



Das Gründungs-Buch

Nr. 59. 2.

5.

MEMORIAM
B O R N I A N A M
IN AVDITORIO PETRINO

DIE XII. IVNII HORA IX. RECOLENDAM

INDICVNT

ORDINARIVS
SENIOR CAETERIQVE FACVLTATIS
IVRIDICAE ASSESSORES

Rhapsodiae Supplementa.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA e.

MEMORIAM
D. O. R. N. I. A. N. A. M.

AVDITORIO PETRINO

DE ...

...

O. T. N. A. R. I. S.

...

...

...

...

...

9



OBSERVATIO DCXXIV.

Vulgaris error in male intellecta regula: Priuilegiatum contra aepue priuilegiatum non uti suo priuilegio.

Etiam minor cum minore litigans trahi potest ad supremam instantiam.

Si minor contra minorem litigans fatalia negligat, eamque ob causam restitutionem petat, alterum ei regulam in *L. II. §. pen. ff. de minor.* fundatam: priuilegiatum contra aequae priuilegiatum non uti suo priuilegio, frustra opponere et nihilominus negligentem in integrum restitui quotidie videmus. Cur ita? Anne hoc propterea forsitan, quod alter de damno vitando, alter de lucro captando certat? Verissima quidem haec replica et fundata in *L. fin. ff. ex quib. caus. mai. vbi MARCIANVS: Qui reipublicae causa absuit, etiam aduersus eum, qui pariter reipublicae causa absuerit, restituendus est, si aliquid damni iuste queritur.* Verissimum, inquam, cessare nostram regulam, si inter duo aequae priuilegiatos restituendus de damno declinando, alter de mere lucro certet, sed in hac de fatalibus neglectis quaestione hoc totum plane nihil est. Nam plerumque quis ille sit, qui damnum incurrat, plane inexpeditum, plerumque autem vterque damnum euitare studet. Nonne enim et is minor, contra quem alterum minorem restituimus, damnum hac restitutione patitur, quia iure ex alterius negligentia sibi quaesito excidit, adeoque ei ius suum demitur, quod verum damnum est. Itaque regula, ut vulgo traditur, de lucri et damni discrimine omnem propemodum usum non solum in neglectis fatalibus perdit, sed et in caeteris materiis vtpurimum praepostere applicatur.

Rectius regulam ita intellige: Non prius cessare priuilegiati priuilegium, quam si penitus tollat et euertat alterius priuilegium. Id non accidit, si contra lapsum fatalium minor contra minorem restituitur. Haec enim restitutio non adimit alteri minori priuilegium,

IV

legium, ne is etiam, si aliquando fatale negligat, in integrum restitatur. Adeoque haec restitutio minoris negligentis non est contraria alterius minoris priuilegio, nec per vnus restitutionem huic alteri sua restitutio in integrum tollitur. Ridendi ergo, qui dicunt minorem cum minore litigantem non posse hunc trahere ad supremam instantiam. Habet petitor minorennis quidem priuilegium, vt aduersarios trahere possit ad supremum iudicem, sed reus minor vbinam quaeso habet priuilegium, ne trahatur? Vnde existimo miserabiles personas aequae miserabiles statim vocare posse ad supremum principis iudicium, licet nonnulli dissentiant, inepte Legem §. ff. de excusat. allegantes. Non enim haec lex ait priuilegiatum non vti suo priuilegio, sed alterius priuilegium esse fortius. Et quomodo reus minor conqueretur, si cogatur comparere coram superiore iudice, cum ipsi minores, si conueniantur, id vt beneficium petere soleant? aut quomodo restituantur contra alterum minorem in integrum, cum laesionem ne quidem futuram allegare possint? Sed vt ad fatalium desertionem reuertar, dico hic nostram regulam inepte allegari. Equidem hanc, quam dixi, regulam: *priuilegiatum contra aequae priuilegiatum suo priuilegio ex-cidere non nego, sed dico solum, eam ad neglectum fatalium esse inapplicabilem.*

