, ne capra natum pascat in agro furculario h). Eadem prouidentia vsus est Serenissimus legislator Saxo, ne illis, qui ius pascendi habent in syluis, *capras* ibi pascere permittatur i). *Quarta* sollicitudo patrisfamilias, vt *muniat*ur seminarium & ager furcularius, aduersus *ferarum* & animalium syluestrium incursum k). *Quinta*, ne *stramenta* aut *folia* in agro furculario *legantur*, adhibitis instrumentis ferreis aut ligneis, quae nocere possint furculis: So ist auch das Streurechen, Grashauen und dergleichen, an Orten, wo der junge Anflug Schaden leidet, nicht zu gestatten l). *Sextus* labor eo pertinet, ne *proventus* furculorum *suffocetur*, sed, vt furculi, qui largius prodire, *differantur*, in loca vacua & arboribus denudata, in quibus laeius possint efflorescere. PLINIVS certe, *differendas* esse arbulculas, praecepit, si semina luxuriose prouenerunt, quod supra a nobis obseruatum est m). Nostri: Die Forstbeamte sollen die in denen Dickichten befindlichen, und noch nicht allzu hoch erwachsenen, jungen Stämme, welche da selbst, wegen der grossen Menge nicht fortkommen dürften, so viel nur immer möglich, ausheben und an andere bequemere Orte bringen lassen n).

Maximam & *septimam* difficultatem pariunt *seruitutes*, in primis *ius pascendi*, aut folia & stramenta legendi, quae vicinis interdum competunt in fundo & syluis, in quibus noui furculi nascuntur. Enim vero constat, si seruitus rustica per fundum *simpliciter* concessa sit, omnia loca, quae, tempore seruitutis constitutae, aedificiis, vineis, *arboribus vacua fuerunt*, dominantis seruire, nec, ipso inuito, ad alios vsus transferri posse. Ita PAVLLVS & POMPONIVS praeceperunt, L. 21. §. 22. D. de seruit. praed. rustic. Placuit ipsi Serenissimo legislatori Saxoni, agrum, vbi vici-

no

f) Mandat von Pflanzung ic. fruchtbarer und anderer Bäume de an. 1728. §. 15.
g) Ibid. §. 7. h) VARRO de re rust. L. I. c. 2. i) Holz-Mandat §. 6. k) Ibid. §. 5. l) Ibid. §. 14. m) PLINIVS histor. natural. Lib. XVII. c. 11. n) Holz-Mandat de an. 1727. §. 2.



no *ius pascendi* debetur, *arari* non posse, ne *pascua* imminuantur, *Const. Elect. XLI. Part. II. in rubro & seq.* der Grund-Herr kann, zum Nachtheil, dem, so das *ius pascendi* erlanget, den Grund und die Läden nicht umreißen und zu Acker machen, und wo solches Umreißen geschehen, so muß der Grund-Herr die ungerißene Felber wieder zu der Weide liegen lassen.

Qua de causa poterat videri, non permittendum esse domino praedii, ut loca, quae *arboribus* antea *vacua* fuerunt, die Böden, *septis munitet*, & vicino, cui *ius pascendi* competit, eriperet *seminum volatilium* & *naturalium colendorum* causa, damit der junge Anflug geschonet werde.

Enim vero res salua est, etiam, si de iure priuatorum disputemus. Nimirum, docente *VLPIANO*, ita vitendum est *seruitutibus*, ne domino *commoditas rei prorsus adimatur*, *L. 13. §. 1. in fin. D. commun. praedior.* In primis, si *dominantis* non interfit, etiam *mutari locus* *seruitutis* potest, ut *seruitute sine magno seruiantis incommodo* vtatur. *Ciuititer* enim, si *CELSE* credimus, *seruitutibus* vtendum, hoc est, ut quaedam, propter *aequitatem*, *tacite excepta* videantur. Quapropter nec ire aut agere licet per *villam* aut *vineas*, quum id aequae commode per *aliam fundi partem* fieri possit, *minore seruiantis fundi detrimento*, *L. 9. D. de seruitut.* *Luculenter* etiam *lege Saxonica* definitum: es wäre denn an dem, daß sonstet derer Derter genug Weide vorhanden, daß durch solches Umreißen demjenigen, welcher die *Seruitut* hat, dieselbe nicht geschmäleret, noch eingezogen würde: dabey Wir es auch bewenden lassen, *Dict. Const. Elect. XLI. o)* Quae quum ita sint, res *transacione* componenda, aut *arbitrio boni viri* *controuersia* *distrahenda* est, si non possit inter partes conuenire, quot & qui *agri inculti*, *loco illorum*, qui *seminibus naturalibus* aut *furculis* *constiti* sunt, *dominanti* *relinqui* debeant. Hoc enim iure etiam in *seruitute viae* vtimus, teste *IAVOLENO*, ut *arbitet* *determinet*, quo loco *via* vti debeamus, *L. 13. §. 1. & 3. D. de seru. praedor. rustic.* Ita commodissime in *syluis pascuis* *seminarium naturae* defendemus. In *syluis electoralibus Saxonis*, si *ius pascendi* legitime *acquisitum* *loca seminario naturali* *occupata* *afficiat*, *praefecti* ad *principem* *referre*, & si a *dominantibus canon* aliquis pro *pascuis* *soluatur*, res *transacione* aut *officio praetoris*, quantum absque *dominantis* *vero incommodo* fieri potest, *definienda* est *p)*. Si *canon* aliis *temporibus* *alius & diuersus*, ein laß-Zins, der da steigt und fällt, pro *pascuis* *soluatur*, *lites* *facilius sopiri* possunt. Licet enim *locatori* *conductorem* *expellere*, si ipse *re locata*, *sine magno incommodo*, nequeat *carere*,
aut

o) Vid. SCHNEIDEW. ad pr. inst. de seruit. vrb. & rustic. praedor. it. MONEST. RISTORIS part. 3. quaest. 106. in pr. it. CARPZOV. Part. II. const. 41. def. 5. & 6. p) Holz-Mandat de an. 1726. §. 1. & 6.



aut illam *corrigere* velit, ut utilitas amplificetur. Hoc enim ANTONINVS generaliter obseruandum esse, ait, L. 3. C. de locat. conduct. Sed si *canon perpetuus* & vniformis, ein Erb-Zins, domino praedii soluatur pro pascuis res plus difficultatis habet. Hoc enim constituto, ius perpetuum & domino proximum, siue ius irreuocabile, alteri concessum est. Neque tamen dominantanti permittimus, ut fundum deteriore faciat, aut spem temporis futuri interuertat. Magna igitur in his rebus potestas est iudicis, quum publice intersit, ali & defendi *seminaria naturae*, ne ciuitas penuria & caritate lignorum afflicta frigeat & obtorpescat.

§. V.

Naturae igitur indulgentia prospexit, ne deficient arbores, maxime syluestres, sed ut semper succrescant furculi, utque semina, alarum & ventorum ope, in loca nuda & deserta dissemantur. Neque tamen ignauiae excusationem parit liberalitas naturae, cuius beneficia arte augenda & nutrienda sunt & magno studio amplificanda. Qua de causa placuit, *parari seminaria*, etiam *syluestria*, in quibus semina arborum serantur atque nutriantur, ut ad maturitatem perducere possint. Refert enim in omnibus negotiis, ut non solum ZENO spargat semina, quod MARCVS TVLLIVS ait, sed CLEANTES etiam illa *uberiora faciat*, furculosque alat ac defendat 1). Eleganter PLINIVS, interdum desiderari, docet, ut *nutrix* sit diligentior, quam mater, utque maiorem curam *alendis*, quam *serendis* feminibus adhibeamus 2). Igitur ciues nostri serere *syluestres* arbores, in primis fructuosas, & furculos in seminario alere iubentur. Praecipue *heredes* in hortis nouiter acquisitis, quatuor, in aliis fundis, pro latitudine illorum, octo vel sedecim nouas arbores, wenn das Gut von 25 Scheffel Aussaat 8. und wenn es von 50 Scheffeln 16. noui *coniuges rustici* primo anno post, aut ante initum matrimonium, sex arbores frugiferas, praeterea omnes rustici, arbores non infructuosas, qui vnum mansum habent, quatuor, qui dimidium, duas, qui minus, vnam *quotannis* serere coguntur 3). Imo vero etiam *vasalli*, exemplo praefectorum, *grana* pomorum & semina arborum felicium, in primis fructuosarum, *legere*, loco frigido & vasis idoneis *custodire*, deinde *serere* in locis desertis, in den ledigen Blößen, & semina diligentissime *nutrire*, iussi sunt 4). Neque hos pudebit grana legere & custodire, quum etiam MARCVS TVLLIVS gaudeat de filio TIRONE, quem

Seminaria arte facta eaque syluestria quomodo fiant colantur & rustici subinde operas praestare debent ad seminaria.

1) CICERO de diuinat. Lib. 1. cap. 3. c. 10. & fin. §. 2. 19. & 13.

2) PLINIVS histor. natural. Lib. 17.

3) Holz-Mandat de an. 1726. §. 16.

4) Holz-Mandat



quem animo intuetur eminentem res rusticas, cum villico loquentem, *semina*, quae ex *mensa secunda* collegerat, in lacinia seruantem ^{u)}.

Ne tamen hic labor ipsis molestus sit, etiam *rustici*, qui praefectis & vasallis subsunt, *operas necessarias* ad seminarium instruendum praestare, *semina* legere, & dominis serenda offerre debent, quod officium etiam ab illis exigitur, quibus ius stramenta & folia legendi liberaliter concessum est ^{x)}.

Ita *semina syluestria* leguntur. Superest, ut, quomodo serantur, atque defendantur, videamus. Hoc negotium, apud veteres, magna diligentia, administratum est, quum *syluestres arbores* non solum foci & vsus quotidiani, sed etiam voluptatis & pompae causa alerent & *ulmos* maxime in vineas & arbuta transferrent & ordine collocatas umbrae & gestationis gratia fouerent. *IUVENALIS* certe diuitem & potentiorum ex eo etiam iudicari credit,

— *si magna nemorum uetetur in umbra* ^{y)}

platani in primis diligentius seriebantur, ut *umbram* comitantibus facerent, cum sensu aliquo iucunditatis ^{z)}. Hinc multi instruebant *platanum*, quod, uoce graeca, *platanona* exprimebant. Hoc genus voluptatis etiam *PLINIUS* ^{a)} & *PETRONIUS* ^{b)} commemorarunt, quum dominas saepissime ambulandi causa deducerent in *platanona*. Habebant etiam *ulmaria*, quod *PLINIUS* ^{c)} testatur, *querceta* ^{d)}, *salicta* ^{e)}, quae etiam fundi melius colendi causa parabantur, *L. 27. §. 5. D. de instruct. & instrum. legat.* Maxime in *arbutis* siue in vineis, in quibus uites arboribus solebant maritari, *syluestribus* etiam arboribus locus erat, propter iucunditatem spectaculi, & quia generosius uinum in arbutis generari credebatur ^{f)}. Itaque ne rarefcerent arbores uetustate, neue arbuta atque arboreta deformarentur, instruebant seminarium, quod semper paratum esse & renouari etiam debebat, conferendi agri causa, *L. 9. §. 6. D. de usufruct. & quem. qu. utat. fruatur.* ^{g)} In seminario posita uidebatur omnis spes iucunditatis, hinc magna circumspectione agrum, in quo seminarium fieret, modo humidum modo siccum, eligebant, prout uel natura arborum, uel loci, in quem illae transferendae erant, aliud aut aliud solum desiderare uidebantur ^{h)}.

Nostris

^{u)} CICERO ad diuersos Lib. XVI. epist. 21. ^{x)} Ibid. §. 2. 9. & 13. ^{y)} IUVENAL. Satyr. IV. v. 6. ^{z)} PLINIUS hist. nat. Lib. XII. c. 1. ^{a)} Id. Epist. Lib. I. epist. 3. ^{b)} PETRON. Satyricon. cap. 126. ^{c)} MARTIAL. Lib. III. epigr. 19. ^{c)} PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 11. ^{d)} HORAT. Lib. II. Carm. od. 9. ^{e)} PLIN. hist. nat. Lib. XVII. c. 20. ^{f)} COLVM. Lib. V. c. 6. ^{g)} Id. de arb. c. 1. ^{h)} PLINIUS hist. natur. Lib. XVI. c. 10. it. COLVM. loc. cit.

Nostri patresfamilias non cedunt veterum diligentiae, sed iubentur locum seminario sylvestri, zu wilden Baum-Schulen, eligere, cuius generi arborum conuenientissimum, apricum, a ferarum incurfu tutum ^{l)}, septis & virgultis munitum ^{k)}, praeterea subactum, ex quo in primis radices veteres & reliquiae veterum arborum caesarum euulsa & exenta sint, vt spes felicitis prouentus augeatur ^{l)}. Quae res quum magnum & fere incredibilem subinde laborem desideret, placuit, etiam *rusticorum operas*, huic negotio administrando a praefectis & vasallis adhiberi. Nimirum, si rustici operas *indeterminatas*, ungemessene Dienste, debent, nihil impedimento est, quo minus laborem, ad quem rustici obstringuntur, seminariis sylvestribus parandis & purgandis impendere cogantur ^{m)}, si *determinatae* & certae duntaxat operae a rusticis ex consuetudine vel pacto praestandae sunt, res videtur plus habere difficultatis. PROCVLVS enim & PAVLLVS non credunt iniungendam liberto necessitatem, vt operas patrono praestet, loco aut tempore minus idoneo, quum pacti stricta interpretatio non permittat, operas alias cum aliis inconsulte permutari, *L. 20. §. 1. D. de oper. libert.* Sed idem PAVLLVS eodem loco admonuit, si *bona fide* patronus, vt diligens paterfamilias, etiam in consueto loco, propter aliquam opportunitatem singularem, desideret operas, ipsi obsequendum esse a libertis, *d. L. 20. §. 1.* Hac de causa in Saxoniae Electoratu receptum est, vt etiam ex *determinatis* operis, arbitrio boni viri, non nihil remittatur rusticis, compensandi laboris gratia, quem seminariis sylvestribus impendunt, daß, wo in unsern Aemtern ungemessene Dienste hergebracht, die Unterthanen zu dieser Arbeit angehalten, wo aber dieselben nur gemessene Dienste zu leisten verbunden, selbige hierzu zwar gleichfalls gebraucht, jedoch ihnen diese Arbeit an den andern Diensten wieder abgerechnet werden soll ⁿ⁾. Hoc etiam PAVLLO placuit, vt dies, qui operis extraordinariis consumti sunt, patrono pereant & liberto in operis ordinariis remittantur, *d. L. 20. §. 1. D. de oper. libert.*

In praefecturis quidem res commodissime perficitur, quum haec operae, quae ad syluas tuendas & arbores propagandas exiguntur, *communem* omnium *utilitatem* contineant, ideoque, non tam vi iurisdictionis aut domini directi, quam potius *maiestatis iure* & vi superioritatis territorialis rusticis subinde imponantur. Sed haec tales operae, quae a principe in necessitatibus publicis exiguntur, certis terminis non finitae sunt, atque, pro vt res postulauerit, imponi possunt ^{o)}.

