

# **Visual Library Portal**

**Digitalisierung von Drucken des 17. Jahrhunderts**

**Disputatio Iuridica De Iustitia Casuum Pro Amico**

**Schultz, Johannes  
Schumann, Gabriel Friedrich**

**Gedani, 1689**

**VD17 1:004839F**

**urn:nbn:de:s2w-2802**

Q. D. B. V.  
DISPUTATIO JURIDICA  
DE  
**JUSTITIA**  
**CASUUM PRO AMICO,**

*Quam*  
Favente supremo Numine  
IN INCLYTO GEDAN. ATHENÆO;  
*PRÆSIDE*  
DN. JOHANNES SCHULTZIO,  
J. U. D.

EJUSDEM ET HISTOR. P. P. UT ET  
DICTI ATHENÆI INSPECTORE,  
*FAUTORE ET PRÆCEPTORE*  
*SUO HONORATISSIMO,*

In Auditoriò Maximò

Horis matutinis

*Anno M. DC. LXXXIX. d. 1. Septembr.*

Publicæ disquisitioni submittet

**GABRIEL FRIDERIC. SCHUMANN.**

---

**GEDANI,**

Typis DAVIDIS FRIDERICI RHETII.

1689

DISPENSATION JURIDICA

JUSTITIA

CASSELLI

INSTITUTIONES JURIDICAE  
IN REBUS CIVILIBUS

DR. JOHANNES SCHULTZIO

PROFESSORIS  
PRAELECTORIS

CASSELLI

GEORGIUS  
PUBLI



## CAPUT I.

# GENERALIA CONTINENS. CONSPECTUS.

§. 1. *Naturalis significatio vocibus nulla inest; an odiosis terminis utendum? an Casus pro Amicò casus pro diabolo dicendus? §. 2. An etiam casus pro DEO dicendus? §. 3. Definitio. §. 4. Explicatio ejusdem per quatuor causarum genera. Objectum sunt casus dubii. An dentur tales? Quomodo differant à probabilitate? Remedia vincendi dubietatem. Quomodo quis amplectens probabilitatem non peccet? §. 5. Quandonam Casus pro Amico concedendi? Resp. (1) ubi justitia distributiva locus. (2) in jure positivo, distingvendo inter judicem superiorem & inferiorem, jus praeceptivum & permissivum. (3) Quando jus externum cum interno concurrat. §. 6. Subiectum est amicus. §. 7. Causa impulsiva est amor, ejusdem gradus in electione. §. 8. Finis est Utilitas Amici promovenda & Extranei postponenda, an recte? digressio.*

## B. C. D.

## §. 1.

**N**aturalem terminis & vocibus non inesse significacionem, vel hæc sola evincit ratio, quod pessimæ quæque res sapius optimis & optimæ pessimis superbiant titulis. Ita *Politici* nomen superiori seculô in Gallia *factionis* fuit, & à seditiosis regiarum partium & pacis studiosis attributum. Thuan. L. 52. ad A. 2572. p. 822. idemque L. 44. ad A. 1568. p. 547. ita vim vocis istius exprimit. *Si qui sunt, qui ipsorum ambitiosis conatibus se opponant, eos calumniis impetunt & novô nec usitatô nomine POLITICOS vocant & sectariis perniciosiores ac periculosiores esse ajunt, Tunc primum POLITICI nomen in odium tradum. Contra verò nomen Zelotæ sibi vindicarunt pacis turbatores, de quibus Thuanus iterum aliquos inducit asserentes. Zelotam, si mentiatur, plus gratiæ apud DEUM mereri, quam Politicum, si vera dicat. L. 95. p. 427. Eodem sensu accipienda est tituli nostri expressio, quâ Jure Consultum Pisanum Jasonem primo usum fuisse credunt Dn. Ziegler. Tr. de off. jud. concl. 41. § 4. & Bitschius in Decade Casuum pro Amico proleg. §. 3. Casus enim pro Amico, vi verborum, omnem honesti speciem, amorem sc. amicis præstnadum commendandô, exprimere videtur. Verum cum hic amor cum enormi læsione tertii sæpe conjunctus esse soleat, præcipue in Judiciis, quæ tunc prævalente amoris vi cæcutire dicuntur, (ut loquitur Plato L. 5. de legibus) Expressio illa terminorum tam odiosa esse cæpit, ut Casus pro Amico Casus pro diabolo communi Doctorum suffragiô appelletur. Sig. Scaccia de sentent. & re judic. gloss. 14. qu. 23. num. 10. Anton. Thesaur. dec. 89. num. 3. & dec. 206. num. 13. aliique longo ordine allegati à Bitschio in Decad. casuum pro Amico proleg. §. 22. Feldman de Vehiculis sibi*

*sibi obvis. §. 15.* Cavendum igitur & hic nobis forte erat ab odiō vocis istius, quam ut funestam amputari potius quam audiri præstaret, juxta phrasin *L. 20. C. de his qui accusare non possunt.*

## §. 2.

Ita est, si injustitiam facti splendidō tituli istius peplō obtegere coneris. Ubi vero justitia causæ elucescit in substratā materiā, quis vetaret asserere, *Casum pro Amico Casum pro DEO esse dicendum?* Commendat enim mutuum inter homines amorem Servator, argumenrō quasi à commutatione terminorum nostrorum petitō. *Quicquid feceritis uni existis, mihi fecistis. Matth. 25. v. 40.* Amaturo propter divinæ imaginis communionem, eoque magis amandus propter arctiorem jurium communionem, qua Amicus propius Amico jungitur quam Extraneus, ut id egregie demonstrarunt commendatissimi in moralibus Autores, *Ameisius in Med. Theol. L. 2. c. 16. & Becman. in linea doctrin. mor. c. 16. §. 2.*

## §. 3.

Ad Definitionem properamus, eandem ex Bitschiō, mutatā tantum explicatione, quæ justitiam intentionis nostræ exprimere valeat, deprompturi. *Casus pro Amico igitur sunt casus dubii atque ambigni, quorum decisio l. electio in arbitriō decidentis vel elegantis est, ita ut decidere vel eligere possit secundum quam partem velit, adeoque favere & gratificari Amico.* Ut vero plenam definitioni huic tribuamus lucem, à quatuor causarum generibus eandem mutuabimur,

## §. 4.

*Objectum itaque sunt casus dubii: non distingvimus hic in judiciales & extrajudiciales, cum utrisque justitia inesse debeat; D. Rechenbergerus in dissert. de Eo quod licet pro amico c. 2. tb. 4. sed in eō cardo rei versatur, an tales casus dubii dentur, ut pro utraque parte justitia patrocinetur? Eruditis id Juri-*

um refutavit rationibus laudatus hæcenus Bitschius Antecessor argentoratensis *Decaden Casuum pro Amicò* exhibens, eorumque Affirm. contra Assertores refutans. Si vero ad prima Moralium principia casuum istorum examen remittere conemur, prolixâ id *Conclusionè* jam exhibuit Dn. Ziegler. *cit. conclus. 41.* Maximus rationum tenor in eò consistere videtur, dist. inter casus *dubios & probabiles.* In dubiis ratiocinia ab intellectu suspenduntur. Causa ejus est remotior imperfectio intellectus, proxima ejusdem lucta circa apprehensionem rerum. Judex itaque, qui certam ferre sententiam debet, diligentiam quoque adhibeat, ut dubium istud prægnantiore ratione superet, consulendo forte prudentiores, vel aliis remediis, de quibus Scaccia *de sentent. gloss. 10. qu. 23. n. 17.* *Probabilissimus* itaque tunc insequitur, si quis aliqua ratione probabili persuasus sententiæ uni ex duabus assentiatur, ita tamen ut eandem & falsam esse posse credat D. Becman. *lin. doctr. mor. c. 3. tb. 15.* Eo iqso tamen quis non peccat, eligendo apparenter veriolem, & *in jure interno,* cum nemo astringi posset rei extra vires suas positæ. Hæ enim consistunt in debitâ diligentia in inquirendo & honestate in consentiendo. Quæ si rite se habeant, periculum nullum est, licet in particulari aliquâ sententiâ erremus. Taylor. *Ductor Dubit. L. 1. c. 4. Reg. IX. f. 122. 123.* Cæterum ubi nec inquirendi solertia sufficit, generalia quædam succurrunt axiomata, ut *eligendam esse sententiam securiorem, mitiorem, ne proximi vitæ, fame nimium inferatur damnum.* Lessius de J. & J. *L. 2. c. 29. dub. 4, n. 31.* Soto de J. & J. *L. 2. qu. 4. art. 4.* item *in dubio possidentis esse meliorem conditionem,* cujus axiomatis rationem explicat. Rebell. *L. 2. qu. moral. 14 n. 8.* *reo potius favendum quam actori, item doli, pia cause, libertati, Ecclesie, Matrimonio.* D. Ziegler. *d. concl. 41. §. 15.* Recte itaque d. Autor contra Bœrium *Dec. 115. n. 27.* & Menochium de Arbitr. *Quest. Jud. L. 2. Cas. 177. n. 6. 7.* *probabilitatem dari negat, ubi illa ex utraque parte æqualis est §. 12.*

Nam

Nam nec rebus illa inest; Inter verum enim & falsum non datur tertium, unde probabile istud, quod de rebus judicat, aut verum aut falsum esse oportet: Securius itaque, cum ob imbecillitatem intellectus nostri in ipsa rerum arcana non semper penetrare possimus, mediis ante commendatis utentium nobis erit h. e. tamdiu standum apparenter veriori, donec magis verum elucescat. Huc trahendum Scholasticorum illud, *fortassis solvitur per non fortassis*: unde & particulam forsitan *temperamentum philosophicum* esse docet glossator in *l. mutus 43. ff. de procurat.* & ingeniose Excel. D. Becman. terminos hos appellat *notas modestie, veri tamen nihilomino expressivas*. Conf. *Lin. Doctr. Mor. c. 3. ib. 15.* Eodem sensu accipiendus est terminus *Opinionis*, cujus objectum est probabile, seu quod speciem aliquam veritatis objicit, id quod ex *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* clarissime apparet, quæ Jctorum opiniones recenset in casu, *utrum tabula cedat picturae, an verò pictura tabula?* Ex omnibus verò hisce opinionibus totum Jus civile constabat, adeo ut nec ab illis recedere Judici liceret §. 8. *Inst. de J. N. G. & C.* ipsique Jcti legum latores & commentatores juris dicerentur. *l. 1. & 2. §. 20. c. de V. jure enucl. l. ult. c. ad Set. Vell. l. ult. C. de condit. ind.* Besoldus in *Th. pract. ad voc. Doctor.* Sed hæc jam sufficiant pro demonstrandâ *Casuum pro Amico* Negativa, eò sc. sensu, quò ex laudatis hæctenus Jctis naturam illorum perspeximus, cum annexis mediis, quibus omnem dubietatem, si quæ ex intellectus nostri imbecillitate exurgeret, superare licebit.