- 3 Vnde anno 1775 ad requisitionem Curiae supremae Hildesheimensis pronunciauimus: *Dieweil nur alsdenn sich einer seines Priuilegii nicht bedienen darf, wenn dadurch dem Priuilegio des andern entgegen gehandelt wird; also, wenn der eine Privilegirte sich seines Rechts bedienet, ohne dass des andern ebenmäßige Begnadigung dadurch gänzlich aufgehoben wird, oberwehnte Rechtsregel ihren gänzlichen Abfall leidet; Da nun also die Klägern angediehene Wiedereinsetzung in vorigen Stand, wegen versäumten Beweises, Beklagten ähnliches Priuilegium im geringsten nicht aufhebet, so kan die sonst gar bekante Rechts-*
- 4 *regel alhier keine Anwendung finden.* Si autem vera adsit duorum priuilegiorum collisio, vt per se et sua natura vno alterum tollatur, nec possint simul conseruari, v. c. si princeps Epicuro sed etiam simul, vno eodemque die, Zenoni monopolium salis concessisset,

Zeno

Zeno quidem omnes alios a salis monopolio arcet, vno excepto Epicuro, et hic quoque praeter alterum, nempe Zenonem, omnibus reliquis monopolium prohibet, et hoc est, quod regula dicit: Priuilegiatus contra aequae priuilegiatum non vtitur suo priuilegio. Hic sensus est regulae, quae ad priuilegia non aequalia seu dissimilia plerumque male et sine sensu applicatur. Nempè possunt duo quidem esse priuilegiati, sed alio et diuerso respectu, nostra regula autem, priuilegiatum contra aequae priuilegiatum non vti suo priuilegio, de *AEQVE* priuilegiatis agit, si scilicet duo in eadem causa, eodem modo, iisdem verbis, priuilegiati sint.

Rarius autem ipsa priuilegia sua natura et per se collidunt, sed collidunt plerumque ex accidenti, seu *κατὰ περιστασιον*. Sua natura configunt duo priuilegia, vt diximus, si priuilegium vnus plane tollat priuilegium alterius, vt si duobus monopolium salis cum omnium exclusione vno die datum sit. Item si minor minori pecuniam crediderit, quae non sit in rem et vtilitatem accipientis versa, sed deperdita. Hic aequale obuenerit in vtroque minore priuilegium: *minores laedi non posse, sique fuerint laesi, restitui*. Itaque in hoc exemplo eadem est vtriusque priuilegii ratio, eadem causa, nec minorennis debitor a solutione liberabitur. Adfunt enim duo *AEQVE* priuilegiati. At vero, si filiusfamilias mutuum dederit pecuniam alteri filiofamilias, non sunt aequae priuilegiati, sed priuilegium vtriusque ad diuersa tendit. Creditori enim *SCtum* nullum scriptum est, sed debitori. Adeoque, si filiusfamilias creditor filiofamilias debitori *SCtum* Macedonianum opponenti replicaret: Priuilegiatum contra aequae priuilegiatum non vti suo iure, stulte loqueretur, nec sensum replica haberet, quia non sunt *AEQVE* priuilegiati. Item, si ecclesia contra ecclesiam praescribere velit, opus est XL. annis. Nam ecclesiae praescribenti non est datum priuilegium, sed ecclesiae, contra quam praescribitur. Ineptum ergo foret, si ecclesia XXX. tantum annos possidens, regulam nostram allegare et alteri ecclesiae opponere vellet: priuilegiatum contra aequae priuilegiatum non vti suo priuilegio. Vbinam, quaeso! ecclesiae praescribenti priuilegium datum? Nullibi.

Dixi

VI

6 Dixi igitur et demonstraui abundanter, regulam *priuilegiatum contra aequè priuilegiatum non uti suo priuilegio* inepte allegari, si minor cum minori litigans fatale neglexerit, aut si filiusfamilias alteri filiofamilias pecuniam crediderit, aut si ecclesia contra ecclesiam XXX. annis praescribere velit; in his enim causis vnus adest tantum priuilegiatus, non duo, aut vt rectius dicam, adsunt quidem duo, sed diuersis modis priuilegiati.

7 Contra regula obtinebit, si duo sint aequè priuilegiati, v. c. si minor cum minore contraxerit, vbi restituitur damnum perperisus contra lucraturum, si autem neuter lucraturus sit, sed damnum adlit vtrinque, tunc ita se res habet, ac si non duo minores, sed maiores duo contraxissent h. e. non vtuntur suo priuilegio.

8 Nunc vero explicanda verba sunt, quibus vsi sumus superioris, nempe interdum duo priuilegia non sua natura, sed casu aliquo, *κατὰ περιγίασιν*, seu ex accidenti inter se conflagere. Sic filiorumfamilias priuilegium: *ne debita soluant*, non est contrarium priuilegio minorum: *vt laesi restituantur in integrum*. Neque enim haec priuilegia inter se absolute et sua natura, conflagunt, cum non eadem, sed dissimilia contineant; at fieri nihilominus potest, vt collidant inter se ex accidenti, v. c. si filiusfamilias aetate maior a minore mutuatus sit, tunc non est dubium, quin plus faueatur minori, *L. II. §. 7. ff. de minor.* quia eius causa fauorabilis, SCtum Macedonianum autem, vtpote contrarium naturae, odiosum. Sunt quidem priuilegiati vtrique, et filiusfamilias et minor, sed non *A EQ VE* priuilegiati. Itaque si minor pecuniam mutuan filiofamilias crediderit, et debitor SCtum Macedonianum obuerrat, conflictus priuilegiorum adest, sed diuersorum, non eorundem. Quod quotiescunque accidit, inepta allegatur regula: Priuilegiatum contra *A EQ VE* priuilegiatum non uti suo priuilegio, sed hac regula plane insuper habira dispiciendum est, vtrum priuilegium sit potentius? Sic, si foemina pro minore, pro dote, aut libertate fideiusserit, dotis et libertatis fauor maior est, quam foeminarum. *L. 12. ff. de minor. L. 24. C. ad SCt. Vellej. L. fn. C. cod.* Dispiciendum porro, an ad plures pertineat pri-

priuilegium, an ad pauciores? rempublicam concernat, an priuatos? res magnas an paruas? inprimis autem laesio vbi maior? Porro animaduertendum, inter leges, quae vtraque priuilegia introduxerunt, quanam iubeat vetetue, quanam permittat? Nam quod imperatur, aut vetatur, necessarium; quod permittitur, voluntarium est. Haec omnia et alia forsitan consideranda veniunt, si priuilegia non sua natura, sed ex accidenti et mero casu collidant, nec adsint duo *A E Q V E* priuilegiati, quae omnia eo deducunt, vt in heterogeneis priuilegiis fortius vincat debilius, in homogeneis autem regula obtineat vulgaris: vnum videlicet priuilegium contra alterum eodem modo et in eadem re concessum, neutri priuilegiato aliquid prodesse.

OBSERVATIO DCXXV.

Regalia conceduntur priuatiue, non cumulatiue.

Si quis animaduertat quemlibet iudicem superiorem citare immediate subditos iudicis inferioris, quod facere potest, (*Obs. CCCCXXXV.*) aut Ordinationes videat Processuales publicari, quas vasalli iurisdictione inuestiti obseruare tenentur, aut videat venatione concessa tamen forestales leges ferri vasallos obligantes, aut euocari ob protractam iustitiam causas, inde fortasse colligere possit, regalia cumulatiue concedi, non priuatiue. Ne autem controuersia cum tali in logomachiam abeat, tu quaeso dominium Eminens, ex quo hae exceptiones oriuntur et quod non prius nec aliter statuitur, quam in casu extremae necessitatis, vt si quis beneficio concessio in perniciem reipublicae abutatur, hoc inquam principis dominium eminens distingue a condominio aut societate, nam de caetero hoc dominium eminens, quantumuis satis potens sit, non excludit tamen liberrimum et priuatum concessi feodi vsu, aut priuilegii exercitium. Quemadmodum enim vasallus non debet domino suo esse in damno de sua iustitia et de suis possessionibus; ita dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet. *II. F. 6. M A S C O V I, F. cap. 6. §. 45.*

VIII

Videtur tamen olim haec quaestio: cumlatiue ne an priuatiue priuilegia concessa videantur, controuersa fuisse vt ex eo colligimus, quod status sibi priuilegium de non euocando stipularentur, (*Obs.* - - -) quo nihil opus fuisset, nisi quondam existimassent imperatores, se cumlatiue iurisdictionem statibus et vassallis suis concessisse. Sed rerum facies hodie plane alia. Nec quisquam nostrum dubitat, quin priuatiue concedantur priuilegia: ea autem, quae contra hanc regulam allegantur, non ex condominio quodam vel societate principis et vassallorum, sed ex dominio eminente, profluere.

Sed diutius vix differenda mentio orationis anniuersariae in memoriam splendidissimi Bornianiani nominis die proximo Mercurii in Auditorio nostro Hora IX. ab humanissimo iuris studioso CHRISTIANO LVDOVICO STIGLITIO, docto collegae quondam nostri filio recitandae, quae *in difficultatibus in discenda et applicanda iurisprudencia imprimis in Germania* versabitur. Nos vero Rectorem Academiae Magnificum, Illustrissimos Comites, caeterosque nostrae vniuersitatis et vrbis Proceres, nec non generosissimos nobilissimosque Comitones humanissime rogamus, vt adesse eumque beneuole audire velint. P. P. Dominica prima post Fest. Trinitatis MDCCLXVII.



Fd 3348

ULB Halle 3
002 500 558

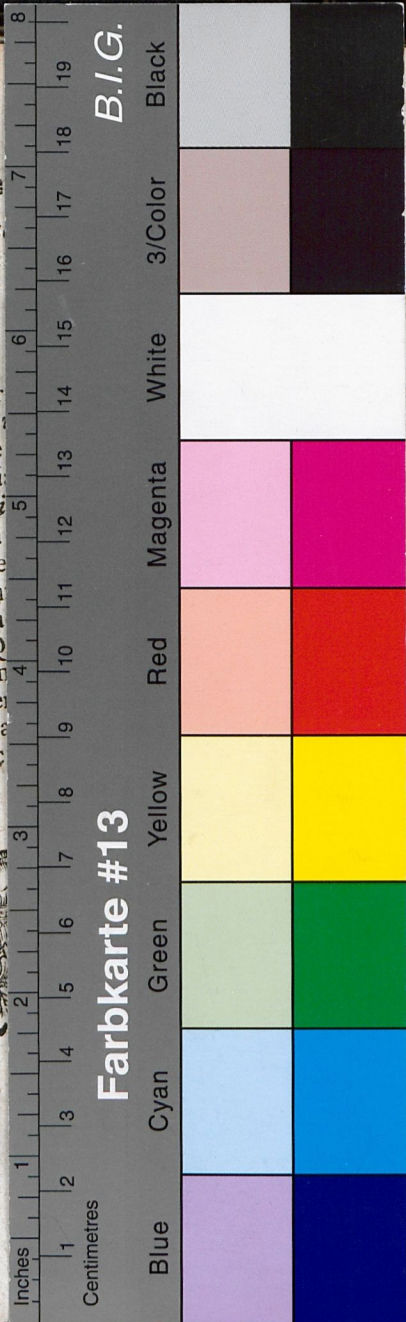


f
sb.

mt.







MEMORIAM
B O R N I A N A M
IN AVDITORIO PETRINO

DIE XII. IUNII HORA IX. RECOLENDAM

INDICUNT

ORDINARIUS
SENIOR CAETERIQUE FACULTATIS
IVRIDICAE ASSESSORES

Rhapsodiae Supplementa.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA *e.*