S 2

Vasallis

l) Holz-Mandat de an. 1726, §. 5. k) Vid. CATO de re rust. c. 4. it. CERV-
TIVS L. VI. c. 5. §. 14. it. Holz-Mandat, §. 8. l) Ibid, §. 3. 19. m) Ibid.
§. 4. n) Holz-Mandat de an. 1726, §. 4. o) BESOLDVS 4. Consil. 175.
& 189. it. de BERGER. Oeconom. jur. L. 2. 8. 1.



Vasallis vero & dominis directis, operas exigentibus, rustici plerumque pertinacius resistunt. Nostro iure tamen vasalli etiam iubentur, praefectorum exemplum imitari, in seminariis sylvestribus parandis, daß sie auch ihres Ortes überhaupt alles, was wir im vorhergehenden, zum Besten unserer eigenen Waldung, verordnet, wenn darzu Gelegenheit vorhanden, beobachten sollen p). Vix igitur locus est dubitationi, quin vasalli, quibus operae debentur, *indeterminatas* huic labori adhibere, *determinatas* in laborem seminarii sylvestris convertere, aut, si multa impedimenta appareant, transactione reluctantes ad officium adducere, & *modica mercede soluta*, ad istas operas eos adigere possint, auch allenfalls einige Ergöblichkeit dafür zu reichen q). Opportune succurrit PAVELLVS, vt omnium contributione sarcatur & damnum & labor compensetur, qui pro communi utilitate susceptus est, L. 1. ad L. Rhod. de iact. Neque habent rustici, quod conquirentur, quum etiam ad *aedilitias operas*, equestres in primis, Bauſuhren, quamuis non promissas, quoties aedificia in feudis, auf Ritterguths Grund und Boden, constituuntur, obstricti sint, vt speciosiora fiant praedia & minore sumtu exornentur r). Multo magis igitur aequitas suggerit, vt praesent operas in *seminariis sylvestribus* parandis, ex quibus ad singulos ciues & omnes prouincias vicinas fructus quidam insignis peruenire potest. Commodissimo consilio vtuntur vasalli, qui a supremo Optimi Principis regimine aulico, commissarios impetrent, vt locus seminarii oculis subiciatur, & deinde, auctoritate Summi Principis, certi aliquid constituatur, arg. Decis. elect. XXXIII.

§. VI.

*Seminarium
industriale
horcorum &
pomariorum
caussa para-
tur & pomu-
riis decimae
non prestan-
tur.*

Venio ad pomaria & arborea *delicata*, quae & voluptuaria videri possunt, sed, propter fructus iucunditatem, etiam vilia censentur. Illa quidem non solum conditiones, sed etiam *instiones*, & laborem varium atque assiduum, desiderant, vt, si labori peperceris, frustra expectes prosperum euentum. Certe *Germani* olim, syluis & solitudinibus assueti s), caseo, lacte & carnibus magis, quam aliis cibis, vesci soliti, militiae & armis dediti, quum a labore molli & delicato abhorrent, *pomaria* & arborea voluptaria non videntur coluisse. TACITVS enim veterum desidiam accusat, qui noluerunt, cum vbertate & amplitudine soli labore contendere, vt *pomaria conseruerent*, prata separarent, aut hortos rigarent, quum solam terrae segetem sibi sufficere crederent ad necessitatem t). Nostri agricolae etiam

p) Holz-Mandat, §. 13. q) Holz-Mandat, §. 13. & 14. r) Vid. Chur-
fürstl. Sächs. Landes-Ordnung, an. 1555. tit. von Bauſuhren, Cod. Ang.
Tom. I. p. 67. s) CAESAR. de bello Gallic. Lib. VI. c. 22. & 23. t) TA-
CIT. de morib. Germ. c. 26. in fin.



etiam hodie videntur laborem illum delicatam, atque, si ipsos iudices audias, minus fructuosum, detrectare. Quapropter edicto publico excitandi fuerunt, ut curam arborum, consuetudines & insuetudines, discerent, quibus artibus ubertas & copia totius regionis augetur & amplificatur, es sollen die Obrigkeiten sorgfältig Acht haben, daß auch die Kinder, nebst der Feld- Arbeit, zur Baum- Zucht angeführet werden mögen ^{u)}.

Sed pertinaciter inhaesit in rusticorum nostrorum animis illius laboris auersatio. Hac de causa plerique, *decimas*, ex hortorum proventu, in Germania non praestandas esse, iudicant, quamvis CAELESTINVS III. illas etiam ex hortorum fructibus *decerpi* iusserit, c. 22. X. de *decimis*. Aiunt enim, ipsos pontifices, *decimas*, ex *consuetudine* cuiusque regionis, aestimari voluisse, c. 8. 20. & 32. §. ult. X. eod. sed a Germanis diu neglecta esse pomaria, ideoque non obtinuisse, ut ex *arborum fructibus* *decimae* persoluerentur. Certe in legibus ecclesiasticis Saxonis, *agri decimales* duntaxat & horti oliorii, Zehend- Acker und Kräh- Gärten, so von Zehend- Acker gemacht, commemorantur Art General. XXII. Synodal. Decret. de an. 1624. §. ob auch Cod. Aug. Tom. I. p. 794. Itaque probanda est consuetudo ab illis, qui *decimas* ex fructibus arborum praestari postulant, quas praestare rustici inuiti non tenentur ^{x)}.

Omnium gentium industriam Galli & Itali vicerunt, in primis veteres Romani, quos ipsa ubertas soli ad hunc laborem inuitavit. Enim vero etiam hodie Itali ex seminariis pomariorum tantam utilitatem sperant, ut patresfamilias plerique serant aliquot arbores, quas filiae nupturae *in dotem dare* possint, quum arborum proventus suffecturus videatur, ad conditionem nubendi filiae conciliandam ^{y)}. Sed haereo in Romanis, qui testibus, CATONE ^{z)}, PLINIO ^{a)}, COLVMELLA ^{b)}, PALLADIO ^{c)}, & aliis trecentis, ne arbores deficerent, *seminaria* instituebant, conferendi agri causa.

§. VII.

Vidimus, quid inter naturale seminarium & artificiale discriminis inter sit. Hanc speciem extremam Iureconsulti etiam *industriale* seminarium appellant, quum hoc nomen omnibus rebus conueniat, quae *industriam* desiderant, & quae opponuntur *naturalibus* sponte prouenientibus naturae liberalitate, absque insigni opera humana. De industriali seminario tractauit

Seminarium artificiale quomodo pareretur & renouetur impensae in illud factae sunt necessariae.

S 3

^{u)} Holz- Mandat de an. 1726. §. 16. tit. VIII. def. 134. p. 149.

^{y)} Vid. de CARLOWITZ Unterweisung zur wilden Baum- Zucht, Tom. I. cap. 16. §. 1.

^{a)} PLINIUS hist. nat. Lib. XVII. c. 11.

^{c)} PALLAD. mens. Februar. c. 10. & 18.

^{x)} CARPZOV. iurispr. ecclesiast. Part. I.

^{z)} CATO de re rust. cap. 46.

^{b)} COLVMEL. de arbor. c. 1. & 2.



VLPIANVS in *L. 9. §. 6. D. de usufr.* cuius interpretationem suscepimus. Ait enim, *paratum* esse seminarium & *renouandum* a fructuario, conferendi agri causa, quod utrumque industriam aliquam desiderat. Ait porro, seminarium esse *instrumentum* fundi & quidem *necessarium*, & ex illo fructuarium ad seminandum fructus capere & quosdam etiam vendere interdum posse. Haec omnia intelligi satis non possunt, nisi inuestigemus, quo consilio, & quomodo *paratum* sit seminarium, vt de iure ipsius certi aliquid definiri possit.

Nimirum praecipuum consilium erat seminarii parandi, vt arboreta, arbusta, pomaria & oliueta syluestribus aut etiam delicatis arboribus semper densa sint, & veteribus demortuis, aliae non minus *generosae* confestim possint substitui, cum spe prosperi prouentus, ne totus ager raritate nobiliorum arborum vilescat atque deformetur *d*). Igitur non satis erat, semina arborum parata esse, quae post aliquot annos demum prouenirent, sed primo necessarium erat, *ali* semina & nutriri, vt pullularent & *arbusculas* ederent in alium locum transferendas. Quae enim in seminario nata sunt, dicuntur *pullities* arborum & spes temporis futuri *e*). Hoc consilio voluerunt veteres *primo* terram *optimam* *f*), & *subactam* *g*) eligi, in qua fiat seminarium, illamque calcari, vt firmior fiat, ne tenerae seminum radices retrahantur *h*): praeterea locum muniri sepibus aut lapidibus, ne pecori & gallinis *i*) sit aditus, neue hominum manus *furculos* attingat & corrumpat *k*). Obtegenda etiam semina contra calorem & frigus, ne pereant *l*). *Secundo*, eligendam censuerunt terram, in qua seminarium paratur, ipsi terrae pomarii & arboreti *simillimam* *m*), ne moriantur arbusculae, si ex loco sicco in humidum, ex humido in siccum transferantur. Hinc *tertia* cura enata est, vt seminarium sit in *propinquo*, ne longius ferantur semina, ne aëre & contrectatione gestantium laedantur *n*), neue terra decidat, quae simul cum seminibus transferenda est *o*). Exinde nascitur *quarta* necessitas, vt quis in suo agro *proprium* parat seminarium cuique horto, quum emittis arbusculis non constet fides generositatis, & dubitari queat, an venditor satis diligenter legerit semina, & an terra, in qua adoleuerint, similis sit nostrae, vbi ponendae sunt arbusculae *p*). Vt vero fieri solet, alius

d) COLVMEL. de re rust. Lib. V. c. 6. in fine. Id. de arbor. c. 7. in pr. *e*) CATO de re rust. c. 52. it. PLIN. hist. nat. Lib. XII. c. 50. *f*) Ibid. cap. 46. *g*) FALLAD. Febr. c. 18. & 8. *h*) SENECA epist. 86. in fin. *i*) PLINIVS hist. nat. Lib. XVII. c. 10. *k*) CATO de re rust. c. 46. COLVMEL. de re rust. Lib. VI. c. 10. it. de arbor. c. 18. *l*) Id. ibid. c. 48. *m*) Id. cap. 46. *n*) COLVMEL. de arbor. c. 1. & 3. *o*) Veteres Grammat. in voce: *plantaria* p. 1241. n. 51. *p*) PLINIVS hist. nat. Lib. XVII. c. 10. it. COLVMEL. de arbor. c. 8.



alius labor alium parit. Quia enim improuisi casus efficiunt, vt subito arboribus vi deiectis aliae succedere debeant, quinto prospiciendum fuit, vt fodiantur arbores, ramique superflui amputentur ^{q)}, & ipsa seminaria sarriantur & semper renouentur, ne nouae arbusculae deficiant, L. 9. §. 6. D. de usufruct. ^{r)} Inde, sexto, eximi quidem potuerunt arbusculae, ad seminandum, & conferendi agri causa, L. 9. §. 6. de usufr. Sed septimo prospiciendum, vt semper aliquid superfit, quod possit quotannis eximi ^{s)}, si necessitas id postulet. Quum vero haec cura nonnumquam sit superuacanea & semina largius proueniant interdum, aut crassiora fiant in seminario, octauo paterfamilias etiam vendere arbusculas ex seminario poterat, modo renouaretur seminarium, nouis feminibus subiectis, vt sufficeret proprio agro conferendo, d. L. 9. §. 6. D. de usufruct.

Ex his, quae adhuc disputata sunt, apparet, seminarium esse necessarium ad arboreta & pomaria colenda, quum emtis arbusculis fidem habere nequeamus ^{t)}.

Quae quum in aprico sint, recte VLPIANVS, etiam in dotis iudicio, quum dos reperitur, impensas, quas maritus in fundo dotali fecerit, seminarii parandi causa, necessarias videri, ait, ideoque illas dotem ipso iure minuere, L. 3. pr. D. de impens. in res dot. fact. Generaliter enim necessariae impensae sunt, quae non in usum praesentis anni, sed in perpetuum usum erogantur, ne possessio fundi inutilis sit ac deterior fiat, d. L. 3. §. 1. D. eod.

Sed obiicit, pomaria & arboreta magis voluptaria praedia esse atque ad voluptatem comparata, quod VARRO arbitratur ^{u)}, hinc impensas seminarii, quod pomariorum causa factum est, ipsas etiam voluntarias videri, L. 7. D. eod. Ne hoc te perturbet, idem VARRO eodem loco respondet, etiam ad fructum & utilitatem pomaria referri. Certe, si semel institutum sit pomarium, necessitas patrifamilias imponitur seminarii parandi, ne pereant pomaria & arboreta. Dicuntur enim sumptus necessarii, qui nisi impendantur, peritura esset res utilis, cuius formam, sine illa impensa, nequeas tueri. Ita FVLGINIVS respondet, L. 1. §. 3. D. de impens. in res dotal. fact. Sed haec quidem tunc vera sunt, si iam sint in illo fundo horti, pomaria aut arboreta, quia haec talia, sine seminario, tueri & conferuare vix possumus. Aliud dicendum, si non adsit ager, arboribus conferendis destinatus, & locus quidam duntaxat feminibus conferatur, vt

q) COLVM. de re rust. Lib. V. c. 9.

r) PALLAD. de re rust. c. 4. it. de CAR-

LOWITZ. p. 168. n. 2.

s) COLVMEL. de arbor. c. 1.

t) CATO de

re rust. c. 47. COLVM. de re rust. Lib. III. c. 5. Lib. I. c. 4. Lib. V. c. 12.

u) VARRO de re rust. Lib. I. c. 23.



furculi deinde vendi possint. Res ipsa enim loquitur, tunc illas impensas quidem utiles, sed non necessarias videri, quia lucrum quidem pollicentur, ipsum vero seminarium, non fundi conseruandi, sed quaestus faciendi causa, comparatum est.