## §. 5.

Antequam verò Affirmativæ nostræ veritatē rationibus adstruamus, in antecessum præcavemus, nos hîc non contrariam Magnis illis Jctis fovere sententiam; sed paulò aliò, congruò tamen expressioni nostræ sensu, *Casuum pro Amico* allegaturos fundamentum. Tunc itaque *Casibus pro Amico* locum esse demonstrabimus, (1) ubi *justitia distributive*  
locus

locus est. Respicit enim illa facultatem, *f. a'ziav*, i. e. dignitatem, quâ quis alterum *non ex debito cogit*; sed *ex merito*, aut *congruô* invitat ad utilitatem sibi conferendam. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 1. th. 7. & 8.* Confer. Sanchez. in *Sum. L. 1. c. 9. n. 45.* quæ si denegatur alicui, non tamen eô ipsô injuria illi infertur, ob deficiens jus exigendi, cum privatio præsupponat habitum. Grot. *d. l. & L. 2. c. 7. th. 8. qu. 10.* Et ut clariùs nos explicemus: *meritum*, vel etiam *congruum* alterius civilitatem provocat, non cogit; *debitum* verò obligationem parit, & sic alterum ad ejus præstationem cogit. Conf. plur. *Diff. D. Præf. de Civilit. profic. c. 1. th. 8.* Evenire itaque potest, in duobus æqualitas *meriti*, vel *congrui* casum dubium reddat; quisnam eorum præferendus sit in conferendâ benevolentia, præcipuè in tali casu, in quo uni tantum gratificari licet? Jam *distributiva Justitia* electio competet, quæ procul dubio ex æquilibriô amoris inter proximos eum commendabit, qui propiùs accedit ad communionem jurium nostrorum. Est enim hic veluti Nutus Dei, quô ab ipsô excitamur ad operam in hoc illôve genere præcipuè collocandam. Nam licet, si fieri posset, in aliorum salutem & comoda æquè propendere teneamur; voluntatis nostræ exercitium tamen in omnes æquè diffundi nequit: unde tales seligi oportet, quos major & justior dilectio commendat, eoque non omnes æquè diligimus, quia major dilectio alterum ab alterô separat: ita eâ, quâ sibi constat, perspicuitate id explicuit laudatus Autor *Linæ Doctr. moral. c. 16. §. 2.* Sed hæc ex speciali casuum enumeratione clariùs patebunt; sufficit hîc ista distinctionis decisio. In *Justitiâ commutativâ* non dari *Casus dubios*, ob rationem *debiti, f. obligationis*, quæ non attentô personarum respectu strictum jus exigat. In *distributivâ* verò concedi tales casus dubios, ob rationem *meriti, vel congrui*, quæ jus non tribuunt, sed *aptitudinem*, quâ de re suprâ ex Grot. *c. l. (2)* Distingvendum porrò erit inter *Jus Naturale. Divinum, & Positivum.* Naturalis tanta est certitudo;

do, ut nulli, qui iudiciò tantùm rectè confirmatò utatur, deesse possit firma veritatis decisio, omnem casuum dubiorum metum excutiens. Grot. de J. B. & P. Proleg. §. 9. 10. 11. quâ ex causâ rectè Moralistæ contrarium statuentes rejiciendi; Confer. Lessius de J. J. L. 2. c. 4. dub. 9. n. 64. Fagundez. in Decalog. P. 2. L. 8. c. 26. aliique à Dno. Zieglero allegati. d. Cornel. Juris divini non minor est habenda sanctitas, quam ipse Deus innuit Deuter. 16. v. 19. ne pervertito iudicium; ne accipito personam. item Deuter. 1. v. 17. Ne suscipite personam in iudiciò; æquè parvum atque magnum audite; ne metuitote à quoque. Conf. & Levit. 19. v. 15. Prov. 18. v. 5. Psalm. 72. v. 2. Sirac. 4. v. 26. Dn. Rechenberg. in Diss. de eo, quod licet pro Amico c. 2. tb. 3. Juris Positivi verò laxior admittitur significatio, in quo sæpenumerò dubii evenire possunt casus, qui legem ferentis interpretationem requirunt. Rectè tamen hic prius superior Judex, i. e. Princeps ab inferiori separandus est. Illi, tanquam Domino Legis, dispensatio conceditur. Magnif. Dn. Stryk. in Not. Inst. ad tit. de J. J. pag. 12. adeoque etiam in gratiam amici interpretationi locus erit. Hoc sensu intelligenda est Doctorum decisio; Non mirandum, si Papa, vel Princeps possit ob amicitiam penam remittere, cum & aliàs omnes sint in arbitrio ipsius constitutæ; in not. per Bart. in l. rescripta. C. de Precib. Imp. offer. Quam sententiam egregiis limitationibus ornavit Tiraquellus: modò non tendat in præjudicium adversarii, vel Reipublicæ. Tract. de Penâ temp. aut remitt. Caus. 16. n. 4. id quod imprimis in pœnis arbitrariis, si duo in pari delictò constituti sunt, concedi posse autumamus, quâ de re inferius. In obligationibus enim jus utrique quæsitum videtur, quod sine læsione alterius utrius alteri adjudicari nequit. L. Consensu 2. §. 3. ff. de O. & A. Sed jam quid de iudice inferiore sentiendum? Resp. quoad jus præceptivum tanquam ministro legis nulla ei conceditur gratificatio. l. 12. ff. Qui & a quibus Manum. l. 28. ff. de Judiciis: Tiraqu. d. l. n. 3. cum alia remedia ipsi dubios casus enucleandi suppetant, v. c. ad eundem Principem, L. 12. §. 1. C. de Legib. & Consist.

Menoeh. *Conf.* 3. n. 22. & *Conf.* 160. *Christin. Vol. 2. decis.* 62. n. 15. vel consulendo per transmissionem Actorum Prudentiores. Joh. Henric. Heeser *Tractat. de Actis Judicial. capite IV. toto.* In *jure permissio* tamen electionem Affirmativæ, vel Negativæ in favorem Amici alicui non denegari posse, opinamur. eò, quòd juris permissivi nulla sit obligatio. Grot. *de J. B. & P. L. 1. c. 1. tb. 9.* Hinc orta est Doctorum Practica: Qui aliquid lege permittente facit, non incidit in pœnam edicti, *L. 4. ff. Quod quisque juris in alium statuerit.* & *L. 4. C. de Adulteris.* Carpz. *P. 1. Jurispr. Const. 16. def. 53. n. 3.* Barb. *L. 14. c. 25. ax. 2.* (3) Distingvendum erit inter *Jus internum & externum.* Illud causam in naturâ suâ, prout est, justam declarat; hoc rei injustæ aliquando effectum juris largitur. V. c. Actor reo litem movet ex justa debendi causâ, sed probatione destituitur, ita ut reus absolvatur. *L. 4 C. de Edendo. arg. L. fin. C. de R. Vind. Dn. Brunnem. in Comment. C. ad L. 4. n. 2. & 3.* Hic in eâdem causâ & Actoris jus scil. internum, & Reo externum scil. succurrunt, adeoque casum dubium reddunt. Idem in bellis notatur, quæ ex utràque parte justa esse possunt, si altera pars justitiam in causa belli, altera in ejusdem modò observavit. *Conf. fusiùs Grot. de J. B. & P. & L. 2. c. 23. tb. ult. L. 2. c. 17. tb. 19. & L. 3. c. 3.* Textor in *Synopsi Juris Gent. c. 17. à tb. 15. ad 28.*

§. 6.

*Subjctum* constituet Amicus, cujus definitionem breviter suppeditabunt *L. 223. ff. de V. S. & L. 5. de Donat.* Qui scilicet accedit ad communionem jurium nostrorum, vel vinculo sanguinis, vel alicujus honestæ rationis. Quam definitionem juridicam & à Moralium Doctoribus approbari constat è parallelâ eorum sententiâ, quam fusiùs explicuerunt Amesius in *Medull. Theol. L. 2. c. 16.* & D. Becman. in *Lineâ Doctrin. Moral. c. 16. de amore proximi §. 2. & seq.*

§. 7.

*Causa impulsiva* Amor est, qui ex communiōne jurium oritur, per quam quo quis proprius nos accedit, eo majorem in nobis excitat

*excitat amoris sensum: Optimè, inquit Cicero, societas hominum conjunctioque servabitur, si ut quisque erit conjunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferatur. de offic. L. 1. Veniunt vero nomine Amicorum imprimis Consanguinei, in quorum gradibus distingvendis solertiam nullò aliò sine præstiterunt Jure Consulti, quam ut quoque amoris gradus notarent: quorsum referendæ l. 3. C. de bonis qua liberis l. vel emancipatis 13. §. 2. C. de legitimis heredibus. Conf. D. Stryk Tr. de Succes. ab intest. Consanguineis Amici æquiparantur l. cum allegat. 4. C. de Castrensi Peculio. Theod. Cæsar. in diff. de Jure Amicitia tb. 6. & seq. inter quos etiam non minor observanda differentia. Querimus dignissimos, quibus nostra tradamus, inquit Seneca de Benef. L. 4. c. 2. Conf. Augustinus de Doctrina Christiana L. 1. c. 28. & 29. Quid vero de reliquis proximis, qui nulla nobis vel sanguinis vel amicitia ratione nectuntur, sentiendum? Resp. & in his ordinem observandum esse docent Jcti & moralium Doctores, nempe bene meritis immeritis, notos ignotis, bonos malis preferendos esse; quem eligendi ordinem etiam ex arctiori communione fuisse demonstratum exhibuit laudatus Auct. cit. lin. Doctr. Mor. c. 16. tb. 3. idemque de disparitate conditionis notavit celeberr. Feldman. ex l. 2. C. de Officio divers. judicum. Id simul in quæstionem deducens, an dignior hic accipitur pro eò qui ditior est alterò, ut solet esse avarorum solatium, wer Geld hat/hat Ehre/an vero, qui in majori ordine est constitutus? Respondet ibi recte, pro posteriori patrocinando, arg. l. 1. §. 1. t. C. ut dignit. ordo observ. Opes enim extra hominem sunt, uti eleganter ait Seneca de vita beatâ c. 25. Conf. Dn. Feldman Tract. de Vehiculis sibi obviis tb. 14. Super est Amor qui Principi & Patria debetur, qui ex sublimiori causâ commendatur. Conf. Grot. de J. B. & P. L. 1. c. IV. tb. 7. n. 6. Jam de æquilibrio amoris quid sentiendum sit, Ciceronis utemur decisione de Offic. L. 1. Si contentio quadam & comparatio fiat, plurimum tribuendum officii, Principes sunt Patria, & Parentes, quorum beneficiis maxime obligati sumus, proximi liberi totaque Domus qua spectat in nos solos, neque aliud ullum potest habere perfugium,*

deinceps bene convenientes propinqui, quibuscum etiam communis ple-  
rumque fortuna est. b. e. amandum esse proximum præ aliò pro-  
ximò, nisi sublimior causa impediatur, ut Reipublicæ utilitas:  
id quod ab exemplo pænarum infligendarum deprometur  
infra.

