

8934

1772, 24.

DEFINITIONEM
ALIENATIONIS QVAE IN
MUTVO FIERI DICITVR

EXHIBET

ET

DISPVATIONES PVBLICAS

IMPOSTERVH HABENDAS

INDICIT

CHRISTIAN GOTTLOB EINERT

IURISSCIETIAE ET PHILOSOPHIAE
DOCTOR.




MEMORIAL
OF
THE
REV. FATHER
CHRISTIAN GOTTLOF
DOCTOR





DEFINITIO
ALIENATIONIS, QVAE IN MUTUO
FIERI DICITVR.

§. I.

Variae et multiplices sunt rationes, quae Iurecon-
sultum impellunt, vt accuratam et amplam sibi co-
gnitionem linguae latinae compareret, non solum
eius, quae antiquis temporibus vsurpata, in il-
lis scriptoribus deprehenditur, quos vulgo classicos appel-
lant; sed nec ignarus esse debet eius latinitatis, quae post

A 2

anti-

IV

antiquam elegantiam et puritatem neglectam, sensim inu-
luit, recentioribusque temporibus crebro tum apud alios,
tum potissimum in Ictorum libris est adhibita. Praeterca
Ictorum verba solennia, et verborum vsitatorum et com-
muniū immutatam notionem cognitam habere debet.
Nam vt quaelibet ars et scientia quaedam habet verba artis
propria, quibus neglectis nemo in ea arte aliquid efficere
aut intelligere potest; Ita inprimis apud ICTos saepius talia
occurrunt, quae absconditum sensum, et ab vsu communi
alienum habent. Quis enim libros v. c. Grammaticorum,
quis eorum animaduersiones, commentariosque intelliget,
nisi accuratam habeat scientiam verborum, quae in eorum
scriptis occurrunt? Quid porro causae est, cur libri Ma-
thematicorum, quanquam maxime perspicue et aperte sint
scripti, a tam paucis legantur et intelligantur, quam quia
propriis et a consuetudini vulgari abhorrentibus, et notis
nemini, nisi istius scientiae peritis, vtuntur verbis. Eodem
modo se in iure habet. Modo enim occurrunt verba elegan-
tissime vsurpata, modo vtuntur obsoletis, modo notiones
nouas, vimque singularem verbis tribuunt, modo sequun-
tur consuetudinem et sermonem recentiorum aetatum, modo
denique propriis et artis vocabulis vtuntur. Inde apparet
neminem in Iurisprudencia aliquid efficere posse, nisi horum
omnium sit peritus, accurateque in ea addiscenda lingua
versa-

versatus. Omittam pluribus exemplis meam sententiam confirmare. Vnum tantum de alienationis vocabulo hoc tempore elegi, e quo clare apparebit, omnem diffensionem interpretum circa mutuum, vtrum alienationem contineat, ex nullo alio fonte, quam ex non satis ponderata verborum vi, potestate et vtendi vicissitudine, quam in primis *alienationis* vocabulum expertum est, promanasse.

§. II.

Cum enim antea ICti communi quasi consensu in mutuo alienationem fieri statuissent, obstitit inopinatis ICtis Salmasius, cui nec acerrimus ipsius aduersarius Sengeberus laudes denegauit, sed in omni genere eundem clarissimum praedicauit, cuius vel nomen solum legentium animos accendere potuisset. Nec negauit is tantum, mutuum alienationem esse, sed sententiam etiam suam tam grauibus argumentis firmavit, vt multi quidem ICti, frustra tamen, ea remouere conarentur. Tandem maiori vi et audacia Polycarpus Sengeberus se opposuit, quem nec doctrina defecit, nec animus, tanti viri auctoritatem acrius oppugnandi. Mihi tamen haec de mutuo diffensio facilius componenda videtur, si modo discrimen inter ius na-

VI

ruræ et ciuile teneatur, tempora rite distinguantur, et diuersus alienationis sensus curatius inuestigetur. Itaque, quatenus in mutuo alienatio concurret, nunc et ex iure naturæ, et in iure ciuili ex diuersa temporum ratione eruere studebimus, et cum primo in iure naturæ vere fieri alienationem, in iure ciuili autem antiquissimis temporibus in mutuo alienationem non fuisse comprobauerimus, Iustini tamen ætate, mutuum alienationem continuiffe, confirmabimus. Sed præstat ante omnia ipsam definitionem mutui ponere.

§. III.