Ex iisdem fontibus, quos antea indicauimus, deducuntur multa, de quibus magna contentione disquisitum est. Id meretur obseruari, seminarium cum furculis, qui in illo nascuntur, *partem fundi* esse, & cum fundo cohaerere. Seminarium enim, vt vidimus, est locus agri subactus, apertus, effossus, stercoreatus, seminibus consitus, vt arbusculae ex his natae in alium locum transferantur. Sed haec cultura & destinatio seminarium non ita ab agro sciungit, vt desinat *pars* agri esse, in quo factum, & ex cuius visceribus paratum est. Nam pro *parte* fundi habentur illa, quae cum solo cohaerent & terra se tenent, *L. 17. D. de act. emt.* Multo magis furculi, qui in seminario nutriuntur, pro *fundi accessione* habendi sunt, quia illae arbusculae ibi natae, *radices* habent & *radicitus* euelli possunt, *L. 3. D. arb. furtim caesar.* Sed quae radices egerunt in terra nostra, *fundo cedunt* & a domino fundi acquiruntur, *L. 17. D. de act. emt.* Seminarium igitur est pars fundi non vero instrumentum duntaxat. Et haec est vera ratio, propter quam *VLPIANVS* fructuarium arbusculas ex seminario *vendere* posse arbitretur, *L. 9. §. 6. D. de usufr. cet. ** Si enim tantum pro instrumento haberetur seminarium, illo quidem vti posset fructuarius, ad fundum colendum, non vero ex illo aliquid vendere, *L. 9. §. 7. D. eod.* Sed de his deinceps locus erit disputandi.

Non solum vero seminarium fundi *portio* est, sed, si in illo fundo sint horti, aut pomaria, aut arboreta, est etiam *instrumentum fundi*, adeoque simul & pars & instrumentum. Sunt enim *instrumenta fundi*, quae comparata & necessaria sunt, *fructus quaerendi, cogendi & conseruandi*, & generaliter fundi *colendi* gratia, *L. 8. D. de instrum. & instrum. legat. & L. 19. pr. D. eod.* Sed supra obseruatum est, fundam, in quo sunt pomaria, arboreta aut arbuta, coli vix posse, nisi paratum sit *seminarium*, in quo educuntur arbusculae, agri conserendi causa *y*).

Non tamen omittere possum, veteres nonnullos dubitasse, an eadem res possit & *portio* fundi esse & simul eius instrumentum, quum aliud sit praedium, quod colitur cum suis partibus, aliud instrumentum, quo fundus colitur, eiusque possessio a nobis exercetur. *VLPIANVS* certe primo dubitauit, vtrum *dolia defossa* sint instrumenta fundi, quum cohaereant cum fundo, & propter defossionem, pars fundi esse videantur, *L. 17. pr. D. de act.*

**)* Vid. tamen GERHARD. NOODT de usufruct. L. I. c. 7. p. 408. *y)* GUIDO PANCIROLLVS Lib. I. Thesaur. var. lect. c. 61. & 64.

act. emt. Sed tandem, quum aliquantulum haesisset, definit VLPIANVS, dolia esse instrumenta fundi, quamuis cum fundo cohaereant & terra teneantur, *d. L. 17. pr. D. de act. emt.* Eadem, ni fallor, dubitatio infedit animo VLPIANI, dum *L. 9. §. 6. D. de usufruct.* censuit, seminarium, fundi conferendi causa paratum, si in eodem fundo sit, esse *quasi instrumentum* agri. Forte enim non ausus est, seminarium appellare *verum* fundi instrumentum, quum sit portio fundi. Aliter enim iudicauit de salicto, quod sit in *alio* agro, vnde paterfamilias aliquid fumere solebat ad fundum suum colendum & opera rustica in illo facienda. Haec enim VLPIANO sunt *vera instrumenta*, *d. L. 9. §. 7. D. eod.* Certius est, si naturalem rationem audias, seminarium posse simul & partem fundi esse, & fundi instrumentum, quum nihil sit impedimento, quo minus pars quaedam totius corporis possit esse comparata, vt per illam totum corpus conseruetur. Ita manus est pars nostri corporis & instrumentum, quo iniuriam a toto corpore propulsamus, ipsumque corpus colimus ac tuemur. Ita pleraque viscera ad corporis conseruationem parata sunt & nihilominus pro partibus corporis merito habentur. Igitur, quum absque seminario arboreta coli non possint, verisimilius est, seminarium in agro paratum & partem esse fundi & *verum fundi instrumentum*. Ipsa enim particula *quasi*, qua VLPIANVS vsus est, interdum causam & veritatem, non improprietatem, notat, non secus, ac si dixisset VLPIANVS: seminarium renouandum esse, *quia* sit instrumentum agri, siue: seminarium, agri conferendi causa comparatum esse, *vt* sit instrumentum agri, quamuis cum fundo cohaereat. Eodem enim sensu hac particula vsus est PAVLLVS *L. 6. D. de solut. matrim. 2)*

§. VIII.

Possent multa persequi oblectamenta arborum & seminarii, sed ea ipsa, quae dixi, fuisse, sentio, longiora. Ideoque, vt satisfiat VLPIANO, cuius *Legem 9. §. 6. D. de usufructu*, interpretamur, pauca, de iure fructuarii in seminario, quod agri conferendi causa paratum est, subiiciemus. Hic enim *seminarii fructum* ad fructuarium, ait, pertinere. Forte aliquis dubitet, an sit ille verus quidam fructus, quum seminarium magis ad voluptatem videatur comparatum esse. Sed supra obseruaui, magnum fundi pretium fuisse in arboribus, quum arborum contemplatione interdum fundi emerentur, *L. 58. D. de contrah. emt. L. 91. §. 5. D. de Leg. 3. est.* Qui enim agros conserunt, *habent rationem cum terra*, vt MARCI TVLLII verbis utar, quae nunquam imperium recusat, & nunquam, sine *usura*, ple-

2) Vid. VVLTEIVS in comment. Institut. ad pr. de obligat. quasi ex contract. n. 3.

plerumque etiam *maiore cum foenore*, reddit, quod accepit ^{a)}. Igitur refert inuestigari, ad quem fructus seminarii pertineant, si fundi usufructus sit concessus, utrum magis ad dominum proprietatis referendi sint, an ad illum, cui totius fundi usufructus relictus est. Enim vero si seminarium *in ipso fundo* paratum fuerit, quod plerumque fieri solet, ne semina longius ferre necesse sit; dubitari non potest, hoc seminarium esse *partem* fundi, ideoque illius fructum ei non posse denegari, qui totius fundi fructum acquisiuit. Praeterea priori capite comprobauimus, seminarium in agro paratum, non solum partem fundi esse, sed etiam instrumentum, sine quo coli & conseruari arboreta & pomaria non possint. Abscisse autem VLPPIANVS, fructuarium etiam *instrumento fundi* omnino uti posse, ait, nisi appareat contraria voluntas testatoris, *L. 15. §. 6. D. de usufruct. & quemad.*

Non tamen, eadem libertate, uti potest fructuarium instrumentum, quod *extra fundum* est, quamuis fundi causa comparatum sit. Solebant enim boni patresfamilias *dotes* ^{b)} quasdam fundi, etiam *extra fundum* suum, in primis agros vicinos, coemere, ex quibus peterent, quae ad fundum colendum necessaria esse iudicarent, *L. 2. §. 1. D. de instruct. & instrum. legat.* SCAEVOLA commemorat testatorem, qui sylvas & salicetia, praedio suo adiecta seu vicina, simul cum praedio comparauerat, quia praedium sine syluis & salictis colere non potuisset, *L. 27. §. 5. D. de instruct. & instrum. legat.* Opportune monet VLPPIANVS, si *alius* ager fuit, *extra fundum* legatum, ex quo paterfamilias salicem vel arundinem petere solitus fuerit, ad colendum eum fundum, cuius usufructum alii reliquerat, fructuarium quidem illo instrumento vsurum esse, sed hactenus duntaxat, ut ex illo palum & arundinem petat, ad colendum agrum illum, cuius ipsi usufructus sit concessus, sed *alios fructus* ex illo instrumento ipsum capere non posse. Credi enim nequit, testatorem, qui non expresse, etiam instrumenti fructum, legauerit, voluisse usufructuarium instrumentum aliter uti, quam ad fundum fructuarium colendum, *L. 9. §. 7. D. de usufruct.* Aperte PAPINIANVS docet, *dotes praediorum* ad legatarium non pertinere, nisi praedia *instructa* legata sint, *L. 2. §. 1. D. de instruct. & instrum. legat.* Certe VLPPIANVS fructuarium, cui non ipsum praedium legatum est, sed usufructus tantum principalis praedii concessus, non patitur *vendere* aliquid ex illo agro, qui tantum sit instrumentum fundi principalis, *L. 9. §. 7. D. de usufruct.*

Quae quum ita sint, dicemus, si *seminarium* sit *in alio agro* factum, ad conserendum agrum alterum, cuius usufructum testator legauit, fructuarium

a) CICER. de senect. c. 15.

b) COLVMEL. de re rust. L. IV. c. 30.

rium ex illo fundo petere posse arbusculas, quas substituere queat in locum demortuarum, & quibus opus sit, ad fructuarium agrum conferendum, siue, ut VLP IANI verbis utar, ut *seminare* possit illas arbusculas in isto fundo, cuius vsumfructum habet, L. 9. §. 6. D. eod. *Vendere* vero arbusculas ex illo seminario non potest, nisi etiam huius instrumenti vsumfructus legatus sit. Contra si seminarium in ipso fundo, cuius quis vsumfructum habet, paratum sit, fructuarius seminario illo non solum ut *instrumento*, sed etiam *ut parte fundi*, plenius fruatur. De hac itaque specie intelligendus est VLP IANVS, in Lege nostra 9. §. 6. D. de usufruct. & *quemadm.* dum ait: fructum seminarii ad fructuarium praedii ita pertinere, ut & *seminare* ei liceat & *vendere* ex seminario parato. *Seminare* quidem certe potest fructuarius, quum etiam *debeat* ex foetu arborum novas *adserere* in demortuarum locum, ne pretium fundi corrumpatur. Hoc enim CASSIVS & ARISTO praeceperunt, L. 7. §. 3. D. eod. Multo magis igitur petere surculos poterit ex seminario, in quo aluntur arbusculae, ut transferri possint. Vnum VLP IANVS monet, ut arbores *eiusdem generis* adferat, & ne frugiferas quidem loco infructuosarum substituatur, sed destinationem domini sequatur, L. 13. §. 4. D. eod.

Seminare igitur poterit fructuarius ex seminario parato; an vero etiam *vendere* possit arbusculas, magis dubitatur. Posset aliquem mouere, quod arbores, hinc etiam arbusculae in seminario natae, sint *pars fundi*, quem fructuarius deteriore facere nequit, L. 7. §. 13. D. de A. R. D. L. 26. §. 2. D. eod. PAVLLVS certe atque VLP IANVS non permittunt vsumfructuario, arbores grandes ac frugiferas caedere, L. 13. §. 4. D. de usufruct. L. 11. D. eod. quum arbores pro partibus fundi habeantur. Igitur videri poterat fructuarius peccare, qui *venderet* ex seminario arbusculas, quae ipsa substantia fundi continentur. Sed opportune addit VLP IANVS, ex hac tantum causa prohiberi fructuarium arbores caedere, *ne fundum faciat deteriore*, L. 13. §. 4. D. eod. Aliud igitur dicendum de arbusculis, quae ex seminario tolluntur. Hae enim positae sunt in seminario, non, ut perpetuo ibi haereant, sed ut transferantur in agrum conferendum, vel etiam vendantur, si largius prouenerint semina, ut illorum non egeamus ad culturam agri principalis. Ex eadem causa arbores, quae succisae renascuntur, sine detrimento fundi, ad fructuarium pertinent, L. 40. §. 4. D. de contrah. emtione, & L. 30. D. de V. S. c) Multo magis igitur arbusculae in seminario enatae ad fructuarium fundi pertinebunt. Hae enim luculenta voluntate restatoris ideo positae sunt in seminario, ut transferantur, aut vendantur. Omnis enim utilitas, quam dominus, salua substantia, percipere potuit, ad fructuarium refertur, L. 59. §. 1. D. de usufruct. Hoc adduxit

T 2

ALFE

c) GERARD. NOODT de usufruct. L. I. c. 7. p. 409.



ALFENVM VARVM, vt crederet, heredem non posse arborem, quam ipse posuerit, tollere, inuito fructuario, quum omnis utilitas fructuario sit relinquenda, *L. 12. D. de usufruct. legat.*

Poterit igitur omnem utilitatem ex fundo percipere fructuarius, etiam quaestus & *compendii* causa, quum domini non interlit, vtrum fructuarius *vendat fructus*, an alio modo percipiat utilitatem. Vendet igitur fructuarius arbusculas, quae, agro consito, in seminario supersunt. Sed emtori fidem prosperi proventus praestare non cogitur, quia optima semina degenerant interdum, si in aliud solum transferantur *d)*. Itaque venditor absolvendus est, si bona fide vendidit arbusculas. Dolus enim & culpa duntaxat a venditoribus praestantur.

Dimittere te non possum, nisi admonuerim, in seminario sylvestri, quod arborum propagandarum causa paratum est, non facile permitti, vt arbusculae, in primis fructuosae, in hortos priuatorum transferantur, die *Aushebung derer wilden Obst-Bäume und dererselben Versehung in die Gärten, ist nicht zu gestatten e)*.

Volebam discedere ab hoc loco. Sed vnum adiciere debeo, quod in mentem venit, si arbusculae adhuc *stantes* in seminario vendantur, possessionem in emtorem non transferri, donec exemtae fuerint & ab emtore apprehensae, vt illas transferre queat *f)*. Luculenter IAVOLENVS docet, *rem mobilem*, quamdiu cum re immobili *cohaeret*, pro mobili, & sine fundo, *possideri non posse*, nisi a fundo separetur, *L. 32. §. 2. D. de usurpat. & usucap.* Itaque, quum arbores *stantes* pro partibus fundi habeantur, sine fundo illarum possessio transferri non potest, quamdiu terra non exemtae sunt, *L. 25. D. de acquir. vel amitt. poss.* Immo vero si etiam per traditionem impropria assignatae essent emtori, quam diu in tuo seminario sunt & radicibus suis haerent, *vindicari* nequeunt, si PAVLLVM audiamus, sed ad exhibendum agi oportet, vt eximantur & deinde vindicentur, *L. 23. §. 5. D. de rei vindic.* Nondum autem translato dominio, actio personalis tantum competit, vt fides contractus impleatur, *L. 25. D. de act. emt.*

§. IX.

