



18  
DE  
LEGATO REI COMMERCIO  
EXEMTAE

EXERCITATIO

QVAM

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

CAPESSENDI

PRAESIDE

D. CAROLO HENRICO GEISLERO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS  
AVLAE ATQVE IVSTITIAE DECRETALIVM PROFESSORE PVBLI-  
CO FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSISTORII EC-  
CLESIASTICI DIRECTORE ITEMQVE CVRIAE PROVIN-  
CIALIS ET SCABINATVS ASSESSORE

DIE IVL. A. R. S. MDCCLXXXVIII

AD DISPTANDVM PROPONIT

AVCTOR

CHRISTIANVS ERNESTVS FRANCKIVS

VITEBERGENSIS

IVR. VTRIVSQVE CANDID. ET NOT. PVBL.

---

VITEBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRIL.

LEGATO REI COMMERCIO  
EXEMTA

EXEMPTATIO

DE

ILLUSTRISSIMO PARLIAMENTO REGNI  
AVGUSTISSIMO

REI CATHOLICAE

MAJESTATI

CHARISSIMO

FRATRI

D. CAROLO HENRICO GIBERTO

REGNI PARLIAMENTO REGNI AVGUSTISSIMO

REI CATHOLICAE MAJESTATI

CHARISSIMO FRATRI

OMNIUM REGNI AVGUSTISSIMO

REI CATHOLICAE MAJESTATI

CHARISSIMO FRATRI

OMNIUM REGNI AVGUSTISSIMO

AVGUSTISSIMO

CHRISTIANVS BRUNSVIGVS

AVGUSTISSIMO

REI CATHOLICAE MAJESTATI

FRATRI CAROLO HENRICO GIBERTO





*Prooemium.*

**C**um nulla vitae pars neque publicis, neque priuatis, neque forensibus, neque domesticis in rebus, neque si tecum agas quid, neque si cum altero contrahas lege vacare possit, sane in ea colenda sita est vitae honestas omnis et in negligenda turpitudine. Hinc in arduis, quae saepius instituuntur, quaestionibus Iureconsultus omnes intendere debet ingenii neruos, quo eas subtiliter quidem, sed ingenue extricet, et de iure ex fide et religione respondeat. Etenim multa in iuris auctorum libris sunt capita, quae studiosam requirunt interpretationem, sed nihil est difficilius, et in quo magis elaborandum quam legum, quae inter se pugnare videntur, dissoluere nodos, cuius rei in tractatu de vltimis voluntatibus tectis occultisque nexu rationibus variae deprehenduntur species. Ita quibus in speciebus res commercio exempta vtiliter legari,



vel faltem eius pretium exigi possit, acriter inter Iureconsultorum antesignanos disceptatur. Qua de controuersia, licet mihi tantum non sumam, vt consilium meum valere debeat, tamen, cum scribendi mihi data sit occasio, meam dicam sententiam, sic vt verborum praemittam notiones, deinde de ipsa re differam. Bonum factum.

§. I.

*De Notione*

a) *commercii*

Commercium, cuius historiam Huetius, <sup>a)</sup> excellentissimus Schloetzer <sup>b)</sup> aliique dederunt, <sup>c)</sup> Vlpiano <sup>d)</sup> emendi vendendique inuicem ius vocatur, et, cum Hermogenianus <sup>e)</sup> ei emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationesque vindicet, sub hoc vocabulo omnem contractum iure romano contineri Carolus Ferdinandus Hommelius <sup>f)</sup> recte asserit, id quod

a) Huetij l'histoire du commerce et de la navigation des anciens. Amsteldam. 1743.

b) *Schloetzers Versuch einer allgemeinen Geschichte der Handlung und Schiffarth.* Rostock 1761.

c) *Allgemeine Geschichte der Handlung und Schiffarth.* Breslau 1751.

d) in fragm. tit. 19. §. 5. Charondam tamen Anton Schulting in Jurispr. Antequinstiniana pag. 621 notat, quod hoc in loco nimis generaliter de omni contractu commercii nomen exposuerit.

e) l. 5. §. de I. et I.

f) in diss. de commercio in S. R. I. tempore belli interdicto, Lips. 1745. §. 3. conf. Cicero in Verrem III. Cap. 40. Interea commercium iuris gentium, quo



quod vel ex eo cognoscitur, quod Romani sub iure commerciorum, quo ciues tanquam praecipuo iure utebantur, facultatem ex Quiritium iure valide contrahendi significabant, et Praetor in formula, qua ius contrahendi prodigis adimebat, verba, commercio tibi interdico, adhibebat. Conringio <sup>g)</sup> dicitur vniuersale quoddam humanae inopiae subleuandae medium iure gentium introductum per quod in ciuitate aliqua alter alterius indigentiam sua abundantia supplet, cum, quae abundant, in ciuitatem aliquam, aut quae desunt aliunde in ciuitatem adferuntur. Paulo aliter quidem Heineccius <sup>h)</sup> illud communicationem rerum operarumue cum aliis, quae non ex sola humanitate et beneficentia, sed ex obligatione perfecta proficiscitur, describit, eumque Ay rerus <sup>i)</sup> sequitur, sed

conringio dicitur quod A 3 Melo-

quo res modis naturalibus et contractibus iure gentium institutis *sec. leg. 5. n. de I. et I.* acquirantur et alienantur, a commercio ex iure Quiritium, quo soli ciues romani res iure optimo in dominio habere poterant, probe debet secerni. Cic. de Harusp. Responf. Cap. 7. Cornelius van Bynckershoeck de rebus mancipi cap. 10. Francisc. Carol. Conradi de veris mancipi et nec mancipi rerum differentiis Cap. IV. §. 3. Requirebantur autem, vt res in dominio iure optimo esse possent tria, scilicet vt is, qui rem transferret, eius dominus civilis ex iure Quiritium existeret, is autem, qui rem acciperet, eius iuris communioue gauderet, deinde vt ipsa res capax esset dominii ex iure Quiritium, denique vt vno ex illis civilibus modis esset acquisita, quibus dominia rerum ex iure Quiritium poterant acquiri.

- g) in diss. de commerc. et mercatur. §. 8.
- h) in element. Iur. nat. libr. 1. §. 372. et in diss. de iur. princip. circa libertat. commercior. tuendam §. 2.
- i) in diss. S. R. I. princeps politiam circa commercia et studia suorum ciuium rite adornans, Götting. 1746.