Ex descriptione igitur mutui, quæ legitur in pr. I. quibus modis re contrahitur, hæc formari potest definitio: Est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, ut eius fiat, et is quandoque tantundem in eodem genere restituat. Iam quanquam cuique facile largiamur, et res ipsa suadeat, ut sic statuamus, ius naturæ arbitraria huius definitionis discrimina, ab ingenio Iureconsultorum profecta, veluti inter contractus et pacta minime aut agnoscere aut recipere; tamen utique hoc vel ex iure naturæ intelligitur, in eiusmodi conuentione, qua res ad alterum sic transfertur, ut in genere tantundem aliquando restituatur,

tuatur, vere fieri plenam, et quae iuste ita appellari possit, alienationem. Cum enim alienatio sit translatio domini, dominium autem sit ius utendi atque disponendi de re, continuo apparet, quia in mutuo illud ius transfertur, transferri etiam dominium, et sic vere fieri alienationem. Porro istud etiam est notum, in iure naturae dominium nunquam ultra possessionem durare, contra possessori plenum ius et libertatem utendi disponendique, nisi speciali pacto ius et libertas imminuta et restricta sit, competere. Igitur, quia in mutuo possessio transfertur a priori domino ad alterum, simul perspicitur per translationem possessionis ipsam rem per alienationem in dominium transferri. Ergo apparet, si quidem haec res e iure naturae tantum diiudicaretur, utique Salmassi sententiam, qui in mutuo alienationem fieri negavit, minime esse veram, sed repudiandam.

§. IV.

Iam ad leges Romanas hanc quaestionem examinatis planum fit, antiquissimis quidem temporibus in mutuo alienationem factam fuisse nullam. Etenim historia docet, tantam fuisse Romanorum arrogantiam, ut cum in omnibus fere aliis gentibus antecellere cuperent, etiam res quaedam

quasdam suae potestati proprias praecipuasque sibi fumerent, forte a mancipiis ut praecipua specie, mancipi dictas. De illarum quidem natura et conditione, quamquam ICI magnopere discrepant, in eo tamen conveniunt, earum dominium cum solennitate quadam a civibus Romanis translatum fuisse. Quae enim res sine mancipatione tradebantur, naturaliter quidem acquiri poterant, civiliter haud aequae, et ideo *in bonis* tantum, non autem *in dominio*, quod solis rebus mancipi proprium statuiebant, esse dicebantur. Id quoque testatur Cicerō in Topic. Cap. 5. *Abalienatio est eius rei, quae mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio.* Ad quem locum Boethius: *Omnes, inquit, res, quae abalienari possunt, id est, quae a nostro ad alterius transfere dominium possunt, mancipi dictae sunt. Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio, per quandam nexum fieret solennitatem.* Et variis exemplis comprobavit Briffonius de V. S. Lib. XI. mancipium pro abalienatione ipsa, dominiique ex iure Quiritario per mancipationis solennitatem facta translatione a veteribus usurpatum fuisse. Nec Theophilus dissentit, qui, ut nomen saltem esset iuri, quod in rebus nec mancipi locum habet, illud *dominium*, improprie quidem, sed ab eo, quod in bonis esse istae res dicebantur, *bonitarium* vocat, Lib. I. Tit. 5, §. 4. Ἐστὶν δὲ, ὡς ἔπιν, Φουσιῆ δεσπο-

δεσποτεία, καὶ ἔννομος δεσποτεία· καὶ ἡ μὲν Φυσικὴ λέγεται
in bonis, καὶ ὁ δεσπότης βονιτάριος, ἡ δὲ ἔννομος λέγεται
iure Quiritium, τατέσῃ ἐν τῷ δικαίῳ τῶν Κεϊριτῶν (Ρω-
 μαίων). Κεϊρίται γὰρ οἱ Ρωμαῖοι ἀπὸ Ρωμίλια, ἐξ ἧ τὴν
 ἀρχαιογονίαν ἐσχάσων ὁ δὲ δεσπότης, *iure Quiritario*.
 Εἰ δὲ τις τὰς ἀμφοτέρας ἔσχε δεσποτείας, ἐλέγετο, *pleno*
iure dominus, τατέσῃ τελείῳ δικαίῳ δεσπότης, ὡς ἔχων
 ἀμφοτέρας, τὴν ἔννομον, καὶ τὴν Φυσικὴν. *Iam vero,*
quatenam fuerint hae res Mancipi, Ulpianus refert Tit. 19.
§. 1. Mancipi res sunt, (ait) praedia in Italico solo, tam
rustica, qualis est fundus, tam urbana, qualis domus. Item
iura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, et aquae
ductus. Item serui, et quadrupedes, quae dorso colloue do-
mantur, velut boues, muli, equi et asini. Caeterae res nec
mancipi sunt. Haec verba satis diserte declarant, nummos
 ad res Mancipi non relatos, ideoque nec in dominio le-
 gitimo fuisse. Cum vero alienatio veteribus esset auctore
 Ulpiano l. 119. π. de R. I. non quaelibet possessionis omif-
 fio, sed ut supra docuimus, solennis rerum Mancipi trans-
 latio, facili negotio intelligitur nummos, cum in dominio
 proprie sic dicto olim non fuerint, legitimo quoque modo
 in alios transferri, seu quod idem est, alienari hand po-
 tuisse. Qui itaque nummi mutuo dabantur, in posses-
 sione quidem et in bonis accipientis erant, sed non in