*Seminarium
renouandum
est impensu
fructuarii;
heredes fru-
ctuarii an
possint ar-
busculas exi-
mere ex se-
minario.*

Fructuarius igitur, ad quem omnis utilitas ex fundo pertinet, *vendere* etiam arbusculas potest ex seminario, cuius usufructus ad ipsum pertinet. Neque tamen promiscue omnes in infinitum potest eximere, vt consumat copias seminarii, neque tot plantas alienare potest, vt nihil supersit, quod proximo anno eximatur. Generaliter enim usufructuarius non ita potest mutare

d) VIRGILIUS. Georg. Lib. II. v. 60. *e)* Holz-Mandat, §. 5. in fine. *f)* Vid. Praesid. de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium.



mutare substantiam, ut res nomen pristinum retinere nequeat, ne usus, cui dominus rem destinaverat, intervertatur, *L. 13. §. 8. D. de usufruct. & quemadmod.* Hoc est, quod POMPONIVS praecipit, eum ita versari debere in re fructuaria, ut dominus solebat, *L. 65. pr. D. eod.* Hinc seminarium reficere & sarta tecta habere debet omnia, quae usufructu continentur. Ita enim MARCELLVS respondit, *L. 7. §. 2. D. eod.*

Ex his igitur, quae diximus, colligitur, *seminarium*, quod conferendi agri causa, & propter utilitatem agri factum est, ita colendum esse, ut semper furculi parati sint. Hoc VLPIANVS sensit, quum praeciperet, *semper renouandum esse seminarium* &, finito usufructu, ita restituendum, ut paratum sit ad agrum conferendum. CATO enim & COLVMELLA docuerunt, ad officium *boni patrisfamilias* hoc pertinere, ne plus ex seminario eximatur, quam, ut supersint arbusculae, quae *quotannis* eximi possunt, ad agrum conferendum, *L. 9. §. 6. D. de usufr. 8)*

Opportune addit VLPIANVS, *semper renouandum seminarium esse.* Nam *quotannis* incidere solet necessitas, ut in *locum arborum*, quae senio & morbo corrumpuntur *confestim substituuntur novellae*, quae iam adoleuerint in seminario, ne arbustum raritate deformetur *k)*. Hoc igitur consilium non cessare debet, sed fructuarius, exemptis arbusculis, noua semina subiicere cogitur, ut furculi singulis annis sequentibus suffecturi videantur. Debebit igitur etiam terram fodere & aperire, stercorare, sarrire *l)*, & munitiones reficere, lapides & septa restituere, ne semina ferarum incurfu, aut a capris ac gallinis corrumpantur.

Sed quid dicemus, si *totum* seminarium inundatione aut vi tempestatis sit euersum. Certe POMPONIVS & VLPIANVS docuerunt, quae *vetustate* corruerint, a fructuario *non rescicienda esse*, quum ne dominus quidem noua semper restituat in locum illorum, quae euersa sunt iniuria aetatis aut fortunae, *L. 65. §. 1. & L. 7. §. 2. D. de usufr. & quemadmod.* Ex his intelligitur, virum fructuarius possit *novos hortos* instituire & seminarium parare in fundo, in quo dominus proprietatis, neque hortum, neque seminarium parasset. Profecto si *ad voluptatem* duntaxat comparatur, fructuarius *rem nouam*, quae dominum *oneratura* esset, instituire non posset, quod NERATIVS obseruat in *L. 44. D. de usufr.* Interdum enim res sit deterior, quamuis in meliorem statum conuertatur, contra destinationem domini, cuius commoditas & voluntas inspicienda est in praedio colendo, *L. ult. D. de usufr. & habit.* Si tamen *magna sit utilitas*, quae sperari possit, nihil impedimento est, quo minus rem *meliolem faciat*, modo domini proprietatis destinatio non peruertatur.

T 3

Sed

g) CATO de re rust. cap. 47. it. COLVMELLA de re rust. Lib. III. c. 5. Lib. I. c. 4. h) COLVMEL. Lib. V. c. 6. ibid. i) Holz. Mandat, §. 16.



Sed in usufructu *syluae*, non dubito, fructuarium ad seminarium sylvestre & artificiale, de quo supra egimus, nouiter parandum adstringi posse, quum hoc ad *tuendam* substantiam syluae pertineat, ne arbores rarescant. In Saxoniae Electoratu necessitas arborum serendarum nemini, praeterquam incolis & inquilinis, bloßen Hausgenossen und Einwohnern, ideoque ne fructuario quidem remissa est, quum omnes bene de posteris mereri & arborum copiam amplificare iubeantur ^{k)}.

Reficere igitur debet seminarium, sed *suo impendio*, quum ex fructibus deducendae sint expensae, quae ad *tuendum*, reficiendumue fundum factae sunt, *L. 7. §. 16. D. solut. matrim.* ut ne cogitari quidem possit de fructibus, nisi impendio deducto. *NERATIVVS* admonuit, etiam maritum in re dotali, *suo sumtu* procurare, quae ad *tuendam* rem dotalem necessaria videntur, *L. 15. & 16. D. de impens. in res dot. fact.* Plus etiam desiderat *MARTIANVS*, ut quamuis impensae superent utilitatem in quibusdam praediis, tamen fructuarius officium suum deferere non possit, *L. 41. §. 1. D. de usufr.*

Reficienda igitur sunt seminaria a fructuario & semper renouanda, conferendi agri causa, in primis vero, ut domino proprietatis facta & integra restitui possint, *fnito usufructu*. Nimirum

*Liquenda tellus, & domus, & placens
Vxor: neque harum, quas colis, arborum
Te, praeter inuisas cupressos,
Vlla breuem dominum sequetur l).*

Itaque dispiciamus, *quomodo restituendum* sit seminarium, si decesserit usufructuarius. *Restituendum* enim esse seminarium domino proprietatis, *VLRIANVS* monet, *L. 9. §. 6. D. de usufr.*

Possit dubitari, annon *numerandae* sint arbusculae, quae tempore coepti usufructus in seminario fuerunt, ut finito usufructu, *idem numerus* restituatur. Ita enim *TRYPHONINVS* de usufructu *viuariorum* iudicauit. Si enim viuariis *ferae bestiae* inclusae fuerint, & fructuarius nouiter quasdam addiderit, propter insignem difficultatem, qua singulae ferae bestiae discernendae essent, placuit, *eundem numerum*, qui tempore coepti usufructus fuerit, per singula genera ferarum, domino *restituendum esse*, finito usufructu, *L. 62. §. 1. D. de usufr.*

Sed haec difficultas extraordinaria & singularis, quae in viuariorum usufructu obuenit, non trahenda est ad alias species, neque ad seminariorum usufructum. Obtinuit enim, si *uniuersitatis* cuiusdam, ut gregis, ^{vlus-}

k) Holz-Mandat, §. 16.

l) HORAT. Lib. II. Carm. od. 14. v. 21 seq.

usufructus relictus sit, non singula corpora, quae ab initio fuerunt, restitueda esse, neque noua corpora a fructuarii heredibus emenda, sed sufficere, si vniuersitas, ex foetu vel agnatis, semper resecta sit & ita conseruata, vt fructuarius boni patrisfamilias officio satisfacisse videatur, §. 38. *I. de R. D. m)* Ita etiam in grege obseruatur. Hoc tamen in gregis usufructu singulare est, quod si ad eum numerum grex decreuerit, vt gregis nomen non retineat, extinctus esse usufructus videatur, *L. ult. D. quib. mod. usufr. amitt. & L. ult. pr. D. de abigeis.*

Sed obstat nobis alia quaedam difficultas. Nimirum arbusculae, quae initio in seminario fuerunt, non perdurant, sed translatione quasi consumuntur. Alio enim terrae alimento aliae fiunt & naturam pristinam amittunt, *L. 26. §. 2. D. de A. R. D.* Possent igitur videri, hunc esse non verum, sed quasi usufructum, qua finito, pristina corpora non possunt restitui, quia consumpta sunt, sed alia eiusdem generis & bonitatis a fructuario redduntur, §. 2. *I. de usufruct.* Enimuero hoc fallit in vniuersitatibus, quae ex distantibus corporibus constant & vno nomine, plura capita comprehendunt, §. 18. *I. de legat.* Hae enim augmentum & imminutionem patiuntur. Ita ex seminario eximuntur arbusculae & aliae succrescunt, vt illud semper paratum sit ad agrum conferendum. In his vniuersitatibus rerum videtur eadem res adhuc perdurare, quae ab initio fuit, quamuis partes commutatae sint & res per partes ita sit resecta, vt nihil ex priori corpore superfit. Ita nauem & legionem eandem dicimus, quae fuit, quamuis nauis adeo saepe resecta sit, vt nulla tabula eadem permanserit, & quamuis ex legione multi decesserint, in quorum locum alii sublecti, *L. 76. D. de iud.*

Ex his igitur apparet, seminarium, quamuis renouatum sit, & nulla ex arbusculis, quae tempore coepti usufructus fuerant, superfit, tamen idem corpus manere, quod antea fuit. Hinc seminarium omnino verum esse non quasi usufructum, vt sufficiat, seminarium, per vices semper renouatum, domino restitui, quasi non mutata sit substantia, modo nulla fructuario culpa imputari possit.

Supereft, vt videamus de heredibus fructuarii, qui seminarium, finito usufructu, restituere iubentur, virum fructus seminum, quae fructuarius in seminario aluit, quasi cultura peracta, ad fructuarii heredes pertineant, vt ab illis eximi & vendi possint, quamuis finito usufructu.

Iure Ciuili quidem expeditum est, fructuarium fructus duntaxat percipiendo suos facere, ideoque si moriatur, antequam fructus a fundo separauerit, nihil ad heredes eius peruenire, *L. 13. D. quibus mod. usufruct. amitt.* Igitur arbusculae in seminario prognatae, quas fructuarius non ex-

m) CARPZOV. P. II. const. 26. def. 9.



exemit, cum fundo ad dominum proprietatis reuertuntur. Longobardico iure, tempus definitum, quod si fructuarius viuendo attigerit, fructus ad heredes transmittuntur, 2. *Feud.* 28.

Si ius Saxonicum sequamur, discrimen inter fructus *naturales* & *industriales* constituendum est. Hi enim, post laborem peractum, heredibus fructuarii videntur acquisiti esse, naturales vero, nondum separati, cum fundo redeunt ad dominum proprietatis, 2. l. *Art.* 58. *Const. elect.* XXXII. *Part. III.* Itaque videndum, vtrum fructus ex seminario prognati industriales sint, an naturalibus accenseantur. *Pomariorum* quidem fructus *naturales* esse, *Serenissimus Legislato Saxo* iudicauit, quia, postquam semel pomaria sunt exulta, poma sponte proueniunt, absque insigni opera humana: die Früchte aber, so naturales genannt werden, als: Wiesewachs, alleley Obst und dergleichen, bleiben dem Grund: Herrn. *Constit. elect.* XXXII. *Part. III.* Sed aliter videtur sentiendum de fructibus *seminarii*, quod non solum paratur magna diligentia, sed etiam semper renouandum est, consequendi agri causa. Posset igitur existimari, arbusculas, quae, quum fructuarius moreretur, ita adoleuerant, vt a viuo fructuario vendi potuissent, eius heredibus, ipso labore, qui in seminarium impenditur, peracto, acquisitas esse, vt eximi & vendi possint. Sed certius est, *industriam*, qua seminarium renouatur, non tam fructuum & venditionis, quam potius fundi principalis causa, impendi, & si quid supersit, quod vendi queat, hoc liberalitati *naturae* maxime deberi. Itaque subsistimus in generali regula iuris Saxonici, fructus hortorum pro *naturalibus* habendos, & nisi a viuo fructuario exempti sint, domino proprietatis cum fundo restituendos esse. Profecto, si seminaria arbusculis consista fructuarius accepit, ipsa vox naturae postulat, *plena* seminaria domino restituenda esse, finito usufructu.

§. X.

De damno dato & arboribus furtim caesis in seminario.

Quum tanta diligentia tantoque apparatu instituat & renouetur seminarium, merito occurrendum fuit improbitati aliorum, qui furculis in seminario natis *damnum iniuria* dederunt, aut furculos, posteritati profuturos, *furto*, lucri faciendi animo, contrectauerunt. Constat autem, teste *POMPONIO*, arbusculam, quae in seminario *radices egerit*, veram *arborem* videri, *L. 3. §. 4. D. arbor furtim caesar.* quum omnes virgulae videantur esse arbores, quae radicem conceperunt, *d. L. 3. §. 3. D. eod.* Itaque, si quis, inuito domino, clanculum arbusculam ex seminario radicitus euulserit, dubitari non potest, quin, si lucri faciendi animo hoc fecerit, furti teneatur, sin per lasciuam aut animo nocendi aliquid fecerit, *de arboribus furtim caesis* & de damno iniuria dato non secus conueniri possit, ac si arborem adultam in pomario corrupisset. *PAVLLVS* quidem, propter arbo-



arbores furtim caesas, non solum ex *L. Aquilia de damno iniuria dato*, sed etiam ex duodecim tabulis actionem dari, docet, *L. 1. D. arbor. furtim. caesar.* Sed idem PAVLLVS tamen fructuario, ad quem vsusfructus fundi pertinet, actionem arborum furtim caesarum denegat, *L. 5. §. 2. D. eod.* quum hoc damnum magis ad dominum proprietatis pertinere videatur & fructuario sufficiat, si fructus, quibus carere cogitur, restituantur. Certe interdictum, *quod vi aut clam*, fructuario non denegandum esse, ait VENULEIVS, si vsusfructus alterius improbitate sit corruptus, *L. 12. D. quod, vi aut clam*, VLPIANVS subtiliter distinguit, vt, si quis *cecidit* aut subsecuerit arbores, *actione arborum furtim caesarum* conueniri possit, sin radicitus euulserit e seminario, tantum *Legis Aquilae actione* teneatur, *L. 7. §. 2. D. arbor. furtim. caes.* propter strictam legis poenalis interpretationem. Non enim proprie videtur cecidisse, qui euulserit, ideoque remittitur seueritas, qua decemiri in XII. Tabulis vsi sunt, contra eos, qui furtim ceciderunt. Certe domino praedii, non solum *arborum furtim caesarum*, sed etiam ex *L. Aquilia actio* competit. Quamuis enim *immaturae* sint arbusculae in seminario tamen etiam, propter damnum in immaturis fructibus acceptum, datur *actio L. Aquiliae*. Immo vero etiam *furti actio*, si fructus immaturi pretium aliquod habeant & animo lucri faciendi sint subrepti, *L. 27. §. 25. D. ad L. Aquil. L. 42. D. de usu & usufruct. leg. L. 48. §. 1. D. de usufruct. & quemad.*

Igitur, quum arbusculae in seminario naturali vel industriali, eoque vel syluestri vel delicato natae, sint verae arbores, dubitari non potest, quin poena furti in Saxoniae Electoratu afficiendi sint, qui *lucri causa* illas euulserint, welche Genießes halber, Bäume entwendet, sollen mit der Strafe des Diebstahls belegt werden. Si cesset lucri faciendi animus, sed lasciuia potius aut nocendi studio corruptae sint arbores, in primis, si subsectae fuerint, vel deglabratae & cortice nudatae, wenn die Bäume abgehauen oder mit schelen und in andere Wege verderbet worden, pretium arborum, arbitratu boni viri, cum poena duarum sexagenarum veterum, zweyer alten Schocke, pro singulis arboribus caesis, domino restituendum, aut reus, si pecunia satisfacere nequeat, poena arbitraria, carceris, relegationis, & si damnum insignem datum fuerit, fustigationis affligendus est, vt reipublicae exemplo in posterum prospiciatur, *Constit. Elect. XXXVII. Part. IV.* Ne credas, hodie ab illa seueritate aliquid remissum esse, *Augustissimus legislator Saxo* iisdem poenis, non solum, si frugiferae, sed etiam si syluestres & cuiuscunque generis arbores caesae vel deglabratae sint, locum esse, voluit, vt omnis improbitas, qua domino proprietatis atque ipsis etiam posteris, arborum prouentum a nobis expectantibus, noceri possit, acerbissime coërceatur ⁿ).