## §. 8.

Finem absolvent (1) Utilitas Amici promovenda, cui  
subordinata est Evitatio majoris mali, quæ induit rationem  
boni. Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 23. th. 3. n. 2. (2) Extranei  
commodum postponendum: quò enim hic magis recedit à  
communione jurium nostrorum, eò minores quoque à nobis  
experietur Amoris sensus. Non obstantibus *Matth. 5. v. 54.*  
& *Luca 6. v. 31. 32.* ubi ad dilectionem inimicorum, adeoque  
omnium hominum indistinctè admonemur. Resp. distin-  
guendo inter dilectionem generalem, quæ fundamentum  
in cognatione naturali ponit. l. 3. ff. de J. & J. & specialem,  
quæ ex propinquitate ad communionem jurium oritur. Illa  
omnes homines prosequendos, in hâc vero gradibus dilectio-  
nis locum esse docuerunt Petrus Pererius in *Comment. ad Epist.*  
*Paul. ad Timoth. p. 639.* Franciscus Lucas Brugensis ad *Matth.*  
*s. 5. & Luc. c. 6.*

Levi hoc Præcognitorum præ gustu præmissò, ad ipsam  
casuum specialium partitionem nos accingimus, demonstra-  
turi, nihil adversi conscientiæ aut legibus *Casus nostros pro A-*  
*mico ostentare.*

## CAPUT II.

DE CASU PRO AMICO IN  
PARITATE PERICULI.

## CONSPECTUS CAPITIS II.

§. 1. Amicus præ Extraneò periculo eripiendus, si ve fatò in  
illud inciderit, si ve culpa, quæ tamen ignoratur, cujus  
sit.

1009

fit. §. 2. Idem est, si de injustitiâ amici constet. §. 3. Quid si Amicus amicum defendens moderamen inculpatæ tutelæ excedat. §. 4. Quid si vindicta animus accesserit. §. 5. An pro Amico damna, aut mortem subire possimus. An etiam pro inimico invadere. §. 6. Exsuperantia amoris exempla. §. 7. An Principis injustè invadentis vita præferenda.

## §. 1.

CUM sæpè eveniat, Amicum cum Extraneò in pari periculò constitui, non inutilis hîc moveri solet quæstio, an Casui pro Amico locus sit, seu, an præ Extraneò Amicum periculo eripere liceat? Communiter hîc præmitti solet à Doctõribus distinctio, an utriusque fatò in illud inciderint, an verò propriò motu se conjecerint. Si fatò utriusque in periculò versentur, rationi maxime consentaneum videtur, ut, quò propriùs quis ad communionem jurium nostrorum accedit; eò magis sit diligendus, adeòque amicus præ extraneò periculo eripiendus, seu, ut Cicero ait: Quò arctiori vinculo aliquis conjungitur nobis, eò præstationes, quæ ipsi debentur, aliis præponderare debent. L. 2. de Invent. Propriæ n. salutis quis consulere videtur, consulendò salutis amicorum, qui sunt quasi una anima in pluribus corporibus, ut amant loqui Bart. in L. cum acutissimi call. 11. verb. etsi verb. de fideicomm. & Bald. ad II. Imperial. pr. tit. de prohib. fend. alien. Et hâc de re indubia obtinet decisio. Quid verò si quis amicum cum extraneo congregientem viderit? Cessare hic sortè videtur electio, quia nemo privatâ auctoritate jus in alios dicere valet, etsi privatorum consensu jurisdictio ipsi delata fuerit, Leg. 3. Codic. de Jurisdic. Matth. Stephani de Jurisdic. Libr. 1. capit. 23. num. 3. Verùm cessante hîc judicîo momentaneè, cum licita sit sui defensio, etiam cum internecone tertii. Carpz. pr. crim. p. 1. qu. 13. & Grotius L. 2. c. 20. §. 30. 31. & L. 1. c. 3. tb. 2. licita quoque erit defensio amici,

amici, ex ratione initiò allegatâ, quòd is propiùs accedens ad communionem jurium nostrorum partem quasi vitæ nostræ constituat. *Nec obstat*, ignorari injustitiam causæ amici, vel extranei. Resp. Amicus hîc non vindicem agit injustitiæ, quem neuter eorum constituit, cum nemo propriâ auctoritate jus suum exequi possit, *L. extat. 13. ff. quod metus causâ. & L. 7. C. de vi publ. Menoch. Remed. Recup. Poss. Rem. 5.* sed tantum ad paritatem periculi attendit, quod æquè amico, quàm extraneo imminet, quodque ex titulò conservationis sui liberationem amici commendat, adeò, ut & nec actio *L. Aquil. Cornel. contra ipsum institui possit, L. 4. pr. ff. ad L. Aquil. & L. 1. §. 4. ff. ad L. Corn. de Sicariis.* Anton. Matth. *titt. 5. c. 2. n. 12. Farinac. qu. 125. n. 281. Carpz. Pr. Crim. qu. 32.*

S. 2.

Imò ex iisdemque rationibus eadem derivabitur decisio, *si expressè de injustitiâ amici constet*, quòd hic fortè provocaverit. Nec pugnat cum morali judiciò, quòd is, qui me parat injuriâ afficere, eò ipsò mihi jus dat, h. e. facultatem moralem adversus se in infinitum, quatenus aliter malum arcere nequeo, agendi. *Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 1. th. 10. n. 1. Ludovic. Lopez. c. 26. th. 1.* Recte enim additur, *quatenus aliter arcere malum nequeo*, h. e. in eòdem lædendi genere. In casu enim tali habilès termini præsupponendi sunt. Is enim, qui succurrit amico, animò simul dirimendi litem accurrit; quam si postea prosequatur nihilominus *Extraneus*, sic bonam causam ad *Amicum* transire facit, excedendo limites moderaminis inculpatæ tutelæ. Quam rationem ad negotia belli egregiè extendunt *Alber. Lib. 1. c. 13. & Cast. L. 5. de Just. Conf. Crot. L. 2. c. 1. §. ult. Lim.* nisi invasus innocens metu certi periculi persequatur litem, *Farin. pr. crim. p. 4. tit. de Homic. qu. 125.* Quam rationem *Dd.* in casu illò producant, quò aggressor pedem refert, gladiumque demittit, ubi cessat repellendi necessitas, nisi astutiâ gladiatoria, quam Germani *Sinten* appellare solent, pedem aggressor ideò referat, vel gladium demittat, quò invasum securiorem reddere, vel ipse vires

te.

recolligere velit, Marius Salomon, in *reperit. L. 3. ut vim ff. de Just. & J. n. 2.*

## §. 3.

Ulteriùs extendamus hunc casum, si *Amicus hic amicum defendens moderamen inculpatae tutela excesserit, & alterum vel laeserit, vel vulneraverit.* Distinctio hinc decisioni locum parabit, an ex amore intensò, quò fertur in amicum, dolorem concipiens, periculum præsens non observaverit, æquum esse credimus, ut à pœnâ juris ordinariâ liberetur, ad exemplum ipsius Principalis, qui, si ipse læsus, excessisset moderamen ex doloris & iræ continuatione. Conf. *arg. L. 38. §. ff. de Adulter. Carpzov. Prax. crim. p. 1. qu. 31. n. 27.* Ratio nim. universalis hinc militat. Dum enim Communio jurium inter amicos intercedit, eandem quoque conservari, omnium intererit. Accedit, quòd amor, quò amicos prosequimur, à Doctoribus referatur inter causas mitigandi pœnam. Equiparatur enim amor ebrietati, *Leg. fin. & ibi gloss. in vero bachata. Inst. de success. subt. imò etiam furori, c. cum in Juventute X. de Presumption. & l. 4. C. de Adulteriis. Olrad. consil. 210. n. 2. Menoch. Arb. qu. Lib. 2. casu 328. Farinacius de temper. qu. 97. Cas. 13.*

## §. 4.

Quid si verò vindictæ animò alterum vulneraverit, vel occiderit? Resp. tunc attendendum, an præviâ voluntate amici jubentis forte; an verò propriò motu delictum hoc perpetrârit. Si præcessit voluntas amici, pari cum amicò dignus pœnâ censetur per *Leg. 15. ff. de Sicar. & L. 5. C. de Accusat.* Rei turpis enim non datur mandatum, *L. generaliter 26. ff. de V. O. & L. 6. §. 3. ff. mandati l. contra.* Nec quis instrumentum activum esse debet alienæ malitiæ, D. Becmann. *Lin. Doctr. Mor. c. 6. th. 11.* Quorsum tendit egregia Rutilii amico cuidam per indignationem responsio, cum hic ita sese exprimeret: *Quid mihi opus est amicitia tua, si, quæ rogo, non facis? replicuit ille: imò quid mihi tuâ, si propter te aliqua inhoneste facturus sum? Valer.*

ler. L. 6. memorabil. c. 4. Conf. Panormit. in c. repellantur in 2. not. de accusat. Verùm non desunt, imprimis Jcti antiquiores, qui nihilominus pœnam & hîc mitigandam credunt, si quis pro amico delictum commiserit, quorum Jctorum catalogum exhibent Farinacius cit. loc. & Tiraquell. Tr. de pœnis temper. & mitig. caus. 22. n. 85. Nos mediam eligentes viam distingvimus 1. inter delictum capitale, s. atrox, & non capitale, quorsum referendum delictum in Principem. Tiraqu. c. 22. n. 88. 2. inter amorem illum intensissimum, qui obedientiam aliquam exigere videtur, & qui indifferens est. In delicto, non capitali, si concurrat amor ille cum obedientiâ conjunctus, mitigationi pœnæ locum esse decidunt, L. 37. prim. ff. ad L. Aquil. conjunct. cum Leg. 20. ff. de O. & A. & L. 1. §. 7. ff. quod vi aut clam. Struv. in exercit. ff. ad tit. mandati vel contra th. 5. Frantzck. ibid. n. 19. Zœf. ibid. n. 11. Brunnem. in paratit. add. tit. qu. 6. Plura hîc addi possent de de delictis pro Amico, quæ tamen peculiarem merentur disquisitionem.