Melonius <sup>k)</sup> eius notionem l'échange du superflu pour le nécessaire esse dicit, quam tamen tanquam minus adaequantem Mascouius <sup>l)</sup> reiicit. Illustrissimus Gutschmidius <sup>m)</sup> commercium per mutationem mercium, quas nobis minus necessarias credimus, cum iis, quas magis nobis necessarias existimamus, explicat, cui tamen Georgius Ludouicus Boehmer <sup>n)</sup> ideo, quia commercii latior sit significatus, quam vt ad mutationem solum rerum minus nobis necessariarum cum aliis magis necessariis possit adstringi, calculum adijcere noluit, et potius illud in communione rerum operarumue interueniente pacto cum aliis facta consistere asserit. Mihi audit rerum <sup>o)</sup>, quae in patrimonio esse possunt, commutatio adhibita conuentione explicanda, et cum res vel vere in bonis sint, vel ita vt, licet in nullius constitutae dominio, earum tamen conditio acquisitionem admittat, facile intelligitur, vtramque speciem sub verbis, in commercio esse, comprehendi.

§. 2.

b) iuris possidendi

A pedibus possessionem appellatam esse asserit Labeo <sup>o)</sup> quasi sit positio, quia naturaliter teneatur ab eo, qui ei insistat.

Gene-

k) l'essai politique sur le commerce Cap. I. §. 9. Amstelodam. 1742.

l) in dist. de foederibus commercior. Lips. 1735. §. 1. Not. 2.

m) in Libro de fauore commercior. Lips. 1750. §. 10.

n) in Elect. iur. cin. Exercit. XIX. §. 1.

o) l. 5. et 23. §. de verb. signif.

o) l. 1. in pr. §. de acquir. possess.



Generaliter autem rei denotat detentionem <sup>b)</sup> quae ex causa-  
rum, quibus inducitur, diuersitate, in varias abit species. Sic  
quis rem alieno nomine <sup>c)</sup>, porro suo quidem nomine sine vllō  
tamen sensu dominii, <sup>d)</sup> denique cum affectione dominii <sup>e)</sup> iu-  
re destituta, denique cum iure dominii <sup>f)</sup> potest tenere. Et  
possessio quidem licet cum proprietate nil commune habere <sup>g)</sup>  
quicquod ab ea separata esse dicatur, <sup>h)</sup> eaque dominis in regu-  
la non tribuatur <sup>i)</sup>, ipsam tamen interdum complectitur rei  
proprietatem. <sup>k)</sup> Hinc ius possidendi in genere facultatem rem  
quan-

<sup>b)</sup> Ita Graeci. Confr. Theophilus in pr. tit. Instit. de interdict. et Harmenopu-  
lus in promtuar. iur. ciuil. libr. 2. tit. 2. In omni tamen possessione animus  
possidentis, possessionis ratio, qualitas rei possessae, et modus in possessione  
seruandus probe debent spectari.

<sup>c)</sup> Hi proprie saltem in possessione esse dicuntur l. 10. §. 1. ff. de acquir. vel  
amitt. possess. et secudum Celsum in leg. 18. dict. tit. alienae possessioni mi-  
nisterium praestant, e. g. qui rei seruandae causa, damni infecti nomine, vel  
precario possident.

<sup>d)</sup> Quo pertinent emphyteuta, conductor, aliique confer. l. 1. ff. Si ager vecti-  
gal. l. 3. §. 4. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura. l. 5. §. 2. ff. vt in poss. le-  
gator. vel fideicom. seruand. causa esse liceat. Harmenopulus in promtuar.  
Iur. Lib. II. tit. 1. possessionem coloni mercenariam vocat.

<sup>e)</sup> Quae possessionis species ad eos spectant, qui se dominos putant, aut tales  
se haberi volunt l. 7. §. 2. ff. de public. in rem action. l. 67. ff. de furt.

<sup>f)</sup> is, cui in causa iudicati addicta sunt pignora l. 3. Cod. Si in caus. iudic.

<sup>g)</sup> l. 12. ff. de acquir. vel amitt. possess.

<sup>h)</sup> l. 1. §. 2. ff. vt possidet.

<sup>i)</sup> l. 115. ff. de verb. signif.

<sup>k)</sup> l. 78. ff. de verb. signif. l. 34. §. 1. ff. de legat. quo in loco *στῆρις* siue *στυτή-  
ως* proprietatem denotat. Conf. Pardulph. Prateii Iurispr. veter. in leg. 65.  
Solonis apud Otton. in thes. Iur. ciuil. Tit. IV. p. 427 et 428.



quandam quocunque iusto titulo habendi denotat, in specie autem et quoties a iure commercii separatur, ad rei detentionem pleno ex tunc dominio restringitur.

§. 3. *et legati necnon fideicommissi.*

Legatum <sup>a)</sup>, quod Modestino est donatio testamento relicta, <sup>b)</sup> Iustiniano autem <sup>c)</sup> donatio quaedam a defuncto relicta ab haerede praestanda, Florentinus <sup>d)</sup> deliberationem vocat haereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum haeredis foret, alteri quid collatum vult. Hanc definitionem quoque retinuit Scholiastes Graccus Theophili dum inquit, *λεγάτον ἐστὶ μείωσις κληρονομίας*, sed accuratius proceditur, si factum, quo legatum constituitur, a re ipsa, quae ita relinquitur, distinguitur. Et priori quidem in specie est actus, quo quis voluntate verbis directis declarata, ab eo, ad quem se mortuo e bonis suis quid deuoluitur, alteri quid tribuit, post obitum constituentis praestandum, posteriori autem in specie, rem, quae tali actu in alterum transfertur, denotat. Relinquitur illud uti Ulpianus docet <sup>e)</sup> legis


a) Francisc. Ramos ad Tit. π. de legat. et fideic. in Tom. VII. Theaur. Meermanniani. Georg. Frideric. Kraußi dissertat. de legator. varii generis in dolo atque effectu. Viteb. 1757.

b) l. 36. π. de legat. 2.

c) §. 1. Instit. de legat.

d) l. 116. π. de legat. 1.

e) fragm. XXIV. apud Schulting. in Inispr. Anteiustinianea. pag. 649.


9

legis modo seu verbis directis, <sup>f)</sup> cum fideicommissum ei sit, quod non ciuilibus sed precatiuis datur verbis, nec ex rigore iuris ciuilibus proficiscitur, sed ex relinquentis descendit voluntate <sup>g)</sup>. Non solum autem constitutio, qua verbis precatiuis quid in alterum confertur, sed res ipsa quoque, quae alteri ita relinquitur, nec non ius ex constitutione oriens fideicommissi veniunt nomine. Et iure veteri quidem quatuor modis legabatur, scilicet per vindicationem, <sup>h)</sup> per damnationem, <sup>i)</sup> finendi modo <sup>k)</sup> et per praeceptionem, <sup>l)</sup> sed solennitatem verborum Constantinus, Constantius et Constans <sup>m)</sup> sustulerunt, Iustinianus <sup>n)</sup> autem legata inter se et cum fideicommissis exaequauit, quo tamen testatoris voluntati nil derogatum esse censetur. <sup>o)</sup>

§. 4.