dominio. Ideoque veteres etiam tam caute et sollicitè in mutui descriptionibus, (quarum multa exempla collegit Briffonius de V. S. Lib. XI.) ab alienationis vocabulo abstinuissent videntur, quia, durante inter res mancipi et nec mancipi discrimine, nulla in eo contractu alienatio vera locum habere poterat. Non ausim tamen hoc loco provocare ad verba Ulpiani in l. 55. $\pi.$ de solut. *Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur*, quae licet Salmasius magnopere urgeat, vereor tamen, ut ad probandam sententiam quid facere queant, cum Ictus in isto capite longe aliam speciem tradiderit, nec de mutuo, sed de solutione eiusmodi verba fecerit, quae sic dantur nummi, ut non tantundem, quemadmodum in mutuo, sed eadem numerorum corpora restituantur.

§. V.

Huic quidem sententiae ipsas leges aduersari, obici possit. Quod enim Paulus ait, l. 16. $\pi.$ de reb. cred. *Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet caeteri dissenserint, quodsi communem numeravit, non alias creditam effecit, nisi caeteri quoque consentiant, qui suae partis tantum alienationem habuit*, contra

nos

nos probare videtur, cum partis saltem socii propriae alienationem fieri affirmet, in mutuo utique concurrere alienationem. Idemque Paulus in l. 52. π . de pecul. innuisse videtur. Quamvis vero, ut supra monuimus, ICTi verba sibi propria habeant, illud tamen inficias iri nequit, eos interdum, solenni verborum significatione neglecta, populari sensu eadem etiam adhibuisse, et modo proprie modo technice locutos fuisse. Sic enim *possessionis* vocabulum, quod plane proprio sensu a ICTis usurpatur in l. 24. π . de acquir. poss. pro naturali etiam actu possidendi in l. 1. π . de acquir. poss. accipitur. Tale exemplum *instrumenti* verbum pariter offert. Hoc enim ICTis proprie erat quodlibet testimonium, tam personae quam rei, l. 1. π . de fide instrum. Interdum vero et sumitur pro eo, quo quis ad operandum utitur, ut potissimum in tit. π . de instruct. vel instrum. leg. Nequaquam igitur mirum, idem *alienationi* contigisse, et interdum eam pro quacunque translatione rei sensu populari dictam fuisse, licet dominium verum accipienti non acquisitum fuerit. Nolo vero in eo mihi credi, sed Paulo sit fides l. 8. §. 2. π . de alienat. iud. mut. sic scribenti: *Alienare intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.* Hoc enim loco, neglecta verbi subtilitate, plane improprio sensu *alienationem* pro nuda rei translatione posuit, cum is, qui alienam rem vendit, pro-

fecto rei venditae dominium transferre nequeat, quod ipse non habuit.

§. VI.

Recefferunt tamen sensim sensimque Romani ab hoc rigore solennitatum, quas in alienatione rerum Mancipi adhibere consueuerant, et postea etiam Mancipationem rerum, quae natura sua non Mancipi erant, admissam legimus. Quippe cum distinctionis istius in res Mancipi et nec Mancipi ratio, ab insigniori et pretiosiori patrimonio Romanorum, quod dignum tantum esset possessore Romano, desumpta esset, in quo transferendo plus curae et sollicitudinis adhiberi vellent, quam in iure viliorum rerum, quae nec Mancipi erant; Alias tamen deinde res, pretiosas eadem cura dignas iudicabant. De margaritis certe, postquam earum usus Romae inualuisset, et insigne adeo earum pretium factum esset, ut Plinio auctore H. N. L. IX. c. 35. *principium culmenque omnium rerum margaritae tenerentur*, non dubito, per Mancipationem eas fuisse alienatas, idemque Plinius affirmat, cum de margarita eodem loco ait: *Heredem sequitur, in Mancipatum venit, ut praedium aliquod*. Omnes tamen res pretiosas eodem loco habitas fuisse et Bynkershoekius (in Tr. de reb. manc.