## §. 5.

Hæc ita de æquilibriô amoris inter proximos: quid jam de æquilibrio amoris sui & proximi decidendum erit, an hîc Casum pro Amicô statuere licebit? Affirmat id sacer textus, imprimis Luc. 3. v. 11. & Matth. 5. v. 40. 41. Id quod tamen cum granô falsi accipiendum. Tunc scil. succurrendum proximi necessitati, ubi hæc summa fuerit, & nos non nimium prægrevemur Conf. fusiùs Grot. L. 1. c. 2. nec obstat Joh. 1. Epist. 3. v. 16. quæ mortis periculum pro fratribus subire jubet. Resp. vitæ expositionem ibi intelligi Adicionem periculorum docuerunt inter alios Grotius c. 1. & inter nostrates B. Dannhauer. Coll. Decal. Disp. 9. Consc. qu. 1. Sed hæc suâ luce radiant. Gravior videtur esse quæstio: Utrum quis, cum posset invasoris morte impedire suam & tamen mori maluit, peccet. Resp. Affirmat illud cum Besoldo Brunn. ad L. 3. ff. de J. & J. si affectatione mortis hoc faciat, secus abhorrens à fundendô sanguine medium salutis suæ expediendæ negligat. Si salutis animæ proximi consulere velit,

velit, ne ea in extremas tenebras deducatur, si salute in temporalem suam salutem æternam proximi postponat. n. 11. Hæc vero ita pia Auctoris decisio hoc sensu est intelligenda, ut Casus hic pro Amicò non sit *in obligatione d. exsuperantiam potius amoris* exprimat. Strictò enim jure, ubi par malum imminet, nobis potius quam aliis consulere tenemur, cum ordinata charitas incipiat à se ipsa. l. 6. C. de Servit. & aqua. Sylvius in verbo Bellum p. 1. n. 3. Barthol. ad L. 3. ut ut vim ff. de J. & J. Bald. in rep. L. 1. c. unde vi. Soto L. 4. disp. 5. art. 10. Quam decisionem fusè argumentis ex S. scripturâ & rationibus deducit Grotius, abundeque satisfacit objectioni alias non contemnendæ sequentibus: Instet aliquis & dicat, etsi bonum meum præferre possim bono proximi & amici, hoc tamen locum non habere in bonis inæqualibus, quare vitam meam mihi potius deferendam, quam in vafor permittatur incidere in perpetuam damnationem. Sed responderi potest & eum, qui impetitur, opus habere tempore & pœnitentiâ, aut probabiliter ita existimare, & ipsi quoque aggressori ante mortem posse ad pœnitentiam spatium superesse. Deinde morali judiciò non videri æstimandum periculum, in quod ipsum se quis conjiciat & unde se potest eximere. Grot. de J. B. & P. L. l. c. 3. th. 3. n. 3. in fin.

## §. 6.

Ad eandem amoris Exsuperantiam referuntur sequentes casus, ut si fœminæ in pari periculò Mariti salutem suam præponunt; quam fœminarum virtutem, in exsugendis virorum plagis, laudat Tacitus de Moribus Germanorum capit. 7. præcipuumque fœminæ Principis hoc in genere virtutem laudat Rodericus Sanctius in Uxore Edvardi Regis Angliæ Primogeniti, quòd illa venenum ex vulneribus mariti venenatò gladiò inflicti propriâ lingvâ exfluxerit. Histor. Hispan. l. 1. c. 4. Idem statuendum esse credunt Doctores in casu, an mortem appetere possit conjux pro conjugè, & imprimis uxor pro maritò, hoc ita, modò fato mors alteri immineat, non verò

per viam juris, decretô judicis pœna adjudicetur, cum hâc ratione Reipublicæ jus lædatur, cujus interest nocentes puniri, *Leg. 15. ff. de Officio Præsidis*. Nec minor ratio est, si filius pro Patre, servus pro Domino mortē appetat. Hæc omnia ulterio-ri discussione non indigent, cum illam jam doctissime expli- cuerit Excell. Dn. Becm. in Dissert. *de Exsuperantia Obsequ. c. 2. th. 6. 7. c. 3. th. 12. 13.* Maxime vero necessitas *Casuum pro Amicô* subdito commendatur, ut liberationem sui Principis, qui repræsenter totius Reipublicæ imaginem, suæ, tanquam membri, salutis præferat, cujus pietatis dignum monumentis prætulit exemplum Sebastianus Ribisch nobilis Saxo, qui vi- dens Mauritium Electorem suum periculis objici, sese in cor- pus prostrati jam in terram Principis projecit, omnem ita ho- stium ictum excipiendo, vitam domini sui periculô mortis eripiens. Videat. *Auctor Vitæ Mauriti*. Hæc ita de Princi- pe bonô.

## §. 7.

Majoris Consequentia quæstio subordinari meretur hic. *Vtrum sc. ex affectu illô, quô obligor Reipubl. si cum Principe me in- vadente in paritate periculi constituar, Principis salutem meæ præ- ponere possim?* Vasquius hîc Negativam tuetur, hâc persuasus ratione, quod Princeps, qui innocentem insultat, desinat esse ipsô factô Princeps: Vasquius *L. 1. contr. illustr. 18. n. 10.* idem statuunt Julius Clarus & Cardinalis Tuschus. *Tom. 2. Concl. 131.* ex principiô necessariô defensionis. Verum ut periculi plena est hæc negativa assertio Vasquii, ita non tan- tum securiorem d. & conscientia magis consulentem esse de- monstrarunt. Grot. *L. 2. c. 1. l. 8.* Svarez. Fagundez, Lessi- us, quos citatos exhibuit Dn. Brun. *ad l. 3. ut vim.* Ratio bre- viter hic allegari sufficit, *Causa sc. universalior.* Vita enim Principis, quæ multis utilis est, vitæ privatorum præferenda est, adeoque ex naturâ societatis hujus amor præferendus, tanquam publicus, amori privati. Grot. *L. 6. 4. th. 7. n. 2. 6.* & *L. 2. l. 6. 9.*

CAPUT III.  
DE CASU PRO AMICO IN  
PARITATE MERITORUM.

CONSPECTUS CAP. III.

- §. 1. *An quis seipsum vel etiam Amicum pro aliò ad dignitatem votò eligere possit? Aff. conciliantur obst. LLges.* §. 2. *Idem in Electione Imperatorum concessum Electoribus.* §. 3. *Quid de distinctione illa sentiendum, seipsum eligere, & eligentium voluntati consentire.* §. 4. *An eadem electio admittitur in dignitatibus Ecclesiasticis?* §. 5. *Removetur tamen Simonia & Ambitus.* §. 6. *Cur sorti hic nullus locus?* §. 7. *An commendatio Amici concessa, hunc extraneo etiam digniori preferendo.* §. 8. *Abusus commendationum.* §. 9. *Casus pro Amico in pœnis infligendis.*

§. 1.

**B**ENE merentibus dignitates & officia non tantùm in præmii virtutis adjudicari debent. l. 4. C. de statuis & imag. sed & ut salus reipubl. per eos promoveatur, ad eò ut is, cui jus eligendi concessum, si indignum elegerit & exinde damnum fecerit reipubl. illud resarcire teneatur. Lessius L. 11. c. 12. dub. 12. Covar. ad c. peccatum §. p. 3. ff. 7. de reg. jur. in 6. solo L. 10. qu. 6. Difficultates tamen sæpe hic oriri solent in votis, si & amicus & extraneus equaliter & sine distinctione documenta meritorum suorum ediderit, quisnam votò amici eligendus sit? Affirmativæ pro Amicò, hic cum Baldo ad Constitutum Omnem. §. itaque n. 13. prius subscribemus, Casum pro Amico eruendo,

contrariis rationibus hinc inde refutandis. Ratio affirmativæ fundamentum in *l. plane 4. ff. quod cujusque universitatis conjuncta cum Lib. 5. & 6. ff. cod.* habet: Si omni jure quis potestatem habet se ipsum præferendi competitori suo, in casu æqualium votorum, quorum pars ipsum, pars alium eligit, concedetur quoque ex ratione communio- nis jurium inter ipsos, in tali casu, jus eligendi amicum præ aliò. Talem vero sui electionem licitam esse demonstrarunt *ad. LL. quibus conf. c. 43. X. de electionibus.* Menoch. *conf. 1226.* Card. Tuschus *Concl. 72. lit. E. & Concl. 138. lit. B.* non obstante ratione, quòd votum parentis pro filiò non valeat, si commodum vel utilitas inde resultet. *Campeg. de test. reg. 3.* Conrad. *in pract. §. 2. de off. prætor.* Farin. *Tr. de Test. L. 2. Tit. 6. qu. 54.* Respondetur intelligi hic commodum filii & parentis tantum, quòd votum parentis vitiat, si verò simul accedat commodum Reipubl. hoc cum illò licite conjungi posse statuendum, cum hæc commoda non sint contradic- toria, sed sibi subordinata. Quod eo magis obtinet, si ipse Se- natus, hanc eligendi se, vel etiam amicum potestatem concessit. Sic quòd factum ab his, qui à Senatu auctoritatem habent, ab ipsò Senatu factum videtur *Natta Conf. 153. n. 18.* *Surdus de Alimentis tit. 8. priv. 56. n. 88.* *Thabor in Barbos. L. 1. c. 26. axiom. 34.* *Craveta Conf. 144. n. 3.* Nec obstat *l. prætor 4. ff. de off. prætor.* in quibus Prætori adimitur potestas se ipsum constituendi Judicem vel Tutorem. *Conf. L. 4. ff. de tutor & curat. l. 5. ff. de off. Præsid. & l. 25. ff. de Procurat.* *Conf. Dn. Brunnem. qu. 19. ff. parat. Wes.* Quòd cujusque universaris no- mine & in *Comm. ad. d. LL.* imprimis vero *Farinacius qu. 168. n. 122.* Ex hisce Legibus electio sui l. amici declaratur sus- pecta: Ref. *Dist. hic est, utrum Electio uni concessa, an ve- ro pluribus.* Si uni, tunc quis se ipsum eligere non potest, propter præsumtionem contrariæ voluntatis electionem con- ferentium. Si verò eadem pluribus sit concessa, sic pater filio, amicus amico, imò & quis sibi ipsi vorum per modum aggregatio-

gationis (ut loqui amant Jcti) adjungere potest. Eneuck Baro *in tract. de privil. parent. & liber. c. 13.* Romanus  *fing. 813.* Zoes  *ad T. de elect. n. 6.* Cæterum specialis ratio, quæ hûc trahi nequit, in  *l. 4. ff. de off. Præs. latet.* Si enim Prætor se ipsum Judicem daret, everteretur forum processûs, & remedia juris eluderentur, cum antiquitus à Judice datô ad Prætorem appellatio superesset, Bachov.  *ad L. 4.* Quòd verò Tutorem se ipsum constituere non possit, rationis cardo in eo vertitur, quòd, cum de personâ tutoris cognitio aliqua sit necessaria, an sit idonea, an expediat pupillo, id circa se ipsum Prætor expedire nequeat, D. Brunnemann.  *in Comm. ff. ad L. ult. ff. de Offic. Prætor.*

## §. 2.

Occasione hæc, Juris publici exurgit quæstio:  *an in casu pariumvotorum Electoralium quis electioni de se, vel amico factæ consentire possit, exclusô competitoris extraneô, pro quo totidem extiterunt vota.* Pro affirmativâ decidit jam olim celebris Juris Publici Scriptor Limneus (1)  *propter verba expressa A. B. c. 2. in fin. verb.* Quotres Principes, Electores presentes, sive absentium nuncii quartum ex se, vel ipsorum consortio, videlicet Principem Electorem presentem, vel absentem in Regem Romanorum elegerint, vocem illius electi, si presens adfuerit, aut nunciorum ipsius, si ipsum abesse contingeret, plenum vigorem habere & eligentium augere numerum partemque majorem decernimus constituere. [2]  *propter consuetudinem, quæ altera lex est, L. 33. ff. de LL. quam longâ exemplorum serie deductam inibi exhibet.* Contrarias verò rationes & Leges, ut  *L. 4. ff. de tutor. & curat. datis,* quâ dantis à dati personâ distincta esse debet. item  *L. unic. C. ut quis in suâ esse possit,* item  *L. 25. ff. de procurat.* quâ is suspectus esse dicitur, qui operas suas ingerit, quod attinet, eas quoque contra Arumæum solidè conciliavit & refutavit d. Auctor, quarum partem nos quoque jam paulò antè tetigimus. Confert. Limneus  *in Jur. publ. Imper. Roman, T. 1, L. 2, c. 3. th. 70. & sequ. usque ad 84.*

## §. 3. In

## §. 3.

In eo tantum subtilitas Juris difficultatem parit, *an is, qui se eligit, revera se eligat, an vero eligentium voluntati consentiat.* Hæc Arumzo placet distinctio cum affirmativâ posterioris membri. *disc. 2. ad A. B. th. 2.* verum & hæc jam solide refutata sunt à Limneô ex ratione & privilegiis Electorum, quorum *vota semper sunt electiva*, sive se, sive alium elegerint, *p. r. D. §. fin. c. 2. A. B.* Imò ipsa consensus natura electioni adversa non est, sed eidem subordinata, initium sui in voluntate, quæ libera esse debet, sine coactione ad hoc vel illud objectum necessariò determinandum, ponens. Præsupponit igitur consensus electionem. Nec enim prius consentire h. e. approbare bonum possumus, quam hoc per electionem nobis prius acceptum fecerimus. *Dn. Becman. Lin. Doctrin. Mor. c. 6. th. 12.* Hæc ita videntur obtinere in dignitatibus secularibus.