<sup>f)</sup> quae quoque ciuilia et solennia vocabantur qualia scilicet in legibus adhibebantur. Cuiac. Libr. XI. obs. 25.

<sup>g)</sup> fragment. XXV. 1. in Schultingii Jurisprud. Anteiust. p. 660.

<sup>h)</sup> Ulpianus fragment. XXIV. in Schultingii Jurispr. Anteiust. p. 649 seqq.

<sup>i)</sup> Caius in Institut. libr. 2. Tit. V. apud. Schulting. citat. libr. pag. 114 seqq.

<sup>k)</sup> Theophilus §. 2. Institut. de legat.

<sup>l)</sup> Suetonius in vita Galbae cap. 5. Differentias horum legatorum collegit Merrillias Lib. 6. Obseru. cap. 32.

<sup>m)</sup> l. 15 et 27. Cod. de legat.

<sup>n)</sup> l. 1 et 2. Cod. commun. de legat. alterius scilicet vim et naturam alteri communicauit. Conf. lex vn. Cod. de caduc. toll. et Ian. a Costa ad §. 2. Inst. de legat.

<sup>o)</sup> Vinnius ad §. 3. Institut. de legat. et Francisc. Eliaie a Puffendorf Obseruat. Jur. vniuers. Tom. IV. Obs. 9.



*De Legato, cuius commercium omnino non datur.*

Quo inter personas de rebus ius dici possit, necesse est, vt earum qualitates atque affectiones diligenter inuestigemus atque ita omnem penetremus rerum conditionem. Summa autem diuisio eo fere redit, vt vel in bonis esse possint, vel hominum eximantur commercio, quod posterius non singulorum solum, sed societatum etiam intuitu locum sibi potest vindicare. Cum enim vera domini indoles in iure vtilitatem rei cum exclusione aliorum percipiendi consistat, facile patet, omnes eas res, quae ita teneri nequeunt, vt alii ab earum vsu possint arceri, ipsa sui natura commercium respuere, <sup>a)</sup> quibus leges ciuiles haereditatem viuentis, <sup>b)</sup> liberum hominem, <sup>c)</sup> res sacras fan-

<sup>a)</sup> excell. Schlettwein in denen Rechten der Menschheit §. 78. recte sentit, daß nur diejenigen äußerlichen Sachen des Eigenthums des Menschen fähig sind, welche sich in ihrem ganzen individuellen Wesen, oder in ihrer ganzen Substanz von dem Menschen umfassen und zu seinen Absichten anwenden lassen, und daß hingegen alle die äußerlichen Sachen, die in einer gewissen Form, nicht in ihrer ganzen Substanz, von dem Menschen umfasset und in derselbigen ihrer Bestimmung gemäß gebraucht werden können, von dem Eigenthume des Menschen ihrer Natur nach ausgeschlossen sind, und sich nie in dasselbige aufnehmen lassen. His positis haud difficulter celebris de dominio maris quaestio potest explicari. Romani tales res rebus communibus accensebant, de quo elegantem reddit rationem. Euerard. Otto ad §. 1. Inst. de rer. diuis. Confer. Samuel Stryekii dissert. de iure princ. aereo. Francofurti 1687. et Ioann. Gortofr. Kraufii dissert. de iure aeris. Viteb. 1736.

<sup>b)</sup> l. 1. §. de haered. vel act. vend.

<sup>c)</sup> l. 83. §. 5. de verb. oblig.



sanctas atque religiosas, <sup>d)</sup> res vniuersitatis, <sup>e)</sup> marmora aedibus iuncta, <sup>f)</sup> iura supremæ potestati ita coniuncta, vt auelli nequeant, id quod in rerum natura non est, neque futurum speratur, <sup>g)</sup> seruitutes reales absque prædio <sup>h)</sup> constitutas, sine quibus scilicet nullam præstant vtilitatem, accensent. Et harum quidem rerum legatum plane inutile esse, ita vt nec earum aestimatio debeat præstari, extra omnem dubitationis positum est aleam, <sup>i)</sup> licet eae res, quae certo modo non sunt in commercio, sub conditione sui mortis vel statuto tempore possint acquiri, recte legentur. <sup>k)</sup>

B 2

§. 5.

d) §. 4. Inst. de inutil. stipul. quippe quae in regula nec aestimationem recipiunt l. 9. §. 5.  $\pi$ . de rer. diuis. neque alienationem admittunt l. 23.  $\pi$ . de contrahend. emt. vend.

e) pr.  $\pi$ . de rer. diuis.

f) l. 41. §. 1. 2.  $\pi$ . de legat. 1. Interea si quis domum deductis marmoribus legauit, haeres legatario in aestimationem tenetur, quin etiam tale legatum, si ad opus rei publicae sit factum, vel si domus contra legem aedificata dirui debeat, valet l. 11. §. 4 et 5.  $\pi$ . de Legat. 1. et l. 11.  $\pi$ . de legat. III.

g) princ. et §. 1. de inutil. stipul. l. 1. §. 9.  $\pi$ . de oblig. et act. l. 34. et 35.  $\pi$ . de verb. oblig.

h) §. 3. Institut. de seruitut. praedior. l. 3.  $\pi$ . de seruitut. legat. 1. 86.  $\pi$ . de verb. signif. confer. Iosephus Aueranius in Interpret. Iur. Lib. 4. cap. 10. no. 5. et lib. 4. cap. 22. §. 4.

i) §. 4. Institut. de legat. 1. 39. §. 8. 9. et 10.  $\pi$ . de legat. 1. Contrariam quidem sententiam l. 62.  $\pi$ . de acquir. rer. domin. tueri videtur, qua e rebus commercio exemptis quaedam per vniuersitatem in alterum quasi transferunt, sed magis est, vt neque rem ipsam, neque eius dominium sed usum, si quis priuatis eius est, e. g. ius sepeliendi in certo loco alter acquirat l. 10.  $\pi$ . de religiof. et sumtibus funer. l. 24.  $\pi$ . de contrahend. emt. vendit. et l. 53.  $\pi$ . §. 1. de act. emt. vend.

k) l. 41. §. 2.  $\pi$ . de legat. 1.