et

et nec manc.) et ego dubito. De nummis certe nullum vestigium adest, eos vel inter res mancipi vnquam relatos, vel mancipatione alienatos fuisse. Itaque, cum nec hoc tempore nummi in dominio legitimo essent, quo res mancipi tantum continebantur, nec dominiū eorum translatio, seu alienatio, quae in mutuo a plerisque indistincte fieri, statuitur, vilo modo fingi potest.

§. VII.

Atque haec natura mutui et alienationis fuit vsque ad Iustiniani aetatem. Hic vero, cum iam pridem, qui erant in Orbe Romano, ciues Romani essent effecti, l. 17. *π.* de statu hom. consentaneum existimauit, omnes quoque prouincias et regiones huius orbis, Iuris Quiritium reddi participes. Ideoque, cum et antiquas fabulas auersaretur Iustinianus Prooem. I. §. 3. et rebus locisque omnibus similem ordinem esse vellet, inuiles istas ambiguitates et differentias, i. e. omne discrimen inter res mancipi et nec mancipi, dominium Quiritarium et Bonitarium sustulit, l. vn. C. de nudo iure Quirit. toll. et l. vn. C. de vsucap. transform. Quo factum est, vt nunc quaelibet res, extra commercium non posita, in dominio haberi, idque sine solennitatibus ad alios sola traditione transferri,

XIV

h. e. res alienationis capaces esse potuerint. Quotiescunque igitur nummi sic traduntur, ut non eadem species, sed tantundem reddatur, cum per traditionem iure Iustiniano dominium acquiratur, atque accipiens omne ius pro lubitu de iis disponendi, adipiscatur, sine quo nullus foret usus mutui, alienatio eorum facta est, quicquid tandem Salmasius in contrarium protulerit. Huius vero argumenta nolui latius examinare aut refutare, veritus quippe, ne, cum a Sengebero valide ea reiecta sint, lectoribus molestia afferatur.

§. VIII.

Cum itaque verum alienationis sensum curatius ponderauerimus, iure quidem naturali in mutuo veram alienationem contingere, iure vero Romano non quouis tempore, certe usque ad Iustiniani aetatem, discrimine inter res Mancipi et nec Mancipi, dominium Quiritarium et Bonitarium nondum sublato, in mutuo alienationem contineri putamus. Et sic quoque intelligo Cel. Sammerum, qui in libello de Hypobolo elegantissime conscripto, corollarii loco adiecit: *Mutuum origine sua et de iure Romano omnino non esse alienationem.* Quare, quum haec sententia et legibus, et tanti tamque periti iuris civilis Viri auctoritate

ritate nitatur, non est, quod nobis quisquam succenseat aut reprehendat, si eandem sententiam secuti, argumentis eam comprobare, eique novum robur addere studuimus.

Sed nunc dicendum est de eo, cuius de causa hanc disquisitionem praemisi. Indicenda quippe est beneuole mihi concessa facultas disputationes super singulis propositionibus et *pro scheda* instituendi, eademque opera mentio eorum facienda, qui huius rei causa nomina apud me professi sunt. Ii vero sunt

CHRISTIANVS GODOFREDVS
BERNHARDI,

FRID. MISN.

AVGVSTINVS HENRICVS
FRANK,

PORT. MISN.

FRIDERICVS AVGVSTVS
KLINKHARDT,

MERSEBURGENS.

IOAN-

XVI

IOANNES CHRISTIANVS
KVNAD,

IOANN. GEORG. POLIT.

ADOLPHVS FRIDERICVS
MAECKEN,

FRAVENSTEIN. MISN.

IOANNES CHRISTIAN
PÛTSCHEL,

ROCHLITZ. MISN.