XCIII.

n) Holz-Mandat, 1de an. 1726. §. 19.
Fasc. X.



OBSERVATIONES
DE
FIDEIVSSIONE
FILII PRO PATRE.

AD L. X. §. 2. D. DE FIDEIVSSOR. ET MANDATOR.

VITEMBERGAE, AD DIEM IVLII. A. Q. S. P. EST CIOIO CCLIII.

Lex X. §. 2. D. de fideiussoribus & mandatoribus.

VLPIANVS Lib. VII. Disputationum.

Filiusfamilias pro patre poterit fideiubere; nec erit sine effectu haec fideiussio. Primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id, quod facere potest, dein, quod &, dum in potestate manet, condemnari potest. Sed an pater ex hac causa, quod iussu teneatur, videamus? Et puto ad omnes contractus *quod iussu* etiam referri. Sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio: tamen quasi in rem patris versus sit, potest agi cum patre. Plane si is emancipatus soluerit, utilis ei actio debet competere: in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre soluerit.

§. I.

Favor senectutis; interdum parentes propter liberos amabiliiores sunt reipublicae,

Est quidem apex *senectutis auctoritas & fides*, si MARCVM TVLLIVM ^{a)} audimus. Ipsa enim gravitas vultus & ipsa illa canicies, quae aetas ista commendatur, nos adducit, ut speremus, didicisse istos senes usu tot annorum, ea sancta credere, quae si violarentur, necesse esset, omnes ordines & coniunctiones bonorum perturbari ac dissolvi. Certe quanto perfectior est aetas illa, & quanto longius recessit a deliciis & voluptatibus adolescentiae, tanto magis remota est a suscipione negligentiae & leuitatis, qua fides communis & sanctitas negotiorum plerumque corrumpitur & contaminatur.

Elegan-

a) CICERO de senect. c. 17. & 18.

Eleganter CALLISTRATVS, semper in ciuitate sua senectutem venerabilem fuisse, ait, quum fere eundem honorem senibus Romani tribuerent, quem magistratibus habebant, *L. 5. pr. D. de iure immunitat.*

Imo vero non solum venerabilis est, sed etiam amabilior & aspectu iucundior, in primis si grauitati senis admixtum sit aliquid adolescentuli *b)* & leporis, quo seueritas senis temperetur. Mirifice commoueri soleo ad conspectum senum nostrorum, quos saeculo superiore editos atque ex multis difficultatibus eluctatos, multa exercitatione & varietate rerum ac negotiorum subactos atque confirmatos, cum magna congratulatione video proxime a portu abesse, ad quem nos omnes, non sine metu caliginis & tempestatis, difficili & longa navigatione velis remisque contendimus. Neque enim iuuenilis illa duntaxat iucunditas, qua prima aetas efflorescit, sed magis etiam fructus nos delectant, qui ad maturitatem peruenerunt.

Quae quum ita sint, facilius videntur *fidem* inuenturi esse illi senes, quorum constantiam admiramur, quorum fides rerum vsu comprobata multisque periculis obfirmata esse censetur, vt commendatione aut intercessionibus filiorum non indigeant, sed ipsi sua aetate & conspectu commendentur.

Verum enim vero hoc non est perpetuum, sed fortuna nos quasi pilas iactitat, quod ille apud PLAVTVM ait *c)*. Interdum enim parentes, qui sua auctoritate & gratia liberis prodesse & subuenire debuerant, *liberorum interuentu & gratia* seruantur atque defenduntur. Nimirum etiam puerili aetati atque ipsis infantibus inest quaedam gratia, quae nonnunquam magis nos mouet, quam grauitas senilis. Non dicam, saepe puerorum atque etiam *infantum* lacrimis, quae efficacissimae sunt ad humanum ingenium emolliendum, parentes e periculo ereptos esse. Venit enim in mentem MARCVS CORIOLANVS, quem quum legati, pontifices & augures, frustra tentauissent, tandem mulieres, *γυναικες ἀγχοσαι τὰ παῖδια, paruulos liberos secum adducentes*, ex senatusconsulto in castra profectae, miserabili conspectu & lamentatione exorarunt *d)*. Magis attinet monere, quod etiam *adultiores liberi* subinde facilius, quam parentes ipsorum, *fidem inueniant*, & gratia sua aut deprecatione permoueant animum obstinati creditoris. Aperte MARCVS TVLLIVS *e)* quosdam *cavitate liberorum* amiciores reipublicae redditos, fatetur; quod non solum eo pertinet, quod parentes magis faueant reipublicae propter liberos, quos sciunt in reipublicae sinu educari, sed quod ipsa etiam respublica magis faueat parentibus, ex quorum ossibus heroës procreati sunt virtute & meritis insignes. Omnia monumenta superiorum temporum ostendunt no-

V 2

bis

b) CICERO de senect. c. 11. *c)* PLAVTVS in capitu. prol. v. 22. *d)* DIONYSIVS Halicarnass. Lib. 8, pag. 498. & 515. it. LIV. lib. II. c. 40. *e)* CIC. ad Brutum. epist. XII.



bis *parentes*, qui *deprecatione filiorum* libertati, periculum & metum effugerunt. Vnus fere VITELLIVS, apud C. SVETONIVM TRANQVILLVM, parum memor humanitatis, duos *filios pro patre deprecantes*, cum parente, eodem supplicio occidit *f*).

Caeterum omnibus iucunda est pietas liberorum, qui pro parentibus intercedunt & pro illis fidem suam interponunt, quorum beneficio ad eam conditionem euecti sunt, vt fidem apud alios inuenire possint. Praeterea, vt solent multa praeter expectationem euenire, plus interdum liberi gratia, *meritis*, rerum gestarum *gloria* & auctoritate valent, quam parentes, a quibus progeniti fuerunt. Saepe hoc non molestum est parentibus, si gloria & dignitate a liberis vincantur. FABIVS quidem certe legatus ad filium a senatu missus, laudauit filium, qui patrem equo insedentem, misso apparitore, iussit equo descendere, ne maiestas consularis imperii a patre consulis contemneretur *g*).

Neque vero in publicis duntaxat causis videmus liberos, auctoritate & meritorum gratia ipsis etiam parentibus praeferri, sed maxime in *negotiis priuatis* contrahendis. Plerumque enim in commerciis exercendis illorum *fidem* sequimur, qui nobis aequales sunt, cum quibus saepius & familiariter versati sumus, qui aetate, toto genere vitae & vsu longiore nobiscum coniuncti sunt, quod FABIVS QVINCTILIANVS obseruauit *h*). His autem rebus facile filii parentibus superiores sunt, quum efflorescente aetate iuniores magis in societatibus & amicitiiis versentur, pluribus noti sint, cum plurimis negotia contrahant, peregrinationibus etiam in exterorum notitiam perueniant & apud multos gratiam ineant, quibus prorsus ignoti sunt parentes. Aliquanto etiam successus & iudulgentia fortunae auget atque amplificat copias & opes liberorum, ex quibus plerique *fidem* metiuntur. Denique, propter mortis imminens periculum, plerumque illis senibus diffidunt creditores, quum videant, se in magnas difficultates delapsuros, si, mortuo debitore, cum incertis heredibus litigandum esset. Igitur malunt multi cum illis iunioribus negotium contrahere & illorum fidem sequi, quam senioribus & parentibus credere cum periculo, ne postea in plures heredes debitoris senis distrahantur. Accedunt aliae opportunitates, paratior executio in bona *filiorum*, qui interdum facilius conueniri possunt, quam parentes, ideoque magis *idonei debitores* esse iudicantur. Haec res efficit, vt subinde nolint mercatores parenti credere, nisi filius *fideiussione sua* intercedat *pro parente*. Ne credas, rarius hoc accidisse, vt creditores potius

f) SVETON. in vita Vitellii c. 14. *g*) VALER. MAXIM. rer. memorabil. Lib. II. c. 2. §. 4. *h*) QVINCTII. Declam. 312. in edition. Burmann. Tom. II. p. 616.



potius fidem filii elegerint, quam parentis, cui nolebant credere, nisi fideiussore filio accepto, *VLPIANVS* in *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* diligentissime tractauit de filio, qui pro parente fideiussit, quia plerumque filii fideiussores pro parentibus eligebantur. Itaque digna res visa est, de qua plenius & copiosius exponamus.

§. II.

Iucundius est, beneficia reddere, quam accipere. Hoc enim ad augendum patrimonium duntaxat atque ad amplificandas commoditates nostras pertinet, illud, si gratiam referimus bene merentibus, etiam animum conscientia recti consolatur. Quanto enim quisque est vir melior & quanto tenerius sensu honestatis & humanae conditionis afficitur, tanto magis commouetur atque exardescit, ubi datur occasio officii mutui praestandi, quod ne ignauissimus quidem facile detrectat. Igitur quo animo credimus futurum esse *filium*, qui *parentem*, in necessitates aliquas delapsum, sua intelligat auctoritate & gratia liberari posse, pro quo *mori ipsum*, si res postularer, iura diuina atque humana cogeant ⁱ⁾.

Iucundissimum est officium filii fideiubentis pro parente, vnde eas personarum non impedimento est fideiussioni filiorum pro parentibus; filii minores fideiubentes in integrum restitui possunt.

Noli existimare, magistris artis nostrae pietatem *filii*, pro patre sua *fideiussione* intercedentis, auerlari. Aperte *VLPIANVS*, filium familias pro patre efficaciter *fideiubere* posse, ait, ut non solum filius, sed etiam pater ex illa fideiussione obligentur, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Idem *ALEXANDER* imperator, filium familias, qui pro patre, quamuis in venditione fundi, *fideiusservit*, teneri, ait, sua fideiussione, *L. 8. C. eod.* *GORDIANVS* duntaxat de *filia familias*, quae simul cum filio paternam obligationem suscepit, dubitat & credit, filium duntaxat, subducta filia, pro parte sua recte conueniri, quum filiae intercessio senatusconsulto *VELLEIANO* infirmeretur, *L. 8. C. ad SCtum Velleian.* Multo minus *VLPIANVS* prohibet, ne filius, qui in alterius potestate sit, pro *naturali patre fideiubeat*, soluto vinculo *paternae potestatis*, maxime quum pietatis officio, quod nullo ciuili iure corrumpi potest, functus esse videatur, *L. 2. §. 3. D. qui satisd. cog.*

Ne tamen pietas ea & studium bene de parentibus merendi liberis, calliditate creditorum seductis, damnosa sit, & ipsis etiam parentibus funesta, placuit, filio *minori*, per imprudentiam fideiubenti, post mortem patris, beneficio *restitutionis* in integrum succurri aduersus creditores, nisi heres fuerit parentis debitoris. Ita *GORDIANVS* rem definit, *L. 1. C. de filiofam. minore.* Res minus difficultatis habet, si cogitaueris, filium fideiussorem principaliter non cum patre, sed cum *extraneo creditore* nego-

V 3

tium

i) CICERO pro Sext. Roscio c. 13.



tium contrahere & tantum accedere paternae obligationi. Igitur, quum non aduersus factum patris, a quo filius non facile laesus esse creditur, *L. 2. C. qui & aduers. quos in integr. restitut.* sed aduersus creditorem extraneum, apud quem pro patre fideiussit, in integrum restitui postulet, nihil impedimento est, quo minus *filio minori*, temere *fideiubenti*, succurratur. Imo vero, si vel iussu patris filius fideiussit & patri se fideiussurum promiserit, nouissima lege Saxonica cautum est, filium *aetate minorem*, aduersus contractum cum patre initum, quamuis curatoris auctoritas interuenierit, tamen, propter laesionem, posse in integrum restitui, nisi contractus decreto magistratus, causa cognita, fuerit confirmatus. Gestalt auch wider einen, mit Consens des hiezü verordneten Vormundes errichteten Contract, wenn solcher nicht praecua causae cognitione & decreto iudicis geschlossen worden, denen Kindern gleichwohl vier Jahre nach erlangter Majorennität, das beneficium restitutionis in integrum billig zustehet. *Decis. elect. nouiss. XIV.* Quae cum ita sint, neque *unitas personae*, qua parentes cum filiis colligantur, prohibebit, quo minus filius *aetate maior*, pro patre intercedat. Enim vero filiusfamilias cum extraneo negotium contrahens, excepta causa mutui pecuniarii, efficaciter conueniri potest, *L. 39. D. de O. & A.* ideoque etiam ex *fideiussionibus*, quibus fidem obstrinxit pro parente. Imo vero, quia filius patri *naturaliter obligatus* esse potest, *L. 49. §. 2. D. de peculio*, obtinuit, ut admitterentur etiam *domesticae fideiussiones*. Certe IULIANVS apud VLPIANVM docet, patrem posse fideiussorem a filio accipere, qui se pro eo, quod filius naturaliter debeat, efficaciter obstringat, *L. 3. §. 7. D. de peculio*. Hoc PAVLLVS etiam probauit, *L. 56. §. 1. circa fin. D. de fideiussor. & mandat.*

Sed idem PAVLLVS etiam longius processit, ut filius quoque *pro extraneo* possit *fideiubere* apud patrem & fidem suam pro extraneo debitori patri obligare, *dict. L. 56. §. 1.* MARCVS TVLLIVS exemplum habet filii, apud patrem intercedentis pro extraneo, qui sestertium sexagies debebat ^k).

Vides etiam in eadem domo admissas esse *fideiussiones*. Vnam tantum speciem PAVLLVS excipit, ne filius a patre fideiussorem possit accipere, si filio aliquid promissum fuerit a patre. Ait enim, fideiussorem, qui pro patre intercesserit, filio non teneri, quum ipse pater illud acquirat, quod filio promiserit, ideoque fideiussor non possit eidem pro eodem, hoc est ipsi patri, qui per filium acquirat, pro patre, filii debitor, obligari, *L. 56. §. 1. D. de fideiussor. & mandator.*

Ex

^k) CICER. Philipp. II. c. 18.