## §. 5.

*De Legato rei cuius commercio testator destituitur.*

Euenit nonnunquam, vt quis rei, quam alter cum iure domini sibi habere potest, commercio vel omnino non, vel certo tantum gaudeat modo, nec non vt quis iuris, quo fruitur, alienandi careat facultate, vel rei habendae priuetur potestate. Ita commercium praedii in prouincia apud Romanos eius praefidi<sup>a)</sup>, rei immobilis apud Saxones ei qui Augustanae confessionis reicit doctrinas, <sup>b)</sup> feudi nobilis rustico<sup>c)</sup> et praediorum rusticorum in praefecturis alius ordinis hominibus non datur<sup>d)</sup>, inquilini rustici censiti absque terra<sup>e)</sup> non intelliguntur, <sup>f)</sup> in fideicommisso denique<sup>g)</sup> et usufructu<sup>h)</sup>, nec non in re possessioni priuatorum exempta non procedit alienatio. Sed fac praedium pro-

a) L. 62.  $\pi$ . de contrahend. emt. vend. L. 9.  $\pi$ . de re militari.

b) *Ausschußtags-Abschied vom 21 Decbr. 1680. Landtags-Abschied von den Jahren 1718 und 1722. Resolution auf die Präliminar-schrift vom 8 Sept. 1763.* Cod. Aug. Tom. I. p. 360 et 403, nec non in eius continuat. Tom. I. pag. 26 et 77.

c) Vi rescripti de dato den 6 April 1743, et *Lehnmandat vom 30 Apr. 1764.* Tit. 3. §. 3. in Cont. Cod. Aug. Tom. I. pag. 1014 und 1032.

d) Mandata de annis 1623. 1669. 1680. 1693. 1712. 1714 und 1715. in Cod. Aug. Tom. II. pag. 11. 19. 23. 27. 63. 67 et 68. et *Landtags-Abschied vom 1 Aug. 1683.* Cod. Aug. Tom. I. pag. 360.

e) L. 7. Cod. de agric. censitis et colonis.

f) §. 6 et 7. Inst. de fideicommissaria haereditate.

g) L. 25.  $\pi$ . de usu et usufructu legato. L. 14. in Princ. Cod. de usufructu.

h) equidem feudi nisi haereditarii legatum ob sanctionem in Lib. I. Feud. tit. 8. et quia in beneficii alienatione domini directi requiratur consensus plane inutile



provinciae ab eius praefide, rem immobilem in Saxonia sitam ab eo, qui Augustanae non subscribit confessioni, feudum nobile a rustico, praedium rusticum in praefectura ab alio ordinis homine, inquilinum, rusticum, censitum absque terra, fideicommissum et usufructum a fiduciario et usufructuario, rem denique facta testamento priuatorum exclusam commercio alteri legari, sane haeres legatario, qui praedii in provincia commercio gaudet, nec non illi, qui rem immobilem, feudum nobile, <sup>i)</sup> et in Praefecturis praedia rustica possidere potest, res legatas, modo testator eas alienas esse sciuerit, aut personis sanguine coniunctis reliquerit, praestare <sup>k)</sup> vel si comparari

B 3 ne

utile esse Andreas Gailius Lib. 2. obs. 154. no. 13. Harprecht. Part. 1. Diss. 27. thes. 13. Schrader de feud. Lib. 1. cap. 9. no. 72. Fachinaeus controu. Iur. Lib. V. cap. 37. Rosenthal de feud. cap. 7. Conclus. 4. a Sande in Decis. Frisic. Lib. IV. Tit. 4. Def. 4. alique asserunt, sed verior mihi videtur sententia eorum, qui tale legatum quoad aestimationem tenere contendunt, cum feudum consentiente domino directo omnino sit in commercio, et emendo atque permutando acquiri possit. Lib. II. Feud. tit. 52 et 55. talium autem rerum aestimatio sit praestanda. I. 39. §. 7. ff. de Legat. 1. iuncta lege 14. §. 2. π. de legat. III. conf. Horn in Iurispr. feud. cap. 14. §. 8. Stryck in cautel. test. cap. 20. §. 15. et Crellii Diss. de feud. legat. Viteberg. 1743.

i) §. 7. Leg. 39. π. de Legat. I. l. 10. Cod. de legat.

k) §. 4. Inst. de Legat. Ratio quidem iudicii exigit, ut in ipsam rem, quae in iudicium deducta est, fiat condemnatio L. 18. π. de commun. diuidendo. Sed nonnunquam quoque accidit, ut iudex in rei petitaе condemnet aestimationem, quod fit, si res culpa debitoris, aut eius mora interueniente perierit, L. 23. π. de verb. oblig. aut si domino vel omnino non, vel non nisi graui pretio venalis sit l. 14. §. 2. π. de Legat. III. aut si ex causa onerosa ad creditorem peruenerit, L. 84. §. 5. π. de Legat. I. l. 19. π. de obligat. et act. aut si pars



nēqueant<sup>l)</sup>), nec non in inquilinis, rusticis, censitis absque praedio legatis ex voluntate defuncti quanti constant debet luere, <sup>m)</sup> quod etiam in re post conditum testamentum commercio priuatorum exempta procedit, <sup>n)</sup> cum contraria ex parte legatum rei, quae ex fideicommissio vel usufructu <sup>o)</sup> morte testatoris tertio acquiritur, ita sit inuutile, ut haeres nec ad rem, nec ad eius teneatur aestimationem. Ex his itaque mihi asserere posse videor legatum, nisi eius validitati singularis obstet rei conditio, ideo non impediri, quod testator commercio rei legatae destituatur.

§. 5.

*De Legato rei, cuius commercio haeres destituitur.*

Transco ad aliam quaestionem, num scilicet rei, quae in commercio quidem est, cuius autem emendae vendendaeque facultate haeres, vel is, a quo quid relictum, <sup>o)</sup> ob singularem caret

si pars rei L. 26. §. 2. et L. 27. ꝛ. de Legat. I. aut si ea ipsa duobus in solidum sit legata l. 33. de legat. 1. aut si legatarius propter causam probabilem rem possidere nequeat. L. 114. §. 5. ꝛ. de Legat. 1. aut in iudiciis vniuersalibus, quibus pretium in locum rei succedit L. 20. §. 21. ꝛ. de haered. petit.

l) ita rescripserunt Marcus et Commodus secundum Leg. 112. princ. ꝛ. de Legat. I.

m) Argumento §. 1. l. 112. ꝛ. de Legat. 1.

n) L. 24. §. 1. ꝛ. de Legat. 1. ad quam Franciscus Duarenus commentatus est in oper. pag. 517. iungatur l. 20. Cod. de Legat.

o) Arnold. Vinnius ad §. 4. Instit. de Legat.

a) Legari enim potest ab omnibus, ad quos quicquam ex haereditate peruenit modo



caret rationem, legatum sit vtile. Dubitationem affert, quod rerum, quae acquiri non possunt, nec aestimatio debeatur, <sup>b)</sup> res autem ab eo, cui eius non suppetit commercium, parari nequeat. Sed multum interest, num res quaedam talis sit conditionis, vt in vniuersum priuatorum fugiat dominium, an saltem quorundam eximatur commercio. Et posteriori quidem in specie nil nocet, sin haeres facultate rem legatam acquirendi et possidendi destituatur, <sup>c)</sup> non quidem ideo, quia res ab eo mox abitura in alterius transit potestatem, <sup>d)</sup> nam is, qui iure rem sibi habendi penitus priuatur, eam nec per momentum tenere, nec in alterum transferre potest, sed quia specialis, quae haeredem ab acquirendo arcet, causa id efficere nequit, vt ei in legatarii prodesse detrimentum, <sup>e)</sup> et iustam defuncti impedire possit voluntatem. Et id quidem eo magis probatur, cum promissor rei, cuius non gaudet commercio, ex stipulatione teneatur <sup>f)</sup>, nec generali defensione, neminem ad impossibilia obligatum esse <sup>g)</sup>, se tueri possit, quo minus stipulanti ad id, quod interest, teneatur.