## §. 4.

*An vero casus pro Amico in electione sui l. amici ad dignitates ecclesiasticas extendi possit,* majoris videtur esse momenti quæstio. Obstare videtur *c. per nostras 26. X. de Jure Patronatus*, ubi ex Rescripto Innocentii III. Pontificis Clericus, etiam si sit patronus ecclesiæ vocantis, se ipsum Ecclesiæ præsentare non potest, quantumcunque idoneus sit, & quibuscunque studiis & meritis adjuvetur. Hunc trahendum Johan. XXIV. Pontificis exemplum, referente Nicol. de Morvais *in supplem. de causis. Cur Concilium sit revocandum f. 182.* quod, cum ille ex compromissò jus Pontificis renunciandi habens, se ipsum proclamasset, à Conciliò Basiliensi de sede suâ deturbatus fuerit. Verum eandem hic obtinere responsionem putamus distinguendo. Utrum uni Electio & denominatio fuerit concessa exclusis aliis, an uni illi tanquam membro collegii. Illò casu electio vitium involvit, de quò & textus *c. per nostras* intelligendus erit, cum inibi tantum, de unâ Clerici agatur personâ, quæ jus Patronatus exercet, sicut *l. 4. ff. de offic. patron.* de una per-

persona Prætoris exprimit, quæ se judicem constituere non potest. Si vero plures sint personæ, vota talia collegialiter in se l. amicum directæ, sine læsione conscientiæ ferri poterunt. Nec opuserit, ut cum Limnæo differentiam quandam hoc in casu juris Canonici à Civili agnoscamus, cum utrinque eadem ratio militet. Nec enim à consuetudine tam alienum est, ut pater & filius, multo magis duo fratres, duo amici in eadem Ecclesiâ præbendas habere possint. *Fr. Marci p. 1. d. 6291. & Marta L. 4. l. pater. c. ult.*

## §. 5.

Definitiva vero hæc decisio, cum æque in secularibus ac ecclesiasticis valeat, purganda tamen erit à simonia & emtione votorum æqualium. Quam utramque & Jure civili *arg. l. filius fam. 15. ff. de Judiciis coll. cum §. 11. Instit. de Publicis Judiciis.* & jure canon *p. 1. tit. X. de Simonia & ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur, & Jure divino Act. 8. v. 18. damnatam exhibuit fuse Prosp. Farinac. tit. de variis & divers. crimin. qu. c. XI. art. 13. & 14.* Idem quoque in votis Electorum cavetur, quod non liceat unì Electori cum aliò pacisci de votò, neque illud acceptò pretiò vendere l. promittere, exceptis iis quæ ex consuetudine debentur. Vid. *Limneus in annot. ad Capit. Carol. V. proem. verb. durch die Wahl n. 21. & ad proem. capit. Ferdinandi I. verb. mit folgender genehmhaltung. num. 33. p. 433.*

## §. 6.

Moveri quidem hic posset dubium de remedio Sortis in paritate votorum, exclusò illò, de quò æquilibrium votorum vertitur, cum in casibus dubiis optimum sortis decisio imponat finem. *C. fors c. 26. qu. 2. & l. 14. ff. de Judiciis.* Barbof. *L. 17. c. 42. ax. 1. & seqv.* id quod nec Juri Divino contrarium esse notat electio Matthiæ *Act. 1.* Verùm faciliè huic dubio obviam proceditur, quod in casu nostrò res non sit in dubiò propriè sita, propter votum superveniens, quod paritatem votorum tollit. *vc. Ex 9. constituitur collegium, 4. consentiunt in Extrane-*

traneum, 4. in membrum Collegii. Nonus ille pondus superaddit vel sibi vel extraneo votum addicendo. Nec iniustitiae accusari potest, cum tanquam membrum Collegii jure suo votandi sc. utatur. per *cit. supr. LLges.* Nec Collegio damnum infert, cum, iis volentibus & concedentibus ipsi liberam eligendi vocem, se praferat alii. Conf. Carvetta *Conf. 144. n. 3. & Surdus de Alimentis tit. 8. priv. 58. n. 88. & Linnaeus de Electione Imperatoris n. 82.* nec extraneo injuriam parat, cum ordinata charitas incipiat à se ipsa. *l. 6. C. de Servit. & aqu.*

## §. 7.

Affinitatem hic quandam *Litera Commendatitia* exhibent, quærendo. *Utrum quis Amicum suum commendare possit ad dignitatem vel officium, hunc aliis præferendo?* Affirmandum id esse videtur ex ratione, quod Commendatio Amici alterum non obliget ad præstandum id, quod petitur sc. commendatur, cum libertas relinquatur eligendi & judicandi de veritate commendationis: quem sensum ita Ulpianus exprimit. *in l. 12. §. 12. ff. Mandati vel contra. Cum quidam talem epistolam scripsisset Amico suo: Rogo Te commendatum habeas Septilium Amicum meum, non obligabitur mandati, quia magis COMMENDANDI quam mandandi causa scripta est.* Verum cautionibus hæc decisio quibusdam adjuvanda est (1) ut commendans sciat & perspectam sibi habeat personæ commendatæ qualitatem. Nam generalis illa regula, *quod ignorantia facti alieni excusetur, l. 21. ff. de probation. locum hic non habet.* Si quis tenetur investigare *l. 9. ff. de Juris & facti ignorant, l. 3. §. 4. ff. de In rem verso. Barbof. L. c. 3. axiom. 12. Covarr. adc. Alma mater p. 1. c. 10. n. 17.* Alias enim fraudulenta videtur commendatio, quæque actionem doli parere potest. *l. 47. ff. de R. J. imprimis vero (2) si quis ad hanc commendationem vi officii obligatus sit, sic plane injusta & culpabilis est ignorantia qualitatis personæ c. innotuit 20. X. de Elect. aut etiam (3) si rogatus sit ad commendandum idoneam personam, cum fide sequendæ*

quenda commendationis promissa, man würde die Person auf seine recommendation annehmen. Sic enim tacite sub fide & periculo suo commendationis effectum promississe quis videtur *arg. l. 24. ff. de fidejus. & mandator.* His jam cautionibus praemissis quaeritur *utrum in casu, si duo competitores meritis aequales de officio concertent, an quis vi officii aut etiam specialiter ad id rogatus Amicum pro alio commendare possit?* Resp. aff. quia, nullius jus laedit, non Reipubl. cui quae idoneum commendat Amicum suum quam extraneum, & ita explet intentionem Reipubl. quae ab idoneis administrari vult personis *arg. l. congruit 13. ff. de off. Praef. Covarr. ad c. peccatum 5. p. 2. § 6. de Reg. j. in 6. Less. de Just. & jure L. 2. c. 12. dub. 18.* imo nec extraneo injuriam intulit, cui Amicum pertulit. (1) Ob liberam commendandi relictam electionem. (2) Ob propiorum communionem jurium, qua quis Amicis magis adstringitur quam extraneis, qua de re jam supra actum fuit: quodque eo etiam extensum intelligimus, etsi extraneus longe, capacior sit Amico, modo hic sufficiat officio digne explendo. Quorsum Hornii monitum apprime quadrat. *Mundus, inquit ille, exigua sapientia gubernatur, secundum illud vulgare: Dei Providentia & hominum stulticia gubernant mundum. Subtilitas & magna sapientia non requiritur in politico, dum modo instar C. Salatii apud Tacitum sit par negotiis neque supra: & possit prestare id, quod est sui officii.* *Georg. Horn. in Oabe polit. prolegom. aphor. 3.*

## §. 8.

Non tamen absolute negari potest, saepe hinc amicitiam & munera excicare judicia Amicorum, qua de re fuse egit, *Tiraquell. Tract. de pen. mitigand. caus. 51.* id quod imprimis in creatione Doctorali accidere, notat *Neuhuf. in Sphinge philosophica cap. 25.* *Venit, inquit ille, stultus juvenis ad templum, Doctoris insignia recepturus; Praeceptores illum celebrant s. amore, s. errore, tamen ille vulgus stupet, applaudunt affines & amici. Ipse jussus cathedram jam ascendit, cuncta jam ex alio despiciens, & nescio, quid confusum murmurans. Tum majores cecratim, ceu*

D

divina

divina locutum, laudibus ad cælum tollunt, tinniunt interim campana, strepunt tuba, volant annuli, figuntur oscula, vertici rotundus ac magistralis Bonnetus imponitur. His periculis descendit sapiens, qui stultus ascenderat. Eodem tendunt Rythmi illi Germanici in Besoldo notati. *Thesaur. pract. ad vocem Doctor. Addit p. 196.*

Da kommt oft mancher her getreten/te.

Sed hæc facti, non juris sunt, nec præsumuntur.

§. 9.