Ex diuerso autem, vt diximus, filius pro patre creditori extraneo fidem suam non sine effectu obstringit. Neque desunt pietatis illius exempla. Ceterae virtutes plus admirationis, pietas etiam amoris plurimum parit ^l). Ideoque multi, vt impietatis notam effugerent, parentibus, etiam inuiti, fideiussione sua profuerunt. **QVINCTILIANVS** habet filium, qui corpus suum pro patre pretium redemptionis obtulit, seque pro patre in carcere detineri voluit, vt pater ad matrem coecam, quam deseruerat, reuerteretur ^m). **AFRICANVS** adhuc puer patrem, apud Ticinum minus feliciter contra exercitum Hannibalis pugnantem & saucium, *intercessu suo* liberavit ⁿ). Sed illud magis admiratione dignum est, quod **MANLIVS L. MANLIUM** patrem, propter impietatem in filios a Pomponio, tribuno plebis accusatum, omni diuina & humana ope liberavit, ne propter filium pater incommodo afficeretur ^o). Denique non tacenda est pietas **CIMONIS**, qui patris Miltiadis, ob multam ab ipso exsoluendam in carcerem coniecti atque in vinculis mortui, cadauer suo corpore redemit. Quum enim non posset aliter impetrare a iudicibus, vt corpus patris Miltiadis sepeliretur, nisi multam a patre debitam praestitisset, ipse *fidem* suam interposuit, & suscepta patris obligatione, se in carcerem deduci passus est, vt patris corpus cognatis ad sepulturam traderetur ^p).

§. III.

Tenetur igitur filiusfamilias ex fideiussione, qua pro patre intercessit. Sed vtrum *in omnibus causis* efficaciter pro parente fideiubeat? dubitatione non caret. Est enim fideiussio *contractus accessorius*, quo fidem nostram interponimus in negotio inter alios contracto. Certe fideiussor *accessionis loco* promittere dicitur, *L. 34. D. de fideiussor. & mandat.* Sed *accessiones contractuum & fideiussiones non valent, si plane inutile sit negotium, cui accedit fideiussor.* Accessiones enim sequuntur naturam causae principalis, *L. 70. §. 4. D. de fideiussor. & mandat. q*) Igitur videamus, an filiusfamilias pro mutuo pecuniario a patre contracto cum fructu fideiubeat. Quamquam enim filiusfamilias, docente **GALIO**, ex omnibus contractibus conueniri potest, *L. 39. D. de oblig. & act.* tamen *mutuum pecuniarium ipse nequit accipere, quia senatusconsultum huic negotio resistit.* Quomodo

Quamuis filiusfamilias mutuum pecuniarium contrahere nequeat potest tamen fideiubere pro patre mutuum contrahente.

^l) **VALERIUS MAX.** rer. memorabil. L. V. c. 4. extern. n. 2. ^m) **QVINCTIL.** Declam. VI. c. 10. ⁿ) **VALER. MAXIM.** rer. memorabil. L. V. c. 4. n. 2. ^o) **IUSTINVS** historiar. lib. 2. c. 15. it. **NEPOS** in Miltiade c. 7. & in vita **Cimon.** c. 1. ^p) vid. **IACOB. CONSTANTINAEVS** subtilium enodationum lib. 1. c. 1. ad L. 70. §. 4. D. de fideiussor. & mandat. in Thesaur. Otton. Tom. IV. pag. 485. seq. ^q) **IACOB. CVRTIVS EIKASTON** Lib. V. c. 10. in Thesaur. Otton. Tom. V. p. 291.



do igitur fidem suam obligabit pro mutuo pecuniario parentis, quod ipse filius contrahere non potest. Imo vero ne fideiussor quidem, qui pro filio, mutuum contrahente, intercessit, recte conuenitur, quod IULIANVS doceat, *L. 7. pr. D. de SCto Macedon.* itaque multo minus ipse filius sua intercessione confirmabit negotium, quod ne ipse quidem cum fideiussore valide contracturus esse iudicatur. Aperte IULIANVS, si fraus SCto facta & color aliquis quaesitus sit, in primis, si filiusfamilias pecuniam accepturus, alium debitorem substituerit, & pro eo fideiussit, inutilem esse fideiussionem, ait, *d. L. 7. pr. D. de SCto Macedon.*

Ex his causis poterat *inutilis* videri *fideiussio* filiifamilias, qui mutuo parentis sui accedit, quum ipse ex mutuo non obligetur. Verum enim vero tutus est creditor, si filiusfamilias pro *mutuo paterno* intercedit, tanquam fideiussor. Generaliter enim, *consentiente patre*, ipse etiam filiusfamilias principaliter mutuum recte contrahit, quum cesset SCti ratio, si pater *consensu* approbauerit mutuum a filio contractum, *L. 7. §. 11. D. de SCto Macedon. L. 12. & 16. D. eod. L. ult. C. eod.* Sed quis neget, patrem approbare & agnoscere illud mutuum, quod ipse contraxit, & pro quo creditor filium fideiussorem accepit, securitatis suae causa. Imo vero, si etiam pater non approbasset illud mutuum, tamen *in rem patris versa* esse censeretur illa pecunia, pro qua filius fideiussit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator.* de quo loco deinceps exponemus. Est autem, expediti iuris, si ipse filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, illamque *in rem patris verterit*, cessare senatusconsultum Macedonianum, *L. 7. §. 12. D. de SCto Macedon.* Multo magis igitur fideiussio filii valebit pro mutuo, quod ipse pater accepit, quum dubitari nequeat, in rem patris versam esse pecuniam, quae patri numerata est a creditore r).

§. IV.

Fideiussio filii pro patre discernenda est a cautione rati.

Obligatur ergo filius, qui pro patre fideiussit. Sed *probandum* est a creditore, filium *hoc animo* negotiis paternis se immiscuisse, ut patris obligationem susciperet, aut in subsidium pro patre fidem suam interponeret. Certe enim *nunquam praesumitur fideiussio*, quum odiosum sit, exsoluere debitum, quod alius contraxit, *L. 12. §. 12. D. mandat. L. ult. C. quod cum eo, qui in alien. pot.* Multo minus igitur, in causa dubia, credemus filium pro patre fideiubere voluisse, si negotium filii aliam interpretationem magis probabilem admittat. Plerumque enim filii expectant a parente beneficium, non vero ipsi suis negotiis augent patrimonium parentis. Itaque, si filius *laudauerit nomen* parentis, aut creditori *commendauerit*

r) MARCVS VERTRANIVS MAVRVS in libro singulari de iure liberorum c. 12. in Thesaur. Otton. Tom. III. p. 997.



dauerit patrem, absque dolo malo & absque speciali instigatione, non videbitur pro patre, vt fideiussor, obligari, L. 2. D. de proxenet.

Si non manifeste aliud actum sit, magis credibile est, filium nomine parentis duntaxat, ex mandato praesumpto contraxisse, non autem hoc consilio, vt se ipsum obligaret pro parente. Quamuis enim addiderit, se fidem suam interponere, et wolle davor stehen, tamen, si totum negotium nomine parentis a filio contractum est, haec verba: et wolle davor stehen, magis de cautione rati, quam de fideiussione accipienda sunt, quasi dixisset filius: Se fidem suam interponere, quod pater probaturus sit hoc negotium, quod filius patris nomine contraxit. Obtinuit enim, posse filios res parentum, etiam sine mandato, non solum extra iudicium, sed etiam in iudicio subinde, vi praesumpti mandati, parentis nomine administrare, L. 35. pr. D. de procurat. modo, postulante aduersario, caueant, parentes rem ratam habituros, L. 12. C. de procurator. L. vn. C. de satisfando s). Hoc igitur quum frequentius accidat, vt filius, cum cautione de rato, parentis nomine, contrahat, illa verba, se fidem suam interponere, et stehe davor, magis stipulationem de rato, quam fideiussionem continere iudicamus, quae res efficit, vt si pater ratum habeat contractum, filius confestim liberetur, nec possit de ipso debito conueniri. Nuper Iureconsultis Vitembergensibus oblata est species non absimilis, quam, operae pretium fuerit, commemorare. Pater nomine filii fundum emerat, pretio certo constituto, & adiecerat, se fidem suam interponere, et stehe davor, daß alles seine Nichtigkeit haben solle. Filius pretium fundi non soluerat. Igitur venditor conueniebat patrem processu executiuo, ex illo instrumento emtionis, quo pater, nomine filii, pretium promiserat & fidem suam interposuerat. Respondimus Mens. Ianuario h. a. libellum ineptum esse, & patrem processu executiuo, ex illa conuentione, ad solutionem, quam suo nomine non promiserat, praestandam, compelli non posse, daß die Klage, immassen sie anbracht, nicht statt hat. Neque enim ex libello apparebat, filium non soluendo esse, cuius nomine pater praedium emerat, neque verba: et stehe davor, daß alles seine Nichtigkeit haben solle, luculentam fideiussionem continebant. Succurrebat enim alia interpretatio verborum, quibus pater vsus erat. Illa enim verba cautionem de rato duntaxat, non promissionem solutionis continere videbantur. Itaque quum frequentior sit cautio de rato in negotiis, alieno nomine susceptis, quam fideiussio, iudicauimus, repellendum esse actorem, qui confestim a patre pecuniam petebat. Deuisset enim docere creditor, aliud actum esse a parente, & hunc periculum pecuniae debitae, vel fideiussione quadam, cum

renun-
 s) Vid. CARFZOV. Part. III. decif. 205. n. 15. pag. 422.

Fasc. X.

X



renunciacione beneficii ordinis, vel expromissione suscepisse, ideoque non fecus, ac debitorem principalem venditori obligatum esse. Nimirum magno discrimine feiungitur cautio rati a fideiussione. Qui enim de rato cauet, liberatur, si persona principalis, cuius nomine contractum est, ratum habeat negotium & agnoscat illud, quod alius promisit. Creditor certe videtur fidem personae principalis secutus esse, quam illius, qui alieno nomine contraxit. Cautio rati ideo tantum exigitur, vt defectus mandati suppleatur, quod vbi factum est, sola principalis persona manet obligata. Contra vero, in *fideiussionibus* creditor, non tam principali debitori fidem habet, quam fideiussori, a quo securitatem & solutionem in subsidium expectat. Igitur fideiussor manet obligatus, donec debitum solvatur. Porro, qui de rato cauet, *indemnitatem* duntaxat praestare debet aduersario, si persona principalis non ratum habeat negotium. Interdum poena conventionalis soluitur, si certa quantitas in cautione de rato definita sit ¹⁾; Fideiussor autem omne illud, quod in obligationem deductum est, in subsidium exsoluere debet & efficaciter a creditore conuenitur ²⁾.

§. V.

Pater pro quo filius fideiussit non solum ex contractu conuenitur, sed etiam actione quod iussu & de in rem verso tenetur. Accepisti, inutilem non esse fideiussionem, qua filius pro patre intercedit. Aperte enim docet *VLPIANVS* hanc fideiussionem *effectu non care-* re, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Superest igitur, vt dispiciamus, quis sit fructus illius fideiussionis, qua filius pro patre se obstrin- git. Et primo quidem sciendum est, ipsum patrem *manere obligatum*, quamuis filius fideiussit, ideoque patrem actione directa ex contractu, cui filius accessit, conueniri posse. Hoc enim discrimen est inter *expromissionem & fideiussionem* filii, quod in illa filius omnino *liberat* parentem eiusque obligationem solus suscipit, in fideiussione vero tantum accedit ad patris contractum, salua obligatione principali. Ita *VLPIANVS* & *PAVLVS* rem interpretantur, *L. 8. §. 5. D. de nouat. & delegat. L. 34. D. de fideiussor. & mandat.* Nemo igitur dubitat, nihilominus patrem teneri actione ex contractu, quamuis creditor filium fideiussorem acceperit pro debito parentis.

Verum enim vero interpretes non subsistunt in directa actione ex contractu, sed *augent* obligationem patris ex fideiussione filii, vt pater, post illam fideiussionem filii, etiam actione praetoria adiectitiae qualitatis in solidum ex facto filii conueniatur. Audiamus *VLPIANVM*, qui patrem, pro quo filius intercessit, etiam actione *quod iussu* teneri, ait, quum actio *quod iussu* ad omnes contractus referatur. Nimirum generaliter, quoties pater *consentit* negotio a filio

¹⁾ Vid. Ord. Proc. Sax. Elect. Rec. Tit. VII. §. 3. Lib. IV. Tit. 9. §. 2. not. 10. p. 966.

²⁾ de BERGER. Oecon. iur.

filio suscepto, aut illud postea *ratum* habet, creditori datur actio *quod iussu*, ad illud soluendum, quod filius auctoritate patris solemniter promisit, *L. 1. §. 2. & 6. D. quod iussu*. Disputatione igitur vix indiget, quod pater, qui postulauit a filio, vt fidem suam interponat, aut, qui sciuit, filium pro se fideiussurum esse, a creditore, non solum vt debitor ex contractu principali, sed etiam ex facto filii fideiubentis in solidum, *actione quod iussu*, possit conueniri. *Iussus* enim efficit, vt ipse pater, interueniente voce filii, quasi denuo contraxisse & obligationem veterem repetiisse videatur. *VLPIANVS* enim alio loco docet, creditorem, qui cum filio, iussu patris, contrahit, cum ipso patre, qui iussit, quodammodo contraxisse, *L. 1. pr. D. quod iussu*.

Sed ais, non indigere creditorem actione quod iussu, quum patrem principaliter obligatum habeat & directe illum possit conuenire. Ipse etiam haereo. Placuit tamen aduersus patrem creditori actionem quod iussu dandam esse ex fideiussione filii, qui pro patre intercessit, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat*. Haec certe vtilitas ex actione *quod iussu*, ad creditorem peruenire potest, quod interdum *facilius probari* queat fideiussio filii, quam negotium principale, quod cum parente contractum est. Eo casu commodior erit actio quod iussu, qua ambages perplexae probationis euitantur.