## §. 6.

modo ne vltra acceptum onerentur, l. 1. §. 6. l. 92. §. 2.  $\pi$ . de legat. 3. §. 1. Inst. de singulis rebus per fideicomm. reliq.

b) §. 4. Inst. de legat.

c) l. 49. §. 2.  $\pi$ . de legat. 3. iung. l. 42.  $\pi$ . de legat. 3. l. 28. de legat. 3. et l. 16. §. 15.  $\pi$ . ad Scrum Trebell.

d) Ita censet Vinnius in Commentar. ad Instit. §. 4. de legat.

e) Hunc in modum Francisc. Balduin. in Comment. ad Inst. §. 4. de legat. rationes suggerit.

f) l. 34.  $\pi$ . de Verb. Obligat. conf. Hugo Donellus in Comment. ad h. l.

g) l. 183.  $\pi$ . de reg. iur.



De Legato rei, cuius legatarius caret commercio.

Grauior et maioribus implicata difficultatibus est quaestio, de legato rei legatarii exemptae commercio, quae inter priscos agitata Iureconsultos summorum vehementer exercuit ingenia interpretum. Ita legatum agri in eo, qui eius destituitur commercio, vtile pronunciat Trebatius, <sup>a)</sup> porro in legato eius rei, quam ipse quidem legatarius propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere nequit, alius tamen tenere potest, iustam aestimationem praestandam esse censet Marcianus, <sup>b)</sup> et ei, cui ius possidendi non est, rem per fideicommissum recte relinqui posse, ad id, vt eius soluatur pretium, statuit Vlpianus <sup>c)</sup> eandem quoque Basilica, <sup>d)</sup> quibus legitur *Εάν ἀλλότριον πρᾶγμα λεγατεύθῃ μοι, ἔτινος τήν κτῆσιν οὐκ ἔχω, οὔτε δύναμαι αὐτὸν νημεθῆναι, το τίμημα λαμβάνω* tueri videtur sententiam, cum contraria ex parte Priscus Fulcinus a Trebatio discedat, quem Paulus <sup>e)</sup> sequitur et cui quodammodo Theophilus aiens *εἰ δὲ, τις τελευταῖον τοῦτον μοι λεγατεύσῃ πρᾶγμα, ἐφ' ᾧ κομμέριον ἐκ ἔχω, τούτεστι δίκαιον τοῦ κτᾶσθαι αὐτό, οὐ μόνον οὐκ ἐποφληθήσομαι αὐτὸ τὸ καταλειφθῆν ἀλλ' οὐδὲ*

a) L. 49. §. 2. π. de legat. II.

b) L. 114. §. 5. π. de legat. I.

c) L. 49. π. de legat. I.

d) L. 44. Tit. I. §. 19.

e) L. 49. §. 2. π. de legat. II.

δε τὴν τούτου διαίτησιν ἀπαρτεῖν δυνήσομαι <sup>f)</sup> suffragatur, quo factum  
 ut sat graua ab vtraque parte argumenta rei plurimum adtule-  
 rint difficultatis, eamque in diuersis posuerint sententiis.

§. 7.

*Continuatio prioris argumenti.*

In his legum aenigmatibus interpretes subtiliore iudicio,  
 exactiore antiquitatis et meliorum literarum doctrina, recondi-  
 tione denique iuris scientia praediti multum laborarunt, quo  
 haec expedirent. Et Cuiacius <sup>a)</sup> quidem, Heineccius <sup>b)</sup>, We-  
 stenberg <sup>c)</sup>, Euerard Otto <sup>d)</sup>, Gregorius Maianus <sup>e)</sup>, Arnoldus  
 Vinnius <sup>f)</sup>, Georgius Beyer <sup>g)</sup>, Iohannes Guilielmus Hoff-  
 mann <sup>h)</sup>, Carolus Fridericus Walchius <sup>i)</sup> alique eiusmodi re-  
 rum legatum <sup>k)</sup> plane inutile esse statuunt, cui sententiae Anto-  
 nius

f) Paraphras. Inst. Lib. II. Tit. XX. §. 4.

a) in not. Secund. ad tit. Instit. de legat. et in Comment. ad Leg. 34. π. de  
 verb. Oblig. T. I. p. 100. et T. II. pag. 370. Oper.

b) in element. iur. secund. ordin. π. P. V. §. 128.

c) in princ. iur. sec. ordin. π. lib. 30. §. 35.

d) ad §. 4. Instit. de legat.

e) disp. iur. T. 1. pag. 351.

f) ad §. 4. Instit. de legat.

g) in posit. iur. ad π. libr. 30. §. 4.

h) in meletemar. ad π. dissertat. 25. Th. 4.

i) in controuerf. iur. civil. Sect. II. Cap. IV. Membr. 2.

k) in resolution. leg. obstant. libr. 30. 31. 32. Qu. 5.



nius Goueanus,<sup>1)</sup> Franciscus Dúrenus<sup>m)</sup> et Marcus Lyelama<sup>n)</sup> quidem subscribunt, pretium tamen, si res per fideicommissum relicta sit, soluendum esse contendunt, quod Franciscus Hotomannus,<sup>o)</sup> Nicolaus Hieronimus Gundling,<sup>p)</sup> Hector Berenger Baro a Beaufin,<sup>q)</sup> et nouissime illustris Puttman<sup>r)</sup> legatario omnino vindicant, Iohannes Robertus distinguit, vtrum testator sciuerit <sup>r)</sup> an ignorauerit legatarium rei commercium habere, et priori in specie aestimationem debere, minus autem si ignorauerit asserit, Cornelius van Eck <sup>t)</sup> tale legatum tunc saltem vtile esse iudicat, si res a legatario ob aliquod animi viti-um capi aut possideri nequeat, Hugó Donellus<sup>u)</sup> denique et Ianus a Costa,<sup>v)</sup> ius commercii et ius possidendi seiuungunt, et ei, qui ius commercii habet, licet iure possidendi careat, legari valide posse contendunt, cum contraria ex parte in iis, qui iure possidendi gaudeant, commercii autem iure destituantur, legatum inutile declarent.