Ameritis ad immeritos nos convertimus, quærendo, an in his ratione pœna infligenda locus sit Casui pro Amico? Præjudicialis hic illicò occurrit distinctio, an Pœnæ ad Justitiam Distributivam, an verò Commutativam pertineant; cujus distinctiois controversiam fufissimè exhibet Grot. de J. B. & P. Leg. 2. c. 20. th. 1. & 2. & c. Satisfecit jam huic difficultati Magn. Dn. Stryck. distingvendò inter pœnas jure Divinò morali, & humanò jure statutas; in illis dispositio Juris Divini simpliciter observanda; v. c. Nobilis homicidium committens pari cum rusticò homicidâ pœnâ afficiendus, quia hîc Principi potestas dispensandi denegata; Si verò Lege humanâ pœna sit dicta, e. gr. pœna laquei in furto; hîc personæ qualitas adductum justitiæ distributiæ attendenda, ut hinc Nobilis & alius Vir virtuosus non statim, ac rusticus suspendendus, propterea quia furtum, consideratâ utilitate, quæ à Nobili & Virtuoso in Remp. redundat, vel redundare adhuc potest, tantum delictum non est, ac si rusticus furtum commisisset, quia in hoc nulla merita adsunt, quibus compensare hoc damnum posset Reipublicæ datum; & deinde quoque Princeps hîc habet jus dispensandi. Interdum tamen dignitas auget pœnam, quoties sc. delictum directò dignitati adversatur, ut si Nobilis esset patriæ proditor. Verùm, quæ antea diximus, obtinent in criminali, seu publicâ delictorum vindicatione; si enim quis ad privatum interesse agat, sine ullâ personæ consideratione, actio contra unumquemvis instituitur; sive itaque rusticus, sive Nobilis mihi abstulerit centum, uterque æqua

æqualiter actione furti tenetur in duplum. Conf. Not. ad Inst. Lib. 1. tit. p. 11. Erit itaque Casui pro Amico locus (1) in pœnis ex justitiâ distributivâ dictatis; (2) si Princeps tanquam superior Judex judicet, non inferior, quâ de re suprâ. (3) si amicitia hîc consideretur non ex privati boni, sed publici ratione. Qui enim utilitatem contulit Reipublicæ, eô ipsô magis accedit ad communionem jurium cum Principe, qui Reipublicæ imago est.

CAPUT IV.  
DE CASU PRO AMICO IN  
PARITATE JUSTITIÆ,  
seu  
JURIS DICENDI.

CONSPECTUS CAP. IV.

- §. 1. *Paritas justitiæ in jure præceptivô non datur. Quid si causarum circumstantiæ difficiles? Recurritur ad Consilia Prudentum. Quid si hæc ex utraque parte equalia?* §. 2. *Grotii, & imprimis Lipsii judicium, dari scil. Casum pro Amicò in re minimâ. Admittitur in jure externo.* §. 3. *An etiam in jure interno? Neg. Quomodo etiam in re minimâ detur jure civili satisfactio. Conciliantur obstantes Leges.* §. 4. *Hypothesis nostra defenditur in jure permissivô.* §. 5. *An Judex in favorem Amici supplere possit, quæ sunt juris.* §. 6. *An etiam, quæ facti? Affirm. utrumque cum limitas.* §. 7. *An pœna contumaciæ aliquando Amico à Judice remitti possit?* §. 8. *An etiam testis Amico onus deponendi testimonii jurati remitti possit?*

§. 9. *Quomodo Judex contra Acta & Probata Amico favere possit?* §. 10. *In Processu Concursus gratificationi locus est.* §. 11. *An Arbitris Casus pro Amico familiariores?* §. 12. *Responsa Prudentum decisa; quomodo in transmissione Actorum à Judice Amico favori possit?* §. 13. *An Responsa Prudentum per modum consilii petita in favorem Amici dirigi possint, & quid profint?*

§. 1.

**I**N ipso limine repelli illicò videmur à decisione quæstionis nostræ Affirmativa, morali argumentò convicti, eò quòd facultas moralis ad contraria, puta ad agendum & ad impediendum, non datur per rei ipsius naturam, adeoque nec lis ex utrâque partè justa esse potest. Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 23. tb. 13. n. 2. Hinc jus nostrum quoque certum esse dicitur, Leg. 28. ff. de Judiciis. L. 13. C. de Sentent. & inter loc. omn. jud. L. 14. C. de Judic. sui que sequelam necessariam commendat Judici L. prospexit 12. ff. qui & à quibus manum. qui que ideò Minister legum dicitur. Tiraquell. caus. 16. n. 3. Hæc itaque legum observantia id à Judice poscit, ut nihil favori, aut gratiæ tribuat, Leg. 26. §. 4. ff. ex quibus causis majores. Leg. 79. §. 1. ff. de Judic. L. 1. §. 3. ff. de Magistr. conven. Leg. 50. §. 1. ff. de Legat. 1. Feldmann. Tract. de vehiculis sibi obviis l. 16. & hæc ita de JURE PRÆCIPIENTE EXPRESSO infallibilem Negativæ inducunt decisionem. Verùm cum sæpè eveniat, quòd minimæ circumstantiæ facti ita torqueant Judicem, ut in dubiò constituatur, ex quânam lege, vel ejus ratione facti decisionem depromere haud valeat. Grot. L. 2. c. 23. tb. 1. & L. 2. c. 1. §. 5. & L. 3. c. 1. tb. 2. Jason. in avt. noviss. n. 22. C. de inoff. testam. Gail. L. 1. obs. 153. n. 5. Menoch. L. 2. presump. 71. jam ad Consilia Sapientum recurritur, quæ consilia certa pars juris non scripti dicuntur, L. 2. §. 5. 12. 39. 41. ff. de orig. jur. Verùm, ut rectè Jctus inquit, naturalis hominum ad dissentiendum facilitas L. 17. §. 6. ff. de

*6. ff. de recept. quo arbitr. recept.* impediet, quò minùs omnes in unam inclinent sententiam. Hinc communes ortæ Dd. opiniones contra communes, quas libris aliquot complexus est Hieronymus de Cavallos aliique, quos Bitschius allegat in *Decade Casuum pro Amicò prolegom. §. 13.* adeò ut nec sic certa Judici apparere possit decisio: quæ jam tunc ab arbitriò ejus dependere videtur, casum pro Amicò formando, ut volunt Menoch. *d. pres. 71. n. 37.* Vivius *de opin. 392. n. 29.* Faber in *Tract. de errore interpret. 37. error. 7.* aliique, quos Bitschius cit. loc. exhibet. Mascutè verò & in hoc casu casum pro Amico dari negat, cùm nihilominùs gratia & favor amici sæpè tacite pro alterutrâ parte patrocinetur, tum nec dari tales casus dubios, quàm possint, si modò rectè adhibeatur judicium, quod, etsi erroneum sit, præferendum tamen vago, aut gratiâ corrupto. *arg. c. 14. C. 28. qu. 1. Grot. L. 2. c. 23. §. 2. n. 1. in not. certâ terminari decisione, contra Bach. ad Treull. L. 1. disp. 1. p. 3.* imò si judici tam imbecillis sit ad rationandum vis, fortè potius committendam decisionem svadet Excell. Dn. Stryck. in not. ad *Inst. tit. de Just. & Jur. p. 13.*

§. 2.

Omnia hæc contra propositi nostri rationem militare videntur, Grotii jam & Lipsii examinemus opiniones, utrum admittendæ sint certis casibus. Illius sententia sequentibus verbis exprimitur: *Accidere autem, inquit ille, in multis controversiis potest, ut ab utrâque parte probabilia se ostendant argumenta, sive intrinseca, sive ab aliorum auctoritate. Id cùm accidit, si mediocres sint, de quibus agitur, videtur vitiò carere posse electio in utramvis partem cadens, secus de re magni momenti. Grot. citat. L. 2. c. 23. ib. §. n. 1.* Non absimile est Lipsii judicium: *Da, quòd alibi malè Judex judicet, quod magni mali est? primùm in re obscurâ & in quâ baud dubiè interfit, Titius, an Sejus vincat. Deinde in re parvâ, in agellò, in prædiolò, in pecuniolâ: habeat, cui Judex donet. Lips. in mon. & exemp. pol. L. 2. c. 10. p. 143.* Sanè videtur hæc opinio alicujus niti justitiæ fundamentò, cùm & jura nostra civilia, *Pratorem minima non curare*, asserant; hinc ob

rem minimam non conceditur restitutio in integrum, *L. 4. ff. de in integr. restitut.* Pinellus *ad L. 2. c. de Resc. vend. p. 1. c. 1. n. 25.* nec ob eandem actio doli indulgetur, *Leg. 9. §. ult. in fin. ff. de dolo malo.* Hilliger, *in Donell. L. 15. c. 40. l. c.* nec res bonâ fide empta propter minimam læsionem inempta fieri debet, *L. 5. 4. ff. de contrab. empt.* & Brun, *in Com. ff. ad h. Leg.* Quas rationes legum & ad Appellationes extendi posse certum est, quas & in re minimâ non admitti debere, docet Mevius *P. 3. dec. 235.* Verùm, liceat nobis hîc primò Grotianâ divisione ex hisce nos extricare tricis: *Multa*, inquit ille, *per se juris non sunt, sed ex post-factò effectum juris sortiuntur.* Ratio consistit in evitacione majorum malorum. *Grot. de J. B. & P. proleg. §. 41.* Jam juridicè Grotianam hîc applicemus rationem. Sic denegatur rei minimæ restitutio, si majori causæ præjudicet, *per d. l. 4. ff. de in int. rest. col. cum L. 21. ff. de except. & L. 3. i. pen. ff. de minor.* Brunn, *in paratit. Wes. qu. 4. ad tit. ff. de in integr. rest.* Sic actio doli ideò denegatur, ne propter rem minimam, præcipuum hominis bonum, fama scilicet, vitietur. Marquard, *Freher. L. de exist. c. 2. n. 6.* Sic nec venditio ob læsionem rei minimæ rescinditur, cum hac ratione rarò contractus subsisterent, & sic perpetua concederetur litibus fovendis occasio, Pinellus *ad L. 2. de R. V. p. 1. n. 2.* quæ ratio etiam in *denegatis Appellationibus* admittenda, ne scilicet in infinitum lites crescerent. In omnibus itaque istis limitationibus majus malum metuitur, si rei minimæ prosecutio concederetur, adeò, ut satius sit eligere minus malum, quod habet rationem boni. Rectè enim Quintilianus *in comparatione malorum* inquit, *boni locum obtinere levius,*

## §. 3.

Hæc fortè ita de *Jure Externo* vim quandam obtinere videntur. Sed jam quid de *Internò*, in quò conscientix præponderat ratio. *Corraf. Misc. L. 4. c. 20.* imprimis cum honesti ratio in punctò consistat, ut, si vel minimum inde abeas, ad vitium deflectas, *Grot. L. 1. c. 2. th. 1. n. 3.* hinc rei etiam minimæ curam se habere, profitetur Imperator in *Confirm. D. §. 13.* & rei  
mini

minimæ nomine competere actionem, notant *princ. Inst. de Vi bon. rapt. & L. 22. §. 1. ff. de Damno infecto*. Ita quidem est: Non concedunt jura illicò rescissionem actûs & restitutionem in re minimâ, per *d. Leg. 4. ff. de In integr. rest. & L. 54. ff. de Contrab. Empt.* cùm hæc sint remedia *extraordinaria*, non tamen denegant *ordinaria*, ut actionem quanti minoris, ad supplendum id, quod deest, *L. quoties 6. 1 ff. de Edil. Edictô. Pinell. d. l. ad Leg. 3.* In locum denegatæ actionis in dolum succedit actio in factum, quâ meam rem consequi licet, etiam minimam, *l. 11. ff. de Dolo. Malo Hillig. in Donell. c. 40. l. c. Marcus Mantua sing. 317.* Restat Appellationis non concessæ remedium. Verum quidem est, eam in re minimâ denegari ex merâ ratione *juris externi*, ne lites in infinitum crescant. Adest tamen & hîc *juris interni* ratio. Divites enim & potentiores hæc ratio tangit, quibus non tam damni vitandî, quàm vindictæ exercendæ & gloriæ captandæ libido ad lites in infinitum movendas amplissimum pararet campum, quâ cum re conjuncta sæpè esset pauperum depressio. Hinc pauperi appellationem talem, vel aliquod remedium extraordinarium per supplicem libellum in re & minimâ concedi debere, iniquum non est, cùm res, quæ diviti minima est, pauperi maxima esse possit. *D. Brunnem. in Comm. ff. ad L. 4. ff. de in integr. rest. n. 3.* ubi Mevius allegatus *Ordinationem wismar. summi Tribunal.* exhibet, quâ in summâ regulariter non appellabili pauper tamen ad appellationem admittatur, *Mev. P. 5. dec. 84.*