Itaque *consensus* patris efficit, vt creditori actio *quod iussu* concedatur aduersus patrem, ex filii fideiussione. Sed quid dicemus, si *ignorante* patre, aut etiam *inuito* filius fideiusserit. Hoc enim fieri posse *FABIVS QVINCTILIANVS* docet, quandoquidem *parentibus etiam inuitis* bene faciendum est, ne officium pietatis nostrae deseramus *x*). An igitur credemus, patrem quasi *ex iussu* teneri, qui *ignorauit*, filium pro se fideiubere. *VLPIANVS* ait, si, ignorante patre, pro ipso fideiusserit filius, cessare actionem *quod iussu* aduersus patrem ignorantem, *dict. L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat*. Sed prouidentia praetoris tam locuples & benigna est, vt, quamuis cesset *actio de iussu*, tamen aliud detur remedium non minus idoneum, quo pater ex fideiussione filii, pro ipso ignorante, intercedentis, in solidum conueniri possit. *VLPIANVS* enim ait, si ignorante patre filius fideiusserit, agi cum patre posse, *quasi in rem patris versum sit*, quod a filio gestum est, ideoque creditori aduersus patrem dari actionem *de in rem verso*, si filius pro patre fideiusserit, *d. L. 10. §. 2.*

Haec sententia summam rationem habet, quia naturalis aequitas non patitur, patrem ex facto filii locupliorem fieri, cum damno creditoris, *L. 10. §. 2. D. de in rem verso*. Certe, si pecuniam mutuatus sit filius, illamque soluerit creditoribus parentis, pater *de in rem verso* conuenitur,

x) *QVINCTIL. Declam. VI. c. 20.*



vt mutuum creditori restituat, quasi ipse pecuniam a creditore accepisset, *L. 3. §. 6. D. de in rem verso.*

Sed video, quid te pungat. Ais enim, haec vera esse, si filius creditoribus parentis soluerit, vt pater liberaretur, *L. 10. pr. D. de in rem verso*, quia per liberationem pater fit locupletior; aliud vero dicendum esse, si filius non soluerit pecuniam, sed tantum fideiussert pro patre. Nihil enim lucri ex fideiussione ad parentem videtur peruenire, quum ipse maneat obligatus, quamuis filius fidem suam interposuerit & se obstrinxerit solemniter intercessione. Igitur negas, in rem patris aliquid versum esse, si filius fideiussert duntaxat pro debito parentis.

Dabimus operam, vt hunc scrupulum tibi eximamus. Nimirum omnis utilitas & omnia lucra, quae ex facto filii ad parentem peruenerunt, creditori sufficiunt, vt possit de in rem verso aduersus patrem experiri. Sola enim illa, quae citra voluntatem patris temere, voluptatis causa, sine vero fructu, impensa sunt, excipiuntur, *L. 3. §. 4. D. de in rem verso.* Est autem quaedam non exigua utilitas parentis, quod ex fideiussione filii ipse fidem inuenerit apud creditorem, qui soli patri non crediturus fuerat, nisi fideiussore filio accepto. Gratia enim, qua fideiussor valuit, effecit, vt patri parceretur, vt exactio debiti, vt missio in bona debitoris differrentur, vt pignora liberarentur, vt pater ex carcere dimitteretur, propter spem solutionis, quam creditor ex fideiussione filii concipiebat. Hae tam insignes commoditates ad lucrum parentis pertinent, ideoque secundum POMPONIUM, actionem de in rem verso pariunt aduersus patrem filii fideiussoris, *L. 10. §. 7. D. de in rem verso.* Vnam speciem Ulpianus excipit, si pater filio restituit pecuniam, pro qua fideiussit. Quamuis enim filius pecuniam creditori non soluerit, tamen nihil lucri apud parentem remanet, ideoque pater in illa specie, ex fideiussione filii, de in rem verso non recte conuenitur, *L. 10. §. 6. D. de in rem verso.*

Habes de in rem verso actionem. Sed Sabinus atque Paulus etiam actionem de peculio concedunt creditori, apud quem filius pro patre, aut in rem patris, fideiussit, vt pater pro quantitate peculii soluere cogatur, *L. 47. §. 1. D. de peculio.* Neque hoc mirum, quum pater ex contractu filii licito, pro viribus peculii, in plerisque causis, teneatur, sed ridiculus esset creditor, qui, quum actione directa ex contractu, aut actione quod iussu & de in rem verso solidum, hoc est, omnem pecuniam debitam recuperare possit, vteretur actione de peculio; qua non semper totam quantitatem debitam, si peculium non sufficiat, a debitore consequitur, *§. 4. & 5. I. quod cum eo, qui in alien. potest.*

§. VI.

Vidimus effectu non carere fideiussione, qua filius pro patre se obstrinxit, & augeri obligationem patris fideiussione filii, ut etiam actione quod iussu & de in rem verso efficaciter teneatur. Superest, ut dispiciamus de obligatione ipsius filii, qui pro patre fideiussit. Luculenter *VLP*IANVS, filium, etiam *durante patris potestate*, ait, *condemnavi posse, ut soluat pro patre quantitatem, cuius causa intercessit, L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Ex omnibus enim causis filiusfamilias si audiamus, tanquam paterfamilias obligari potest, ideoque cum eo, tanquam cum paterfamilias, agi solet apud praetorem, *L. 39. D. de obligat. & act.* Sed effectu condemnatio carebit, nisi *peculium extraordinarium* habeat, quod ipse solus administret, ut ne *ususfructus* quidem parenti debeatur. Extra hunc casum, quamvis condemnatus sit, tamen differenda erit iudicati actio, donec sui iuris factus, ipse res suas administrare & soluere possit. Ita *PAVLLVS* praecepit, *L. 5. pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot.*

Filius, qui pro patre fideiussit etiam durante patris potestate condemnatur, sed post emancipationem tenetur in id quod facere potest.

Efficacius igitur creditor, *post emancipationem*, experietur aduersus filium, qui pro patre fideiussit. Luculenter *VLP*IANVS, si sui iuris factus & emancipatus fuerit, *ipsum filium teneri*, docet, & compelli posse ad solutionem, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Quamvis enim capitis deminutione omnes actiones perimantur, tamen praetor restitutionem in integrum pollicetur, ut perinde, ac si filius capitis deminutionem non passus esset, post emancipationem, omnes actiones in eum dentur ex negotiis, quae gessit filius, quum esset in patris potestate, *L. 2. §. 1. D. de capite minut.*

Post *emancipationem* igitur ipse filius compelli potest ad solutionem actione iudicati. Sed praetor tamen hac moderatione utitur, ne emancipatus, qui vix coepit oculos tollere & res suas suo arbitrio ordinare, confestim exuatur fortunis & crudelitate creditorum occidatur. Itaque praecepit praetor, filium *post emancipationem*, ex negotio antea contracto, in id duntaxat, *quod facere possit*, salvo statu suae dignitatis, condemnari, *L. 2. §. 1. D. quod cum eo, qui in alien. pot. & L. 5. pr. D. eod.* Certe *VLP*IANO visum est, filium, qui pro patre fideiussit, post emancipationem, in id, *quod facere possit*, condemnandum esse, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandator. y)* Neque res ea facile damnosa est creditori. Quamvis enim primo impetu, totam quantitatem debitam extorquere nequeat filio emancipato, postea tamen, quum fortunae filii creuerunt & adoleuerunt, docente *MODESTINO*, denuo experiri potest, donec ipsi satisfiat, *L. 7. D. de cessio. bon.*

§. VII.

y) Vid. *CYRAC.* Lib. 9. obs. 17. pr. Fasc. X.

§. VII.

*Filio necessi-
tas imponi-
tur, ut pro
patre capri-
uo & incar-
cerato fidei-
beat.*

Amabilis igitur est illa filiorum pietas, qui parentibus gratia, auctori-
tate, fide sua profunt, ut aere alieno & difficultatibus reifamiliaris exsoluan-
tur. Sed tunc fere amabilior est illa pietas, si *sponte* occurrunt filii &
quiescere non possunt, donec, cum suo etiam maximo incommodo, satis-
faciant parenti. Ita magnam admirationem merita est Claudia, Vestalis
virgo, quae, quum patrem suum triumphantem e curru, violenta Tribuni
plebis manu, detrahi animadvertisset, *mira celeritate*, utrisque se interpo-
nendo, amplissimam potestatem inimicitis accensam depulit & se ipsam pe-
riculo obtulit, ne pater injuria afficeretur ^z). Est etiam, apud VIRGI-
LIVM MARONEM, filius, qui, ut patri aegrotanti prodesset, neglecta spe
gloriae & fortunarum, mutavit totum vitae suae institutum, pietatis causa,
atque

— — — ut depositi proferret fata parentis
Nesse potestates herbarum usumque medendi
Maluit, & *mutas agitare inglorius artes* a).

Neque tamen omnium filiorum eundem fuisse animum, ex eo intelligitur,
quod liberis, seuera lege, *necessitas* imponenda fuit, ne parentes deserant,
in magnas calamitates & in vincula delapsos, sed sua fideiussione illos libe-
rent, proposito metu exheredationis, si pietatis officium deseruissent.
QVINCTILIANVS habet legem antiquissimam, aut forte suo ingenio
effictam, qua cautum erat, ne filiis liceret, *parentes in calamitate desere-
re* b), & alio loco, durissimum praeceptum, ut, qui parentes non aluerit,
ipse vinciat ^c). Imo vix admittit FABIVS, ut parentes prodicionis rei
negligantur, quamvis ARCADIVS & HONORIVS nota afficiant omnes
illos, qui perduellium causam suscipere conantur, *L. 5. §. 2. & 3. C. ad
L. Iul. Maiest.* Illud vero durius, quod Atheniensium legibus ne quidem
patris, propter delictum in carcerem deiectionis & in vinculis mortui, corpus
ad sepulturam traderetur, nisi filii pecuniam, qua pater multatus erat, ex-
soluissent. His enim legibus coactus est Cimon, patris Miltiadis cadauer
suo corpore redimere, & catenas eius, quasi hereditatem paternam sibi re-
lictam, manibus suis adhibere, quum e vinculis dimitti non possent, nisi
multam parenti indictam exsoluissent ^d). Neque tamen dissimulari potest,
iure perfecto & absoluto non quemquam facile obstringi, ut aes alienum ab
altero, cui ipse heres non fuerit, contractum, sua pecunia exsoluat.

VLPIA-

z) VALER. MAXIM. rer. memorabil. L. V. c. 4. §. 7. a) VIRGIL. Aeneid.
lib. XII p. 395. b) QVINCTIL. Declam. XVI. in rubr. c) IDEM in
instit. orat. Lib. V. c. 10. in edit. Burmann. p. 427. d) NEPOS in vita Ci-
mon. C. I. it. VALER. MAXIM. Lib. V. cap. 3. in extern. §. 3.

VLPPIANVS enim ex rescriptis principum obseruat, filium, nisi heres patris fuerit, ad aes alienum patris exsoluendum non compelli, *L. 5. §. 16. D. de agnos. & alend. liber.* quod etiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS probauerunt, *L. 4. C. ne filius pro patre.* In filiis autem, qui in feudo paterno, quamuis a maioribus profecto, succedere volunt, receptum est, vt feudo exuantur, nisi totam hereditatem agnouerint, & quodam modo satisfecerint creditoribus parentis, *II. Feud. 45. & 51. §. filius.*

Extra hanc speciem, ne filius quidem, si paterna hereditate abstineat, a creditoribus paternis recte conuenitur, debiti soluendi causa. Quae quum ita sint, nec videtur compelli posse filius, vt fideiubeat pro parente, ne postea ex fideiussione ad solutionem efficaciter conueniatur. Certe fideiussio, quum contractus veri naturam habeat, consensum desiderat & liberam fideiussoris voluntatem. Haec res videtur efficere, vt vix vnquam filius cogi possit ad obligationem patris, cum suo incommodo, suscipiendam. Sed placuit tamen, necessario alendos esse patres a filiis, cum naturali ratione ad hoc officium praestandum obstringantur, *L. 5. §. 16. D. de agnoscent. & alend. liber.* alimentis vero omnia contineri constat, sine quibus vita non potest tolerari. Itaque tunc necessaria erit fideiussio, si videat filius, patrem, nisi ipse fideiubeat, in eam conditionem peruenturum, quae vel morte sit durior, vel morti certe comparetur. IUSTINIANVS igitur in *Nou. CXV. cap. 3. necessariam fideiussionem* iudicauit, si pater vel a barbaris captus vel carcere inclusus fuerit, ex quacunque causa. Captiuitatem enim nouimus, mortis speciem continere, *L. 23. §. 1. D. quod metus causa,* quum libertatem etiam morte redimere non detrectemus. Neque vero multum differt a captiuo, qui in carcerem coniectus discedere non potest, *L. 9. & 10. D. ex quib. caus. maior.* Haec IUSTINIANVM permouerunt, vt filios, qui parentem vel captiuum vel etiam carcere inclusum, fideiussione sua, non liberauerint, ab hereditate paterna excludendos esse iudicarit, *Nou. CXV. c. 3. §. 8. Soli minores octodecim annis excepti* sunt, quos incitiae & commerciorum ignorantia excusat, *Auth. si captiui, C. de episcop. & cleric.* Caeterum filii, fideiussionem in his calamitatibus detrectantes, ipso iure hereditate paterna excidunt, *d. Auth. si captiui.*

Vnum in primis meretur obseruari, propter contemptum & negligentiam duntaxat liberos parentum hereditatibus excludi, *Nou. CXV. c. 3. §. 13.* Igitur filii defuncti sunt officio, si realiter obtulerunt pretium redemptionis, aut, quantum in ipsis fuit, praestiterunt e). Liberi enim parentibus non euentum ac fortunam, sed affectum & voluntatem enixam debent & pietati videntur esse obsecuti, quamuis res, sine ipsorum culpa, careat euentu f).

Y 2

Prae-

e) CARPZ. Part. II. Conf. 27. def. I. n. 4. f) QVINCTIL. Decl. V. c. 10. in fin.



Praeterea, ut filius, propter detrectatum officium fideiussionis, hereditate paterna excludatur, desideramus, non solum aere alieno obrutum, sed etiam *carcere* inclusum fuisse parentem, quum liberationem peteret a filio, in difficilima necessitate. IUSTINIANVS certe *inclusos* parentes commemorat, qui liberari debeant sub poena hereditatis amittendae, *Nou. CXV. c. 3. §. 8.* Serenissimus Legislator Saxo haec verba de *carcere* accipienda esse censuit, *Decis. Elect. Saxon. LII.* Jedoch lassen wir uns, was wegen dessals, wenn die Eltern in carceribus, in bemeldter *Nou.* versehen ist, allerdings gefallen etc.

Haec igitur ad alias species contracti aeris alieni, aut debiti, propter quod pater in carcerem non coniectus est, absque legis auctoritate extendi nequeunt. Strictam enim rationem in poenarum interpretatione sequimur, nisi manifesta sit voluntas legislatoris, extensiuam interpretationem postulantis. Sapienter in Saxonia Electorali cautum est, ne causae exheredationis ad species non expressas proferantur. Weilm in der Kayserl. Nouella 115. cap. 3. die Ursachen der Enterbung angedeutet und daß über die daselbst beniente, keine andere angezogen odeo zugelassen werden sollen, deutlich gesetzt, auch in denen Sächsischen Rechten dargegen nichts anders angeordnet, so bleibet es, etlicher Rechtslehrer widrigen Meynung ungeachtet, dabey nicht unbillig, *Decis. Elect. LII.*

Plerique interpretes in his, quae adhuc diximus, non subsistunt, neque excludunt filios paternis hereditatibus, nisi in carcere *squalido* inclusos parentes neglexerint. Non enim quilibet carcer, quo parens detinetur, filios videtur obstringere ad necessariam fideiussionem g).