Vt vero hos doctissimos atque ornatissimos iuuenes, me moderatore atque duce publice disputaturos, Vos, Praestantissimi Commilitones! beneuola et honorifica praesentia Vestra dignari velitis, omni, qua par est obseruantia rogo atque inuito. Dabam Lipsiae d. xxx. Octbr. c1010CCLXXII.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA







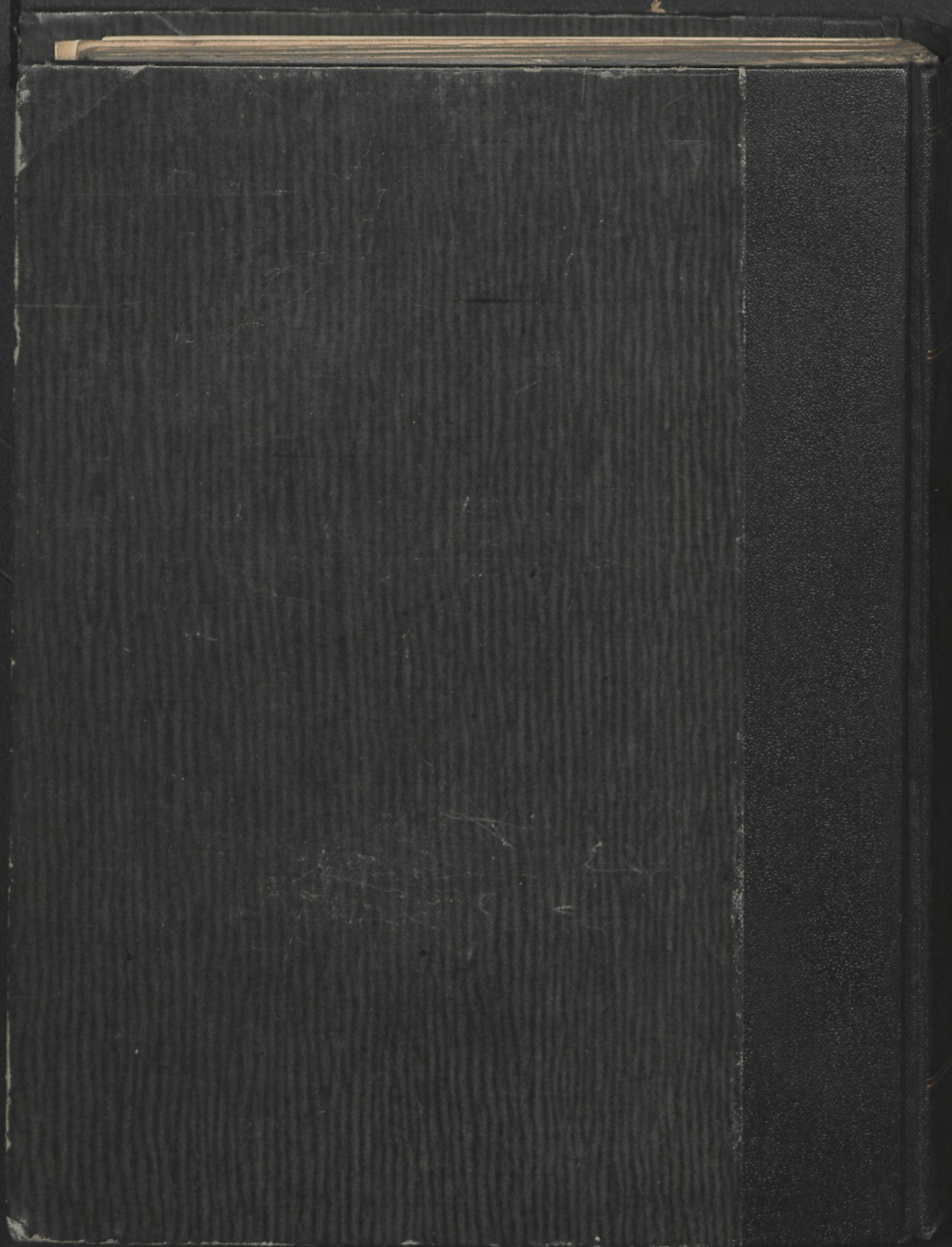
Leipzig, Diss., 1772 A-R



f

TA-70L

Nur 23. Stück bisher versch.





8934

1772, 24.

DEFINITIONEM
ALIENATIONIS QVAE IN
MUTVO FIERI DICITVR
EXHIBET
ET
DISPVATIONES PVBLICAS
IMPOSTERVV HABENDAS
INDICIT
CHRISTIAN GOTTLOB EINERT
IVRISSCIENITIAE ET PHILOSOPHIAE
DOCTOR.