## §. 4.

Sed jam ad nostros fontes convertamur, ex quibus paritas justitiæ in judiciis hauriatur, & circa quam *Judici Casus pro Amicò* commendari possit. Revocandum hîc, quod superius monebatur, in *Jure Preceptivò* non posse causam ex utrâque parte justam dici. Erunt itaque *juris* quædam *Permissivi*, quò, partibus jus suum æqualiter prosequentibus, *Judex* habeat, unde pro gratiâ amico plus favere possit, quàm alii. Quo sensu *Papiniani* accipienda est lex: Non, quicquid *Judicis* potestati permittitur, id subicitur *juris necessitati*, *L. 40. ff. de judi-*

*judicis & ubi quisque.* Ex quâ legis ratione Paris de puteo idem concludit in *tract. de Syndic. in officium jud. n. 1.* Judex, inquit ille, qui potest semper aliquid ex officio facere, si id non facit, non tenetur parti. Aded, ut &, si pars à Judice quid petat in illis rebus, quæ liberi illius arbitrii sunt, non teneatur, cum possit parti favere, Dec. ad L. 1. ff. de Jurid. n. 14. Menoch, L. 1. Arbitr. Question. 41. n. 2.

## §. 5.

Hûc trahenda famosæ quæstionis decisio: *Utrum Judex supplere possit in favorem Amici, quæ sunt juris?* Affirmat illud s. c. C. Ut, quæ desunt Advocatis Partium, suppleat, non quidem necessitat in imponendô Judici, id quod verba tituli allegati velle videntur; sed libertati judicis id relinquendô; Remedia verò hîc juris ista intelligo, quæ tantum profunt intentioni partis promovendæ, ut sunt *Supplicationes, Appellationes, Libelli Instructiones.* Et in his, si Judex non fuerit imploratus, non solet officium suum impertiri: quam Practicam ex l. 4. §. 7. ff. de Damno infecto colligunt Dd. res. Riccius *Collect. Decis. 411.* Barbof. L. 9. c. 89. axiom. 5. Imò in casu, si actor sine actione agat, potest eum repellere Judex. *Gloss. in l. 40. verb. an pœna C. de Transactionibus.* Hilliger. ad Donell. L. 18. c. 4. lit. D. Quæ ergo potestati ejus insunt, pro arbitrio immutare potest, Secus, si Judicis sententiam tangunt; tunc n. v. c. si pars minus congruam legem factò rectè proposito applicuerit, Judex magis congruam allegare potest & debet, L. fin. in fin. C. de Appellationibus. Dn. Brunn. ad d. tit. C. Ut quæ desunt Advoc. l. un. n. 1. in fine. Adde etiam, si ea, quæ juris sunt, ex Actis appareant, ut præscriptiones, has allegare quoque Judex & potest, & debet. Carpz. d. def. 1. & 2.

## §. 6.

Sed jam, an Judex ea, quæ facti sunt, supplere possit in favorem amici, majoris videtur momenti quæstio? Negatur communiter ex ratione notissimâ, quòd Judex in rebus facti discernere à partibus, non eas docere debet, nisi se suspectum reddere velit, Scaccia de *Judiciis* L. 2. c. 7. v. 34. Excipiuntur tñ. hîc per:

personæ quædam, quibus amoris & misericordie ratio succurrit in supplendis etiam illis, quæ facti sunt; ut sunt personæ miserabiles, agentes propter piam causam, dotem, in causis publicis, l. 6. §. 5. ff. de Officio Pras. & l. fin. C. de Danis Vacant. Afflictus dec. 371. n. 2. Riccius dec. coll. 1019. item, si factum ex Actis appareat, c. dilecti X. de Judiciis. Mynsing. Decad. 3. Resp. 27. n. 7. Hillig. ad Donell. L. 18. c. 4. lit. E.

§. 7. Specialior hic exurgit quæstio: An, si altera pars non comparuerit, iudex illicò ob contumaciam condemnare illam debeat, petente imprimis adversà parte, an verò gratificationi locus sit, quòd, cum possit, non tamen condemnet absentem, amicum forte? Verba legis l. C. quomodo & quando Index sentent. gratificationi indulgere videtur, cum sententiam contumaciæ condemnatoriam arbitrio Iudicis permittant. dist. Leg. Non semper compelleris, ut adversus absentem pronuncies propter subscriptionem Patrii mei. Id enim eò pertinet, ut etiam absentem damnare possis, non ut omninò necesse habeas. Hilliger. quidem hîc gratificationis materiam, planè excludit, tanquam exemplò perniciosam, ipsumque posse in verbis legis non absolutum arbitrium; sed jure adstrictum, denotari credit. in Donell. L. 12. c. 3. lit. Ita quidem est: Iudex non debet à Jure discedere, poterit tamen is jure permittente, procedere. Alex. Conf. 89. lit. 6. Bast. in l. omnes populi in c. ex parte X. officio de leg. Permissivum verò jus expressa legis allegatæ verba innuunt. Terminos tamen hîc habiles præsupponimus, nimirum (1) si causa sit dubia. Nam in re certâ altera pars ob contumaciam definitivè l. absolvi, l. condemnari debet. Scaccia de Judic. L. 1. c. 93. Mindanus L. 2. de Mand. Jud. c. 20. (2) Si contumacia hæc tantùm ex absentiam præsumatur ab alterâ parte. Iudex verò probabiliter etiam amici sui innocentiam præsumat, quòd fortè sciat, ipsum ordinariè multis negotiis implicari, sic ex æquitate stricti juris effectum suspendere potest. arg. l. 4. ff. de eo quod certo loco coll. cum l. 8. C. de Judiciis & l. 21. ff. de Interrogat. cum & ob contumaciam in non veniendò non statim illicò jure suò cadat reus, modò contumacia illa non fuerit prozretica. Gail. L. 1. Obs. 60. n. 8. Menoch. L. 2. arb. quæst. cas. 289. n. 4. Secus si de

partis destinata contumacia constet, sic enim non tantum in contumaciam, d. & in definitivam sententiam proceditur. *l. properandum 13. C. de Judiciis.* Carpz. p. 1. qu. 9. def. 3. & qu. Non obft. Judicem non posse supplere ea, quæ sunt facti. arg. *l. un. C. ut quæ def. advocat. partium.* Scaccia de *Judiciis L. 2. c. 7. n. 34.* id exceptionem patitur in *Processu contumaciae contra absentem.* Vasqu. *part. 2. quest. illust. L. 2. c. 39. n. 21.*

§. 8. Sequitur in judiciis *Probatio*, quæ ut plurimum per testes expediri solet, *L. 15. Cod. de fide inst.* Cum itaque sæpè eveniat, plurimos actui alicui civili, l. criminali altitisse testes, hos omnes à Judice ad testimonium deponendum cogi posse in praxi receptum est, ut docet *Zœf. ad tit. ff. de testib. n. 4. §. 9.* & quidem juxta tenorem juris civilis, cum in criminalibus jus canonicum coactionem dissuadeat. *c. 10. X. de test. cogendis & Dn. Brun. in parat. Vesenb. q. 31. ff. de test.* Nec obft. *l. 13. §. 4. C. de Judiciis*, ubi pœna in judices odiò l. amicitia litem protelantes statuitur. Resp. sine justâ præcedente causâ, quæ, si simul cum amicitia conjuncta adfuert, prohibitionem legis cessare facit. Quæritur jam, *utrum Amico, qui, teneritudini conscientia sua consulens, vel aliis negotiis expediendis intentus, judicem petit, ut ab onere testimonium deponendi liberetur, favere possit Judex, aliumque ejus locò hoc onere gravare?* Aff. id esse ducimus, si per alium æquè veritas erui possit: sufficit enim ad illam eruendam testimonium duorum, quicumque sint, modò idonei. *l. 12. ff. §. 1. in fin. ff. de test.* *Farinac. qu. 63. n. 246.* *Cardin. Tuschus conclus. 278.* *Mascard. concl. 137. c. 13.* Nec objici potest Judici, cur hunc præ alio ad testimonium ferendum obliget. Hæc enim electio in liberâ Judicis potestate sita est, cum omnes possit simul obstringere juramentò, adeoque talis objiciens repelli potest per exceptionem: *tuâ non interest.* Nec Judex veritatem negotii laedit quam duobus testibus probari sufficit. arg. *l. 1. C. quomodo & quando.* Idem sentiunt *Salgado in Labyr. p. 2. c. 3. n. 17.* *Conradus in repet. & diffamari 5. n. 103. & de ingen. manum.* *Joseph. Ludovic. dec. 96. n. 18.* *Brun. in Commentar. ff. ad L. 40. ff. de Judic. Mev. part. 4. decis. 269.*

§ 8. Ad

§. 9. Ad *Sententiam* properamus, quam *Actis & Probatie* conformem esse vult communis *Doctorum* opinio. *Mev. p. 1. d. 120.* alique *Doctores*, quos exhibet *Joh. Henric. Heeser. in tract. de Actis judicialibus c. 1. p. 67. n. 363.* Quod adeò verum esse volunt, ut pronuntiatio facta per *Judicem* non habitis actis non valeat, etiamsi sententia esset bona & justissima. *Christin. v. 1. decis. 254. n. 6.* & contra valeat, etiamsi falsitas illis insit, modò eadem non appareat *Judici. ibidem:* id quod ex ratione juris externi egregie deducit celebris ille *Anglorum Martyr Wilhelmus Laudus* in oratione suâ verbis traductis in german. Ich gebe meinen Richtern nicht die geringste Schuld/dañ sie gemäß ihrer information und ihrem Beweis urtheilen müssen / und auff die Weise ich deñ/oder ein ander Unschuldiger mag mit Recht condemniret werden. Accidit itaque sæpè talis casus, ut quis ex jure interno absolvendus sit, & ex jure externo condemnandus, adeò ut æqualiter hinc *Justitia & injustitia* certent. qua de re videatur *Grot. de J. b. & p. L. 2. c. 23. th. ult. & pen. & L. 3. c. 7. th. 6.* item *Becman. in diss. de turbamenti vulgi c. 1.* Sanè *judex* strictò jure non potest impugnare acta, etiamsi ipse sciat innocentiam tertii, cum illius non sit acta facere, sed ea observare & secundum ea judicare juxta communem practicam. *Mev. p. 2. de c. 120. n. 2.* imò nec ulterius extendere sese potest *Judicialis conscientia*, quam ut deprehendat cordatè testes, in mendaciò, exemplò *Danielis, Brunneinan. ad L. 6. §. 1. ff. de off. prasf.* Nullumne igitur remedium superest, quo *Amico* innocenti succurrere possit. Resp. suppeditat illud *Azo* in aliâ quidem materiâ consultus à *præside Bononiæ*, ut *Judex*, deposito officio *Judicis*, testem agat. Id quod pluribus exemplis demonstrat. *Bodinus de Republ. L. 6. c. 6. p. 1125.* cujus, tanquam pignoris honestioris, testimonio reliquorum testimonia suspecta redduntur, c. 23. X. de testibus. *Farin. qu. 65. n. 119. Carpz, P. 1. C. 16. def. 43.*