## §. 8.

- 1) in comment. ad L. Falcidiam pag. 158 in Oper. de leg. 1. p. 538. in Oper. de leg. 1. p. 538.
- m) in Comment. ad leg. 40. §. de legat. 1. p. 538. in Oper. de leg. 1. p. 538.
- n) in Membran. libr. 7. eclog. 32. et 33. in Oper. de leg. 1. p. 538.
- o) in Obseruat. libr. 12. Cap. 24.
- p) in dissert. de C. Trebatio Testa. §. 20.
- q) in dissert. ad leg. 40. §. de legat. 1.
- r) in aduersar. iur. vniuers. lib. 1. Cap. 3.
- s) in libr. 3. animaduers. iur. Cap. 11.
- t) ad tir. §. de legat. et fideic. §. 12.
- u) ad leg. 34. §. de verb. obligat.
- v) ad Tit. Institut. de legat. §. 4.

## Solutio quaestionis.

Quaquam autem in tanto legum discrimine, tantaque sententiarum varietate certum quid statui posse vix videatur, tamen meum libere feram suffragium, vacua ponam vestigia, atque rationes, quibus subnixus in has secessi partes, subiciam. Propositam scilicet diuersimode accipiendam et e singularibus, quae causis adfunt, rationibus soluendam esse censeo quaestionem. Sed ne inanam agam litem, ante omnia mihi est euincendum, legata rerum, quae non omni sed legatarii eximuntur commercio, leges omnino non improbare, cum vniuersa de circumstantiis cesset quaestio, sin ipsa sui conditione iudicentur illicita. Et eiusmodi quidem legata iis, quae pro non scriptis habentur, <sup>a)</sup> non prorsus annumerari leges paragrapho sexta adductae satis firmant, et liberrima, quae testantibus conceditur, disponendi voluntas docet. In tali autem legato testatoris praecipue spectanda est voluntas quam, cum verba non vt eam impediunt, sed vt indicent sint inuenta, <sup>b)</sup> etiam in verbis non satis claris sequi, <sup>c)</sup> ideoque acutissime indagare debemus. Sane hoc Imperatores Marcus et Commodus diferte iubent, <sup>d)</sup> qui ex volun-

C. 2. tate

- a) de quibus egit Cap. 3. legis Iuliae conuocariae, quae secundum partem legis Iuliae et Papiae Poppaeae constituit. Heinkecius in commentar. ad leg. Iul. et Pap. Popp. libr. 2. Cap. 1 et 4.
- b) Cicero pro Cecinna. Cap. 28. *quae ab nisi iuliana esse videtur hoc in die*
- c) l. 69. pr.  $\pi$ . de legat. 3. l. 219.  $\pi$ . de verb. sign. l. 115. §. 2.  $\pi$ . de verb. oblig.
- d) l. 112. pr.  $\pi$ . de legat. 1.



tate defuncti statuendum esse volunt, num in legato rei, cuius commercio ob legandi rationem legatarius destituitur, aestimatio debeat praestari, et in hunc modum Iustinianus quoque rationes subducit, cum legitimam testatoris voluntatem omnibus anteponendam esse statuit. Quod si verba perspicue voluntatem disponentis non demonstrant, nec ex coniecturis, in quibus id, quod verisimile est, sectamur, ea commode possit explicari, disquirendum, num res legata in testatoris, haereditis, vel eius a quo quid relinquitur, constituta sit bonis nec ne, et posteriori quidem in specie, si testator de alieno dominio edoctus in extraneam vel de suo per errorem persuasus in sanguine coniunctam personam quid confert, quod ea possidere nequit, pretium in locum rei substitui atque ab haerede solui debere inquit. Vlpianus, Paulus, nec non libri Basilico-

e) l. 23. Cod. de legat. in fin.

f) l. 114. §. de reg. iuris. Ducuntur autem coniecturae a legatarii caritate, dignitate et necessitudine, item de his, quae praecedunt aut sequuntur in ultima voluntate l. 40 in fin. §. de legat. 1. de libris et scripturis testatoris l. 91. §. 3. §. de legat. 3. de usu et opinione regionis, l. 52. §. 4. de legat. 3. l. 18. §. 3. §. de instruct. vel instrument. legat., de conditione personae l. 17. §. 4. §. ad Schem. Trebell., de usu testatoris l. 33. §. de aur. argent. mund. legat. aliisque similibus rebus l. 22. §. de usu et usufruct. legat. l. 75. §. de legat. 3. g) l. 40. §. de legat. 1. De hac quidem specie hanc legem, in qua explicanda tantopere proceres Iureconsultorum desudarunt, accipiendam, nec in ea astruendam negationem delendam esse existimo. In Gujacium, qui in notis ad Institution. libr. 2. tit. de legat. T. 1. Oper. p. 102. alteram particulam negationem tollendam esse censuit, iam dixerunt Hugo Donellus in commentar. ad Tit. §. de Verbor. Obligat. pag. 107 seq. et Ioann. Leunclau in notat. libr. 2. apud Ottonem. T. III. thesaur. iur. ciu. pag. 1519.

filiorum<sup>h)</sup> docent, porro analogia iuris in legato rei alienae<sup>k)</sup> sanciti firmat, et cum testator, qui rem alienam in alterum vult conferre, ne, si ea comparari nequeat, inutilis fiat eius voluntas, de pretio cogitasse praesumitur, coniectura probat voluntatis.

§. 9. *Continuatio prioris argumenti.*

Progredior ad res, quae testatori, haeredi, vel ei, a quo relinquuntur, sunt propriae, quas tamen legatarius habere nequit. Et in eiusmodi quidem rerum legato diuersas inesse credo species, quae cum solertia debent indagari. Ita num is, in quem talis res confertur, eius commercio, et iure sibi possidendi excludatur, an saltem habilitate possessionis careat, porro,

num

h) l. 49. §. 1. κ. de legat. 2. quo in loco de legato tesseræ frumentariae et militiae agitur. Tesseræ illae, quas Iustinianus in Nouell. 88. Cap. 2. *Ψφους* appellat, erant globuli lignei, quibus inscriptus erat numerus modiorum frumenti, quod a mensuris frumentariis accipiebat is, qui talem tesseram a praefecto annonae obtinuerat, qui eas ciuibus, quorum nomina in tabulis publicis erant incisa, distribuebat. Extra ordinem quoque inter missilia ab Imperatoribus in vulgus spargebantur. Suetonius in vita Neronis, Cap. 11. Plura de iis nec non de militia et casu militiae commentatus est Iosephus Auerianus in interpret. iur. libr. 2. Cap. 17. 18 et 19. et libr. 5. Cap. 8. No. 11. Alexander ab Alexandro genial. diar. libr. 4. cap. 2.