Enim vero, ut quisque est ingeniosior, ita pluribus excusationibus utitur, ad fines legum eludendos. Ipsa verba Nouellae ostendunt, IUSTINIANVM, in hac causa, nullum discrimen inter carceres *squalidos* & iucundos admisisse. Omnis custodia, quamuis non inhonesta sit, aliquid *squaloris* habet, & cum intolerabili molestia coniuncta est. CONSTANTIVS imperator omnia *claustra*, quibus aliquis includitur, *squalorem custodiae* appellat, *L. 2. C. de custod. reor.* neque interest, utrum quis parietibus, an compedibus contineatur, docente CALLISTRATO *L. 9. D. ex quib. caus. minor.* In primis Germani, ab antiquissimis temporibus, muros urbium & munitiones auerfati sunt, quum indignum videretur, liberos homines, ut feras bestias, *claustris* contineri h). Itaque pater, dummodo inclusus fuerit, sine discrimine carceris, fideiussione filii liberandus est, sub periculo hereditatis amittendae.

Vtcun-

g) Vid. IOAN. PHILIPPI Observat. ex Decision. Elector. Observat. 3. ad Decis. LII. p. 892. it. HERING. de fideiussione cap. 1. & 7. h) AMMIAN. MARCELL. L. XVI. c. 10. it. TAC. Hist. IV. c. 64. Id. de morib. Germ. c. 16.



Utrunque vero haec existimata fuerint, non in magno discrimine ponimus. Illud expeditum est, filios conqueri non posse, si, detrectata necessitate fideiussionis, paternam hereditate excludantur. Non enim *absoluta necessitate* coguntur, ad pretium redemptionis, pro parente captiuo exsoluendum, aut obligationes patris suscipiendas, sed datur illis quodammodo electio, ut, si malint excludi hereditate mortui parentis, nihil maioris periculi illis immineat. Igitur, si *lucri plena* sit hereditas paterna, *impii* sunt & excusationem plane non inveniunt filii, qui detrectant, parentem liberare. Pretium enim solutionis ex viribus hereditatis recuperare, & damna cum lucris compensare possunt, ideoque propter recusationem incommodorum, merito lucris hereditariis excluduntur. Sin vero *damnosa* sit hereditas, ut nulla spes recuperandi pretii superfit, eaque de causa nolint filii, suis facultatibus, parentes redimere & liberare, multo minus conqueri possunt, quod hereditas *damnosa* ipsis auferatur. Ut rem paucis comprehendam, filii hereditas paterna, sub hac conditione tacita, debetur, si parentes captiuos redemerint & incarceratos liberauerint. Hanc igitur conditionem ab ipsa lege praescriptam si neglexerint, ipsi paternae hereditati renunciasse videbuntur, ideoque seueritatem legis accusare non possunt, quae ipsos, neglecta conditione, bonis hereditariis excludit, aut certe parentibus permittit facultatem ipsos ab hereditate excludendi.

§. VIII.

Haecenus interpretati sumus, quibus vinculis teneantur filii, qui paternam obligationem, vel necessaria vel etiam voluntaria fideiussione, susceperunt. Iam vero etiam prospiciendum est, ne filii, officio pietatis suae decepti atque in periculum adducti, simul cum parentibus, quasi eodem ictu, prosternantur. Vti enim impietatis notam non effugit, qui parentes deserit in magnis calamitatibus, ita non minus *impium videtur*, *pignus suum*, h. e. fideiussorem, qui, ut *PLAVTI* verbis utar, se ipsum & fidem suam pro aliis pignori posuit, *deserere* i) & fideiussorem redigere ad mendicitatem. Videamus igitur, quomodo suum recuperet, qui debitum paternum propter fideiussionis vinculum exsoluit, aut pretium redemptionis pro captiuo numerauit. Ut de hac postrema specie, quae maximo favore digna videtur, ordiar, sciendum est, principes redemptoribus captiuorum, in primis filiis & extraneis heredibus, qui hoc pietatis officio defuncti sunt, liberaliter omnino prospexisse, ne vlllo incommodo afficerentur.

Filius qui patrem captiuum redemit ipse sibi ex bonis paternis satisfacere potest; si debitum paternum exsoluit, interdum mandati aut negotiorum gestorum actione suum recuperare potest.

Enim

i) *PLAVT.* in Captiu. Act. II. Scen. III. v. 73. & 46.

*Quum tu me seruum in seruitute pro te hic dereliqueris,
Ne tu pro libero te esse ducas, pignus deferas.*

Fasc. X.

Z



Enim vero, si captiui sint parentes, permittitur liberis, qui octodecim annis maiores sunt, etiam sine curatore res parentum absentium vendere, pignori dare, quocunque contractu res relictas obligare, pecuniam mutuam accipere &, quocunque modo possint, pretium redemptionis redigere ex patrimonio paterno. Praeterea, ut filii facilius fidem inueniant, & ne dubitent creditores cum filiis contrahere, qui res paternas alienant aut pignoris iure onerant, coguntur parentes ex captiuitate reducti, omnia, quae redemptionis suae causa a filiis gesta sunt, agnoscere & rata habere, non secus, ac si parentes ipsi contraxissent, *Nou. CXV. cap. 3. §. 13. in fin. & Authent. Si captiui cet. C. de episcopis & cleric.*

Sed hoc iure tantum in redemptione captiui parentis uti potest filius, non si quid aliud solutum ex fideiussione. Haec igitur difficilior est inspectio, qua ratione filio consulamus, qui non redemit quidem patrem captiuum, sed tamen aere alieno ipsum liberauit sua fideiussione. Ipse quidem in bona paterna inuolare & sibi ius dicere non potest filius, quum Decretum *DIVI MARCI* ne extraneo quidem hoc permittat, *L. 13. in fin. D. quod metus caus.* & *L. 7. C. unde vi.* Filius igitur, quod ex fideiussione pro patre solutum est, per iudicem recuperabit. Ut vero certius constituamus, quibus remediis filius uti possit, discernendae sunt species diuersae. Aut enim, *mortuo* patre, filius suum repetit a coheredibus, aut *superstite* parente. Et *mortuo* quidem patre, si cum coheredibus agatur, officium suum filio fideiussori non ita debet damnosum esse, ut coheredes, qui parentem neglexerunt, lucrum sentiant ex coheredis fideiubentis diligentia & pietate. Aperte *MARCELLVS* respondit, si vnus ex coheredibus fideiussor, pro parte quidem hereditaria ipsius fideiussoris, *confusam* esse actionem, sed reliquos tamen coheredes, pro parte hereditaria, teneri, *L. 24. D. de fideiussor. & mandat.* *VLPIANVS* enim auctor est, *iudicio familiae erciscundae* coheredem, qui debitum defuncti soluit, a coheredibus pro parte hereditaria suum recuperare posse, *L. 18. §. 3. & 4. D. famil. ercisc.*

Ita quidem, *mortuo parente*, filius fideiussor a coheredibus poterit repetere, quod soluit pro parente. Res autem erit impeditior, si ab ipso parente *superstite* filius sibi velit restitui debitum, quo parentem solutione sua liberauit. Enim vero sequemur *VLPIANVM*, qui distinguit, virum filius, qui, *durante patria potestate*, fideiussit, *post emancipationem*, pecuniam solutam repetat, an *manente vinculo potestatis*, *L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat.* Si post emancipationem soluit, & suum deinde a parente repetit, *VLPIANVS* non dubitat, filio emancipato dari actionem aduersus patrem, ad pecuniam restituendam, quia, soluto vinculo potestatis, filius

filii pro extraneo habetur, d. L. 10. §. 2. Neque tamen directam actionem concedit filio, sed *utilem* duntaxat. Cur vero *utilem*? quum filius *vere* contraxerit cum cum parente, qui postulauit, ut pro se fideiuberet apud creditorem. Sed in actionibus ex contractu *initium* & tempus, quo contraximus, inspiciendum est, L. 78. D. de verb. oblig. Igitur si, durante potestate, fideiussit filius, *stricto iure*, nulla inter patrem & filium actio nasci potest, quamuis pater iusserit filium, ut pro se fideiuberet apud creditorem, L. 4. D. de iudiciis. Itaque, deficiente *ciuili iure*, sola *aequitas* suggerit, ut filio, quicquid ex fideiussione pro patre solutum est, restituatur. Ex *aequitate* vero non *directae* actiones, sed *utiles*, ad imitationem *directarum*, enascuntur. Imo vero si vel subsisteret mandatum inter patrem & filium, durante potestate, tamen per emancipationem, *subtili iure*, omnes actiones extinguuntur, L. 2. §. 1. D. de capite minutis, sola vero praetoris benignitas emancipatis & contra emancipatos *actiones utiles* restituit, d. L. 2. §. 1. D. de cap. minutis.

Utilis igitur actio competit filio emancipato, qui, durante potestate, pro patre fideiussit & paternum debitum postea exsoluit, L. 10. §. 2. D. de fideiussor. & mandat. Sed qualis, & ex quo contractu? *VLPIANVS* quidem tacet, ipsique sufficit, quod *utilis* actio dari debeat filio aduersus patrem. Haec res distraxit interpretes in sententias diuersas. Quidam *actionem utilem de in rem verso*, aut *quod iussu*, filio emancipato concedendam esse arbitrantur. Hi vero oppido falluntur. Ipsae enim notissimae formulae actionum, *quod iussu* & *de in rem verso*, produnt, has actiones non filio, qui iussu patris, aut in utilitatem patris, negotium gessit, sed creditori, qui cum filio contraxit, aduersus patrem dari, L. 1. pr. D. quod iussu. L. 1. pr. D. de in rem verso.

Igitur potius subsisto in *communibus* illis *actionibus* omnium fideiussorum, qui id, quod solutum est, repetunt a debitore principali. His enim, si pro petente & postulante fideiusserunt, *contraria actio mandati*, si pro ignorante, *contraria negotiorum gestorum actio* competit, docente *VLPIANO* L. 4. pr. D. de fideiussor. & mandat. Noli igitur dubitare, quin *VLPIANVS* de *utili actione mandati* & *negotiorum gestorum* intelligendus sit, quae filio fideiussori aduersus patrem competat, post emancipationem, L. 10. §. 2. D. eod.

Emancipatus igitur filius *utili* negotiorum gestorum aut mandati actione conuenire debet patrem, pro quo debitum exsoluit. Sed quid dicemus, si filius fideiussor *manserit sub patris potestate*, an suum possit repetere, durante vinculo illius potestatis. Res ipsa loquitur, durante potestate, nullam filio aduersus patrem dari actionem. Sed perturbat causam *VLPIANVS*



NVS his verbis: *in potestate etiam manenti filio eadem actio competit, (quae emancipato) nisi de peculio castrensi pro patre soluerit.* Vocula *nisi*, ab inepto scriba forsitan adiecta, euerit mentem VLP IANI. Quis enim credat, filium, qui de *peculio castrensi* pro patre soluerit, nullam habituram actionem, quum potius in hoc peculio pro patrefamilias & pro extraneo habendus sit, vt omnibus actionibus aduersus patrem vti possit. Ausim igitur affirmare, verba VLP IANI corrupta esse & sic legenda: *in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre soluerit.* Hanc lectionem Glossa etiam probauit, *L. 10. §. 2. D. de fideiuss. & mandat.* Mens enim VLP IANI haec est, filium aduersus patrem, si regulam sequamur, expediri non posse, sed posse tamen, *si de peculio castrensi* soluerit pro patre. Hoc luculenter GAIVS probat, qui tunc de eadem actionem inter patrem & filium nasci, ait, *si de peculio castrensi contractum fuerit, L. 4. D. de iudiciis.*

Hoc enim peculium, quasi separatam patrimonium, omnino separatas habet rationes, quae non confundendae sunt cum reliquis liberorum bonis, quae iure potestatis a parentibus administrantur, *L. 1. §. 9. D. de separatione.* Praeterea vero interdum *propter aequitatem fingitur* filius cum patre, seruus cum domino, egisse, atque contraxisse in computatione peculii in primis, *L. 9. §. 2. D. de peculio*, hinc dubitare non possumus, quin filius, in rationibus patri reddendis illud, quod pro patre ex fideiussione soluit, patri possit *imputare.* Quum enim filius, volente patre, hunc sumtum fecerit, aut certe vtilitas patris procurata sit, si filius ipsum a creditore liberauit, has impensas pater agnoscere tenetur *k).*



k.) Vid. Praesid. dissert. de fideiussione patris pro filio §pho vlciam.



Index dissertt. huius fasciculi.

- XCIV. Dissert. *de arrha a sponsae heredibus restituenda*, ad L. 3. Cod. de sponsal. & arrhis; disp. defend. Frideric. Gottlieb WILISCH, Advoc. Haynensis in El. Sax. immatric. Viremb. d. 12 Oct. 1753. pag. 1777
- XCv. Theses iur. ciu. & Germ. *de praescriptione immemoriali*; defend. Io. Fridr. OTTENS, Beltzigio - Saxo. Ib. d. 23 Mart. 754. 1809
- XCVI. Diss. *de filia vidua ad patrem reuersa*, ad Leg. 12. D. de adoption. & emancipation. disput. Io. Iosua IAHN, Zahna - Saxo. Ib. d. Maii 754. 1811
- XCvII. Diss. *de intercessione pro debitore mortuo*; ad Leg. 22. D. de fideiussor. & mandator. disp. Io. Georg. FRANKKE, Islebiensis. Ib. d. Maii 754. 1827
- XCvIII. Obseruat. *de foro viduarum*, ad Leg. 22. §. 1. D. ad municipal.; defend. Frid. Adolph. KRIEGK, Gubena-Lufatus. Ib. d. Iun. 754. 1851
- XCIX. Theses iur. ciu. *de fideiussione tacita, seu quasi fideiussione*; ad Leg. 2. pr. D. ad municipal. ad disp. proposuit Carol. Frid. RICHTER, Geylinga - Misnicus. Ib. d. 16 Iul. 754. 1869
- C. Diss. *de periculo obligationis alienae sine fideiussione*, ad L. 4. §. 3. D. de fideiussione & nomin. disp. defend. Erdmann Benjamin FEYEREISEN, Groslogauensis. Ib. d. 20 Aug. 754. 1872