§. 10. Ad *Processum Concursus* nos convertamus, in quo videndum, an casui pro *Amico* locus sit? v. c. Instant duo, l. plures *creditors* de debitò sibi exsolvendò, cum omnium jus sit æquale, quaeritur jam, an *debitor*, l. *Judex* uni ex *Amicis* gratificari possit,

possit, illi præ reliquis exsolvendò? Negant id Carpz. P. 1. C. 28. def. 78. Struv. exerc. Just. 44. thes. 77. Mev. ad Jus Lubec. L. 3. T. 1. art. 3. num. 25. De fraude enim participare dicitur Hartman. Pistor. pag. 3. quest. 20. num. 3. In affirmativam tamen consentiunt Dn. Brunne man. & Mevius etiam concedendo, quòd tunc pendente concursu gratificatio fieri possit uni creditori ex decreto Judicis, si gratificationis probabilis ratio sit; v. c. si securitas præstatur solventi & aliis creditoribus, qui fortè potiores futuri sunt & cautio idonea præstatur. Brunnem. in Comm. ad L. 6. ff. de Rebus Autoris. Judicis possid. n. 5. Mev. p. 3. de c. 141.

§. 11. Judicibus æquiparantur Arbitri, quorum bonam fidem partes æquè sequuntur, ac Judicis, tanquam Viri boni. Anton. Math. L. 48. tit. 18. c. 3. n. 3. Anton. Blancus de Compromissis quest. 2. n. 13. Hinc quoscunque Casu pro Amicò in Judice admitti posse, docuimus, eos ipsos etiam arbitrio concedendos esse, indubium erit. Non itaque de verò, sed de corruptò arbitriò locutus videtur Seneca, dum, melior inquit, videtur conditio causa bonæ, si ad Judicem, quam si ad arbitrum quis mittatur; quia illum formula includit & certos terminos ponit: hujus libera & nullis vinculis adstricta religio, & detrabere aliquid potest & adjicere, & sententiam suam, non prout lex, aut justitia prædet, d. prout humanitas & misericordia impulit, regere. Vid. hac in Bodino de Republ. L. 6. c. 6. p. 1182.

§. 12. Ultimò locò considerandà veniunt Responsa Facultatum, Doctorum in causis dubiis, vel responsa prudentum. §. 8. Instit. de Jur. Natural. Gent. & Civil. Conferat. Schickard. Disputation. 1. ad Instit. Jur. tb. 6. l. 6. Rennemann. de Jure transmiss. Act. c. 2, n. 10. & 11. Mev. ad Jus Lubecens. L. 5. T. 9. artic. 2. & p. 5, d. 258. n. 5. Deque his responsis jam quaeritur: An hac à facultate, vel Doctore in dubio casu in favorem amici torqueri possint? Distinctione hinc prius opus erit, ut convenienter quaestioni satisfieri possit. Responsa Prudentum duplicia sunt, vel per modum decisionis, vel consilii formata. Per modum decisionis petuntur imprimis ad instantiam utriusque partis, vel Judicis. Stypmann. de Referendar. c. 7. n. 82. Mev. ad Jus Lubecens. dict. loc. &

*Tit. 3. decis. 40. n. 1.* Et quidem de partibus indubia res est, si utraque petat, ut acta transmittantur an eine verdächtige Juristen-Facultät. *Stypmann. cit. loc. n. 83.* Idem quoque de Judice sentiendum, imprimis, si sententia nomine Judicis concepta, v. c. Erkennen wir Bürgermeister und Rath auff eingeholten Rath der Recht-Gelehrten. *Carpz. in Jurisprud. Forens. p. 1. c. 26. d. 1. Speidel. innotat. verb. ad vocem Belehrungs-Urtheil;* imò majorem vim adhuc habere videtur, quando Judex cum consensu partium acta transmittit. *Stypmann. dict. c. 7. n. 167.* In omnibus hisce responsis, per vim decisionis instructis, omnem favorem abesse debere sentimus; quia eandem vim obtinent, ac sententia Judicis definitiva. *Schrader. de feudis p. 10. sect. 14. n. 57. Brunnem. de proces. for. c. 27. n. 5.* Hinc orta est practitorum regula: *Doctōris una decisio in terminis plus valet, quàm mille generalia argumenta & conjectura* *Klokius de Erario. L. 2. c. 126. n. 9. & 10.* Cum itaque Decisiva Responsa à favoris suspicione immunia esse debeant, cautela fortè suggeri potest hæc, ut Judex literis commendatitiis, quæ actis addi sæpè solent, die Bey- und Neben-Schreiben favorem facultatis in gratiam unius, vel alterius partis provocet. Verùm, aut continent illæ diversam ab actis relationem, sic periculosæ sunt, ut Facultati causam suspicandi præbere possint. *Ernest. Cathman. volum. 3. resp. 5. n. 2. 7. 14. 23.* aut eadem continent, cum notè, ut facultas hunc vel illum articulum probè observet & hæc ratione licitæ. *Stypmann. de tract. c. 7. n. 97.* adeoque Amici causam, quam actuarius fortè obscuris expressit verbis, promovere licebit judici. *Conf. Schrader. de Feud. p. 10. sec. 14. n. 34. Brun. in proces. forens. cap. 27. num. 7.*

S. 13. Quid itaque jam de Responsis Prudentum per modum consilii sentiendum? An hæc à Facultate in gratiam Amici petentis dirigi possint? Respondetur: In hoc casu casum pro Amico liberius concedimus, cum hæc consilia Judicem non necessitent; sed Judici examinandi rationes permittant. *Hahn in Observ. ad Wesenb. p. 2. tit. de re judic. n. 3. ad verba: aut ex opinione peritorum. Soares in Thesaur. commun. opinion. l. d. n. 104. Anton. Faber*

Faber *in rationalibus ad L. 15. ff. de Leg.* Quæ rationes, si probabiles videantur Judici, multum persuasionis illis inesse docent Hahn. *de loc. ad tit. de origine jur. n. 4.* & Besold. *in Thesaur. pract. ad voc. Belehrungs Urtheil.* Adeoque id commodi consulenti affert Amico, ut habeat probabilitatem justitiæ pro se, quæ id operator, ut etfi maximè causâ cadat, non tamen condemnatur in expensas, Mynfinger. *ad §. 1. vers. hac autem omnia Inst. de pœni temerè litig.* Panormit. *ad cap. ad loc. 1. num. 23. X. de postul. prel.* Jason *in l. properandum 13. §. sive num. 8. cap. de Judiciis.* Speidel. *in Specul. Jurid. adv. Doctor. pag. 255,* Heeser. *Tract. de Actis Judic. cap. 4. de Actor. transmiss. num. 203.* In omnibus hisce consiliis justas & probabiles requirimus consulendi causas, ne, ut communiter esse solet, habeantur pro suspectis, Stypmann. *dict. Tract. cap. 7. num. 217.* adeò, ut & vulgò tritum in ore omnium sit proverbium: *Doctori decidenti plus creditur, quàm consulenti.*

## COROLLARIA DE CASIBUS PRO AMICA.

### §. I.

Majorem soepius Fæmineo Sexui, quam Masculino deberi amorem, Nutus innuit Divinus Gen. 2. v. 24. Naturalis commendat Ratio, quæ Amoris incentiva, innocentiam & teneritudinem tanquam propria Sexui illi destinavit bona, exigunt LLges Civiles, constansque omnium Gentium approbat Consuetudo,

§. 2. Ca-

§. 2. Casus pro Amicâ præferendi sunt à  
 Judice Casibus pro Amicò. Exemplum vid. in  
*l. 48. pr. ff. de Fidejussor. Et Mand.*

§. 3. Eadem teneritudinis ratio in Con-  
 ventibus Sexui isti primum honoris locum adju-  
 dicat. Conf. *Satrapæ illius Persici Oratio, Esdræ*  
*L. 3. c. 4. v. 28. ad 31.*

§. 4. Fœminæ cum virò in pari periculò  
 deprehensæ aliquando prius succurrendum esse  
 syadet *arg. l. 22. C. ad Sctum Vellej.*

§. 5. Et in pœnis major erga illas habenda  
 misericordiæ ratio.

§. 6. Meretricem quis ducens opus mise-  
 ricordiæ exercet majus quam ducens honestam.  
 Decisio est Canonistarum, quæ suâ non destitui-  
 tur ratione.

§. 7. Duella in gloriam, in honorem Ama-  
 siæ suæ, ad contestandam illi Amoris sui teneri-  
 tudinem suscepta cum corrivali injusta quidem  
 sunt, mitigationem tamen pœnæ merentur.

§. 8. Votum Jejunii pro obtinendâ Ama-  
 siâ injustum dici nequit.

§. 9. Vota maritorum captandæ mortis  
 suæ pro Uxoribus iniqua non sunt.

§. 10. Imperator false *γυναικωνεγάσιμον* di-  
 citur, ideo quod fœminis multa in jure indulse-  
 rit.

§. II. Vir-

§. 11. Virgo osculum sibi à Juvene intentatum actione injuriarum vindicare potest, Juvenis vero contra hōc beneficiō non gaudebit. Ratio consistit in delibato per Osculum virginali pudore, qui tantum in foeminis non v. in viris laudatur. Ob quam rationem Sponsa retinet donata à Sponsō, si hōc ante nuptias moriatur, non vero Sponsus, si sponsa forte moriatur.

§. 12. Filia ultra annos 25. si non fuerit maritata, & meretrix facta fuerit, meretur mitigationem poenae arg. *Nov. 115. c. 3. §. 11. Secus in filio.*

§. 13. Judex Ancillae furem ad supplicium condemnatum petenti recte favere potest. An vero fur Ancillam præ furcā eligere possit, in Conscientiā dubium est.

§. 14. Etiam mulieres Jura particularia & consuetudines introducere possunt, quibus etiam Viri subjecti sunt. Quorsum referenda sunt hic Gedani & Hamburgi, *dee Bogsbütel / Bremæ dat Hasbog / in Ducatu Mecklenburgico vicinisque locis dat Weesfenbog.* Aulis notus est terminus. *Der*

*Schlenrian.*