i) libr. 44. tit. 1. §. 19. et Synopsis Basilicor. libr. 44. tit. 1. §. 38. quo in loco rei alienae legatae, cuius comparandae legatarius ius non habet, quamque possidere non potest, aestimatio legatario addicitur.

k) Talis res indistincte per damnationem olim legari poterat. Vlpianus in fragment. tit. 24. §. 8. Sed Neratius Priscus ad validitatem talis legati primus requi-



num testator sciens legatarium rem habere non posse, an huius conditionis ignarus tale fecerit legatum, sedulo debet inuestigari. Legatum autem rerum, quae testatoris, haeredis, vel eorum, a quibus relinquuntur, dominio subiacent, tunc, cum legatarius testatore id ignorante eius commercio, et iure sibi possidendi destituitur, penitus inutile esse ita, ut nec res, nec eius debeatur aestimatio Prifcus, Fulcinus <sup>a)</sup>, Paulus <sup>b)</sup>, et Theophilus <sup>c)</sup> asserunt, coniectura etiam, quae de testatoris capitur voluntate, quippe qui non pretium, sed rem ipsam testatorem habere vult, probat, et, cum res, quae donatarii fieri nequit, valide donari <sup>d)</sup> nec non id, cuius commercio stipulator caret, vtiliter stipulari non possit <sup>e)</sup>, res denique, quae legatarii iam est <sup>f)</sup> inutiliter legetur, iuris firmat analogia. Sed aliter est sentiendum, si testator rem, quam commercio legatarii exemptam esse scit, quod

lega-

in 30. <sup>a)</sup> requirebat, ut testator affectionem vel legatae, qua ad alium pertinebat, sci-  
ret. l. 67. §. 8. <sup>b)</sup> de legat. 2. cuius sententiam Antoninus Pius rescripto fir-  
mabat §. 4. Instit. de legat. Ex coniectura tamen voluntatis legatum etiam  
tunc, si testator de dominio suo sibi per errorem persuaserat, in persona  
sui sanguinis vinculo coniuncta valebat l. 17. §. 8. <sup>c)</sup> de legat. 2. l. 10. in fin. <sup>d)</sup>  
si de aur. argent. mund. legat. quod Alexander Severus l. 10. Cod. de legat. di-  
st. 1. <sup>e)</sup> si de probat. <sup>f)</sup> si de iur. iur. l. 1. §. 1. de iur. iur. l. 1. §. 1.

<sup>a)</sup> De quo confer. Ioann. Christophor. Franckii vit. tripartit. Iureconsult. veter.  
pag. 211.

<sup>b)</sup> l. 49. §. 2. <sup>c)</sup> de legat. 2. <sup>d)</sup> l. 1. §. 1. <sup>e)</sup> l. 1. §. 1. <sup>f)</sup> l. 1. §. 1.

<sup>g)</sup> in paraphr. Instit. libr. 2. tit. 20. §. 4. quem locum §. 6. recitavi.

<sup>d)</sup> l. 9. §. 3. <sup>e)</sup> de donat. <sup>f)</sup> l. 1. §. 1. <sup>g)</sup> l. 1. §. 1.

<sup>h)</sup> l. 34. <sup>i)</sup> de verb. oblig. <sup>j)</sup> l. 1. §. 1. <sup>k)</sup> l. 1. §. 1.

in 30.



legatarius probare debet, alicui relinquit, aut si legatarius in re legata modo habilitate possessionis, non autem eius commercio, nec iure sibi possidendi destituitur, iis enim in speciebus eius rei aestimacionem praestandam esse Ulpianus <sup>g)</sup> et Marcianus <sup>h)</sup> tradunt.

*E p i l o g u s .*

Quae ad propositas, in auditoriis Iureconsultorum subtiliter agitatae, et in foro satis celebres quaestiones de legato rerum commercio exemptarum pertinere mihi visa sunt, breuiter exposui, manu autem critica, quam Iacobus Cuiacius aliique Iureconsultorum proceres legi 40. *π.* de legat. 1. inicere, cum res aliter salua esse potuerit, abstinendum esse censeo, nec ad fauorem fideicommissorum, quo alii in huius legis

*g)* l. 11. §. 16. *π.* de legat. 3. quo in loco legatum militiae in seruo tunc demum, si testator eius sciuit conditionem, utile indicatur.

*h)* l. 114. §. 5. de legat. 1. Ibi legatarius pretium rei, quam ob corporis vitium, relictum qualitatem et aliam probabilem causam habere nequit, alius autem tenere potest, iure exigit. Et ius quidem commercii, quoad facultatem rem acquirendi denotat, cum iure possidendi, quo facultas rei acquisitae possessionem retinendi comprehenditur, si accurate vis procedere, coniungi, ab utroque autem iure habilitas possessionis, de qua in hac lege agitur, distingui debet, quippe qua aptitudo ea, quae cum rei possessione sunt coniuncta, idonee explendi, indicatur.



legis interpretatione se expedire auduerunt, reluctantē Vlpiano<sup>a</sup>) me recipere volui, praeterea ius commercii a iure sibi possidendi, cum vnum sub se complectatur alterum, non coniungendum, neque totam causam e scientia et ignorantia testatoris, quippe quae saltem in re propria commercio eximita adhiberi debet, diiudicandam, multo minus denique legum antinomiam, quae distinctione elidi potuit, admittendam esse, opinatus sum. Plura in praesenti non addo, has autem meas interpretationes limatiori aliorum lubenter submitto iudicio.

<sup>a</sup>) in fragm. Tit. 25. §. 5. iunct. Tit. 24. §. 8.



---

 PRAESTANTISSIMO CANDIDATO

CAROLVS HENRICVS GEISLER

*Recipe igitur Tibi libellum, quem mihi ex decreto Ordinis tradidisti, prodique mecum in cathedram. Nihil in hoc libello Tuo est meum, sed omnia a Te profecta sunt, quod vel ex sola ratione et consuetudine mea scribendi intelligi potest. Equidem mutavi nihil plane, certo consilio, quo securius de profectibus, quos in arte nostra fecisti, iudicium ferri posset. Egregie stetit inter explorandum, praestitistiquae filium dignum Patre, Sene optimo et integerrimo. Huius Tu vestigia porro lege, Fratrumque Tuorum, imprimis eorum, qui cum arte nostra coniuncti sunt, quorumque vnus mihi collega adsidet, atque ex vetere consuetudine carus est, indefessa cura sequere. Quodsi feceris, et Seni Nostro permultum gaudii attuleris, et vero etiam Tibi magnopere profueris, et mihi denique, qui Te vehementer amo, rem iucundissimam feceris. Vale et me porro ama. Scr. in Acad. Viteb. a. d. III. Iul. An. cIo CCLXXXVIII.*

---

INSTITUTIONS COMPLIMENTARY  
CAROLUS HENRICUS OESLER

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.







Wittenberg, Diss., 1786-88

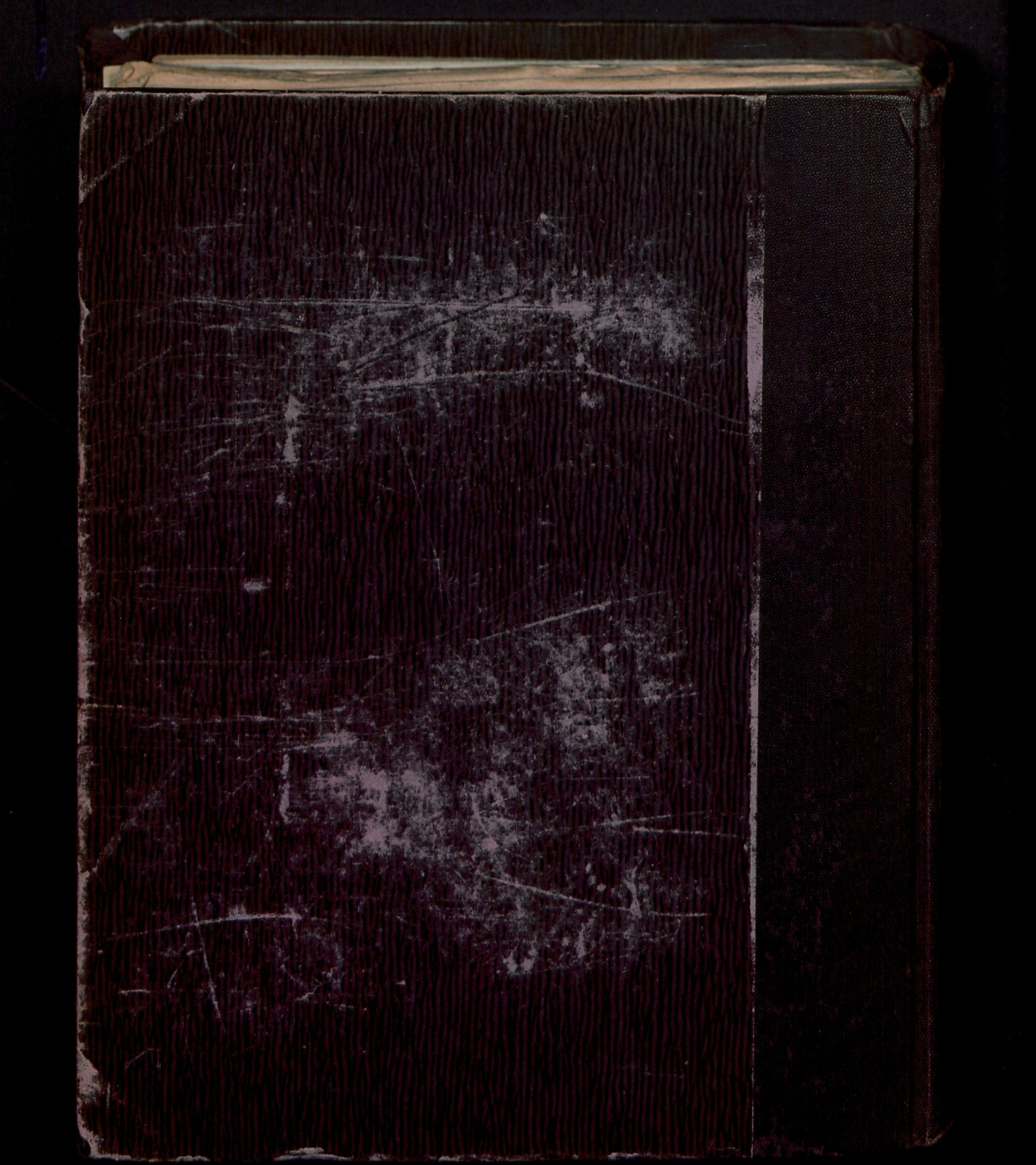
ULB Halle  
004 335 899

3

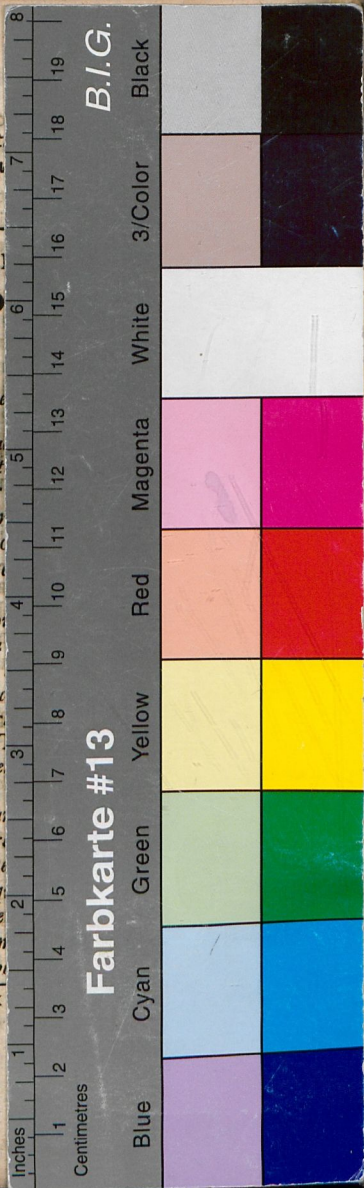


f  
Sl.









18

DE  
LEGATO REI COMMERCIO  
EXEMTAE

EXERCITATIO

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE

PRO LICENTIA  
SUMMOS IN VTROQUE IVRE HONORES

CAPESSENDI

PRAESIDE

D. CAROLO HENRICO GEISLERO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS  
AVLAE ATQVE IVSTITIAE DECRETALIVM PROFESSORE PVBLI-  
CO FACVLTIATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSISTORII EC-  
CLESTIATICI DIRECTORE ITEMQVE CVRIAE PROVIN-  
CIALIS ET SCABINATVS ASSESSORE

DIE IVL. A. R. S. MDCCLXXXVIII

AD DISPVTANDVM PROPONIT

AVCTOR

CHRISTIANVS ERNESTVS FRANCKIVS

VITEBERGENSIS  
IVR. VTRIVSQVE CANDID. ET NOT. PVBL.

---

VITEBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII.