





DE
P O E N A
LEGIBVS ROMANIS
ADVERSVS VINDICTAM
PRIVATAM
SANCITA
IN FORIS ADHVC VALIDA.

empharluxens.
M. J. 1408. 5
121
1787

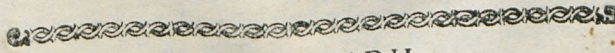
DISSERTATIO
QVAM
PRO FACVLTA TE DOCENDI
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA

PERMISSV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

D. XX. SEPTEMB. A. MDCCLXXXVII.

DEFENDET
D. ERN. LVDOV. AVG. EISENHART

ADSVMTO SOCIO
AVGVST. GVILIEL. FERD. MEYER
GANDESIENSI IVR. ET PHILOS. CVLTOR.



HELMSTADII
TYPIS IO. HENR. KVEHNLIN.



DE
P O B N A
LEONVS ROMANVS
ADVERVS VINDICTAM
PRIVATAM
IN TORIS ADVIC VANDA

DISSERTATIO

IN FACULTATE DECEMBR
IN ACADEMIA VIVA CAPOVNA

ILLVSTRIS IRECONDIVTORIVS ORDINIS

D. ERN. LYDOW VICE RECTOR

AVGVST. GAVNEL ERN. MEYER

TYPI IN VERA EDITIONE





S. I.

Ratio instituti.

Quemadmodum vitae socialis ac maxime ciuilis inter homines origo in maioris securitatis ac salutis singulorum, qui e statu solitario et priuato migrabant et in societates coibant, studio quaerenda est, sic etiam in eadem securitate et salute communi primarius finis, quem quaeque bene ordinata ciuitas obtinendum sibi praefixit, requiescit. Hinc per se iam apparet, quaecumque primario consilio supremaeque illius ciuitatis legi repugnans ea ex illius finibus tollenda, grauissimis terriculamentis reprimenda, penitusque, si fieri potest, extirpanda esse. Quid autem isti consilio ac legi magis aduersetur, quam illa priuatorum et singulorum licentia, propria auctoritate ius sibi ipsis dicendi? qua tolerata, fieri sane nequit, quin suprema in ciuitate potestas, eam ipsam ob causam, vt suum cuique ius tribuatur, constituta, a potentioribus ciuibus, immo ferocioribus nefariisque hominibus contemnatur, pessundet planeque euertatur. Minime mirum igitur, quod qui in summa inter omnes qui orbem Romanum unquam tenuerunt, sapientiae celebritate versatur, Imperator Marcus Aurelius, Philosophi nomine ab historicis ornatus, eoque dignissimus, poenam aliquam seueriorem in eos statuerit, qui priuato ausu ius sibi quaerunt, propriaeque auctoritate persequuntur. Iam vero, receptis in Germaniam Romanis legibus, nobilis inter Iureconsultos exorta dissensio est, vtrum illa poena iuris Romani

ad statum imperii Germanici applicari ideoque apud nos quoque in usum uocari possit, nec ne a). Inter eos, qui eius usum hodiernum negant, nemo Iureconsultorum nostrae aetatis in rationibus, pro tuenda sententia sua, nouis inuestigandis, confirmandisque, maiori uersatus est studio, quam Ill. CLAPROTH, Vir eximie de iurisprudencia forensi meritis, qui non solum singularem dissertationem hac de materia conscripsit b), sed et pluribus aliis scriptis, postea editis c), sententiae suae maius addere pondus sollicitus fuit. Quamuis plures et quidem magni nominis Icti, auctoritatem Ill. CLAPROTHI secuti d), in eius abire partem non dubitarunt, ingenue tamen fatemur, plura adhuc esse, quae animum nostrum hac in re suspensum teneant. Operae itaque pretium facturi uidemur argumenta, quibus usus iuris Romani in hoc capite impugnatur, paullo accuratius perpendendo, atque, disquirendo, utrum illa tanti sint momenti, ut poenam, a Diuo Marco uindictae priuatae addictam, plane e iudiciis nostris hodie proscribendam esse, consentiamus. Ita autem in hac quaestione tractanda uersabimur, ut primum ueram uindictae priuatae illicitae notionem finiamus, in quam D. Marcus primus poenam grauiorem fanciuit, deinde breuiter id, quod Romanae leges de ea disponunt; percurramus, ac denique, rationibus pro usu illarum legum hodie-

a) Recensum utriusque sententiae fautorum suppeditat I. H. BOEHMER in diss. de poena ius sibi dicentis hodierna. c. 1. §. 2. et 3. et Perill. KOCHIVS institut. I. crim. §. 242. Schol.

b) de Non-usu decreti D. Marci et poenae priuationis in uiam facti statutae ad l. 13. D. quod metus causa et l. 7. C. unde vi.

Göttingae. 1757.

c) Cf. Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Process. §. 3. item Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. pag. 129. n. a.

d) v. c. QVISTORF Grundsätze des deutschen peinl. R. §. 190. PÜTTMANN in elementis I. crim. §. 190.

hodierno expositis, ad argumenta dissentientium respondeamus.

S. 2

De notione illicitae vindictae priuatae.

In genere *violentiam* omnem sic definire licet, ut sit malum praefens, quod alicui ita, ut illi resistere nequeat, facto externo inferitur e). Hoc malum vel ita comparatum est, ut ei, qui illa vitur, illud adhibendi ius sit, vel non; inde violentia in *iustam* et *iniustam* dispescitur. De illa differere iam non vacat. Quod autem ad iniustam, haec aut aliis delictis, peculiari nomine per loquendi consuetudinem designatis, inest, aut in proprium delicti genus transit, cui plura violentiae genera subsunt, quae vero singulari nomine a se inuicem legibus non solent distingui. Huc quoque referri debet vis illa, quam vindictam priuatam siue viam facti, nominare solent, quae iterum modo latiori, modo angustiori sensu occurrit. In illo intelligimus factum illicitum, quod committit, qui sibi ius propria auctoritate vindicat et sibi personam iudicis in re sua sumit. In sensu posteriori autem, cuius D. Marcus rationem habuit, et de quo iam nobis est sermo, vindictam priuatam dicimus factum illicitum, quod committitur ab eo, qui animo ius sibi dicendi non implorato iudicis officio, aut alteri rem, cuius est dominus, vel esse opinatur, eripit, aut alterum ex possessione eius expellit, aut eum vi adhibita compellit ad praestandum id, quod ei vel re vera debetur, vel ipse sibi deberi duntaxat existimat. Cum vero *vis* etiam, quae inferitur a modo differat, quo inferitur; variae distingui a doctoribus solet, quippe qui delictum illud triplici considerarunt respectu. Aut enim, aiunt, res, quae alteri eripitur, mobilis est,

atque

e) l. 1. 2. ff. quod metus causa.



atque tunc *ablatiua* vocatur *vis*: aut ex *immobilis rei* possessione alter extruditur; tunc *expulsiua*: aut denique adhibetur *vis* ad alterum cogendum, vt debitum aliquod praestet; tunc *compulsiua* nuncupatur. Sed quoquo modo *vis* fiat, non aliter vindictae priuatae naturam induit, nisi committitur animo ius sibi dicendi, et irrequisito iudicis legitimi praesidio.

S. 3.

Dispositiones LL. iuris Romani de vindicta priuata in sensu angustiori.

Etsi in republica Romana semper vindicta priuata illicita fuit f), Imperatores tamen quam maxime homines ab eiusmodi iudiciorum, immo et salutis publicae contemptu poenis detertere studuerunt. Inter sanctiones, quae hac de re in corpore iuris ciuilibus exstant, imprimis eminet l. 7. D. ad L. Iul. *de vi priuata* g), quae ex Callistrati, iureconsulti, tempore Seueri et Caracallae florentis, libro quinto *de cognitionibus* depromta est. Cum enim, vt lex docet, Marcianus quidam, quem docti viri Aelium Marcianum, eundem, qui tempore D. Pii proconsulatum Baeticae gerebat, fuisse, suspicantur, rem vel pecuniam sibi debitam inuito debitore propria auctoritate occupasset, atque quaesitum esset, vtrum ex edicto, quod metus causa, an ex lege Iulia de vi priuata, teneretur; Caesar respondit, eum in legem Iuliam incidisse, simul autem decreuit, vt "*quisquis probatus ei fuerit, rem vllam debitoris non ab ipso sibi traditam sine vllio iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam dixisse, ius crediti non habiturus sit.*"

f) Cf. III. WALCH historia iuris ciuilibus de vindicta priuata. Isaë 1768.

g) Egregie ad hunc textum commentauit O. WESTENBERG in D. Marco. In suis Oper. T. III. p. 323 §. 1.



"fit." Idem textus Callistrati, sed a Triboniano paullo mutilatus legitur l. 13. D. *quod metus causa*. h) Altera lex, quae huc primario spectat, est Valentiani iun., qui l. 7. C. *Vnde vi edixit* i): "Si quis in tantum favoris peruenit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum ante aduentum iudicialis arbitrii violenter inuaserit, dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, et dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur." Eandem poenam ratione mobilium confirmauit Imperat. Zeno l. 10. C. *Vnde vi*. Ex omnibus his textibus, quorum plures, si opus esset, facillime congerere possemus k), tantum liquet, poenam in vindictam priuatam angustioris significationis aut in priuatione domini uel crediti consistere, aut in praestatione aestimationis, quando quis, rem alienam suam esse, aut sibi deberi aliquid, ex errore credidit, quod sibi non debebatur, et id priuato ausu occupauit.

§. 4.

Rationes pro usu harum poenarum bodierno.

Veniam ad causas, quae pro usu decreti D. Marci reliquarum legum modo laudatarum pugnant l). *Prima* esto,

h) l. 1. §. 9. C. *de vet. iure enucl.* Iustinianus iussit, ne leges similes in iure nostro ponerentur, attamen ipse Imp., id non nunquam accidisse, l. 12. §. 14. C. eod. fateatur PANCIROLLVS Thef. var. lect. l. 1. c. 18 in folis digestis 138 similes enumerat textus.

i) Integrum hunc textum reperies in l. 3. C. Theod. *Vnde*

vi. De occasione huius legis legi meretur GODOFREDVS ad hunc textum.

k) Leguntur plures in supra n. a. laud. diss. L. H. Boehmeri. c. 1. §. 5

l) Vberius eas expositas legas in BOEHMERI diss. l. c. cap. 2. §. 4. et in S. STRYKII V. M. L. IV. tit. 2. §. 9.



esto, quod ius Romanum in vniuersum ita est apud nos receptum, vt omnes ac singulae eius dispositiones praesumantur, tanquam ius commune, valere, donec illae vel consuetudine Germaniae vniuersa, vel expressa imperii lege abrogatae fuerint, vel plane statui reipublicae patriae aduersentur. Cum vero nihil horum poenae in vim priuatam dictatae acciderit, eam adhuc obtinere sua sponte sequitur. *Altera*, quod etiam iure canonico haec priuationis poena confirmata est, cum c. 13. C. 1. q. 4. ipsa verba l. 7. C. *Vnde vi reddat m*); *Tertia* denique, quod ius patrium antiqui et medii non magis, quam recentioris aevi, aequitatem huius poenae agnoscit. Quantum enim attinet ad ius antiquum, in Lege Visigothorum n) constitutio eius tenoris legitur: "*Quicumque violentia expulerit possidentem, priusquam pro ipso iudicis sententia procedat, si causam meliorem habuerit, ipsam causam, de qua agitur, perdat.*" Ex qua lege certe tantum liquet, vt ipsa gens parum culta, et imprimis seuerioris disciplinae impatiens, ius Romanum propter summam, quae ei hac in re inerat, aequitatem naturalem, ad suos mores traduceret. Sic quoque ratione medii aevi prouocari solet ad art. 43. et 47. L. 3. Speculi Saxonici; sed lubenter concedo, vtrumque textum nihil amplius dicere, nisi, illum, qui vi iniusta alteri aliquid eripiat, deinde autem in iudicio conuincatur, ei nullum ius in rem ereptam vel inuasam competere, eam cum multa et emenda restituere debere. Appareat igitur, de poena in viam facti iure prouinciali Saxonico omnino non esse sermonem, sed de animaduersione modo in eum, qui sciens res occupauit alienas. Maioris ponderis autem sunt leges imperii recentioris aetatis, quae pluribus in locis ius Romanum intuitu poenae priuationis confirmarunt. Quod quidem, et disertis adeo verbis factum

m) V. etiam c. 1. C. 16. q. 6.
et c. 18. de praeb. in 6to.

n) L. 8. t. 1. l. 2.



factum esse, perspicitur ex O. Cam. de a. 1521. tit. *Wie in Irrungen de possession etc.*, vbi uerba occurrunt: "Und ob es sich zu Zeiten begeben, dass einer hohen oder niedrigen Standes den andern entsetzt, und das mit Recht ueberwunden waere, in Sachen die den Friedbruch mit belangen, soll der Entsetzer dadurch directum dominium das Eigenthum oder Hauptgerechtigkeit der Güther oder Gerechtigkeit, um die Streit gemessen, verloren haben. Wo aber dieselbige Güther und Gerechtigkeit gedachten Entsetzer mit ihrem Eigenthum nicht zugehoeren, soll er denselben Werth dem Entsetzten nach Ordnung der gemeinen Rechte zu geben schuldig seyn." Idem etiam confirmauit R. I. de 1532. tit. Cammergericht betreffent. art. 15. Neque ipsa nemesis Carolina aliam poenam in istos securitatis publicae turbatores, violento modo ius suum quaerentes, adhiberi uoluit; id quod fluere mihi uidetur ex art. 105, vbi in genere cautum est, toties secundum iura Caesarum i. e. ius Romanum, delictorum animaduersionem iudicandam esse, quoties in C. C. de iis nihil sit dispositum.

§. 5.

Rationes dissentientium: 1) poena priuationis I. R. in viam facti iniquitate laborat.

Qui usum poenae priuationis, quam ius Romanum in priuatam vindictam statuit, negant, nimiae seueritatis iniquitatisque eam accusant o). Probrī huius duobus vruntur argumentis: *Primum*, contendunt, decretum D. Marci in vindicando delicto iustum non seruare modum, cum idem violentiae et malitiae gradus eandem sibi poenam contrahere statuatur, siue maximi, siue minimi pretii sit res illa, in quam aliquis ius suum vi adhibita confert;

o) CLAFROTH in laud. Diff. I. c. §. 5.



fert; quod ab aequitate imo adeo iustitia, quae pro modo criminis poenam decernit, alienissimum esse aiunt. *Deinde* addunt, leges Romanas doli rationem non habere, neque satis accurate casus fecernere, vtrum quis, probe sibi conficius, ius sibi nullum in alterum, vel eius rem competere, an ignorans, ius sibi ipse dixisset. Vtriusque huius rationis robor generatim quidem principio iuris, legema quamvis duram tamen sequendam esse p), debilitatur et frangitur; verum et illa iniquitas, qua poenam priuationis arguunt, re recte perpenſa, a decreto D. Marci multum omnino abest. Priori enim argumento repugnat, quod magnitudo delictorum non ex gradu malitiae definitur solum, sed etiam ex periculo et damno, quod inde sequitur, et quod rempublicam ipsam tangit, aestimanda est. q) Cum autem modus poenae a modo delicti pendeat, cogi necesse est, acerbius animaduertendum in eum esse, qui ex maioris, quam qui ex vilioris pretii possessione alterum deturbauit. Nonne autem quam accuratissime imperator noster, Antoninus, hanc seruat legem? Nonne et ipsa C. C. eandem saepe secuta est? r) Quid est ergo, quare non hanc quoque Carolinam acerbiteris, iniquitatisque nimiae arguas? Non maioris est ponderis alterum argumentum, quoniam, si omnino non fallor, plane ad nostrum casum non pertinet. Supra enim laudatae leges I. R. poenam priuationis in eum sanxerunt, qui sine iudice rem, quae sua est, vel quam ille solum suam existimauit, vi propria persequitur. Si quis igitur absque animo ius suum persequendi, atque sciens, res

istas

p) N. 82. c. 10. l. 1. et 9. C. de legibus. Erronea est opinio, quam LEYSER Sp. 3. m. 7. profert, legem nimis acerbam, quamuis claram, secundum aequitatem naturalem explicandam esse.

q) V. QVISTORP Grundsätze des D. P. R. P. 1. p. 103. ANDREAE Diff. de iusta delictorum et poenarum quantitate. § 5.
r) e. g. art. 112, 113, 160, 161.

istas ad se non pertinere, propria auctoritate occupat, in alia incidit, ita, vt si res sit mobilis, in rapinam, sin vero immobilis, in aliud innominatum violentiae crimen, de quo publicam aliquam, plerumque arbitrariam, poenam luere debet. Vbinam, fortasse aduersarii vrgent, dolus latet? In eo, inquam, est positus, quod is, qui sibi ipse, neglecto et praeterito iudice, ius dixit, temere violauit legem, quam ipsa societatis civilis natura ponit, et quae, salua hac societate, violari non potest. Fieri igitur nequit, quin quisque rationis particeps et in societate, in qua superior potestas constituta est, degens, sine dolo i. e. proposito ius naturale laedendi, decretum D. Marci transgrediatur. Simul autem ex eo intelligitur, delictum vindictae privatae in eos cadere non posse, qui vel integro rectae rationis vsu destituuntur, veluti infantes, fatiosi etc., vel tam tristi temporum conditione viuunt, vt iudiciis clausis, omnis iustitia in vi et armis quaerenda sit, vel tam vrgente necessitate aliqua premuntur, vt, nisi ipsi auxilium qualecunque corripiant, summum damnum, periculumque effugere nequeant. s)

§. 6.

2) *Dieta poena statui imperii Germanici non conuenit.*

Secunda ratio, quae contra vsum iuris Romani in hoc loco affertur, in diuerso imperii Romani et Germanici statu collocatur. t) Romanorum enim rempublicam ita comparatam fuisse, volunt, vt, *propter aequalitatem nec non potentiam membrorum*, licentia propria auctoritate sibi ius dicendi facilius bellorum intestinorum materiam praebitura fuisset, inde etiam tantum vindictae privatae odium legum Romanarum proficisci, vt Valentinianus eam

s) l. 10. §. 16. D. quae in fraud.
debit. BvssER Diff. ad l. 7. C. un-

B 2

de vi. §. 9.
t) CLAPROTH l. c. §. 6.

l. 7.



l. 7. C. *Vnde vi furori equiparasset.* In Germania contra medio quidem aevo reipublicae faciem tristem ac turbulentam fuisse, publicata autem, Maximiliano I. regnante, imperii pace, instituto camerae imperii iudicio, introductoque milite perpetuo, non solum mala libertatis nimiae feliciter esse sopita, sed rigore quoque iuris Romani hodie non amplius indigere, hisque praefidiis adeo securitatem publicam esse munitam, ut ex vindicta priuata nobis non tantum, quantum Romanis, reipublicae detrimentum metuendum sit. Dubito autem, rationem poenae priuationis specialem in aequitate ac potentia ciuium esse quaerendam; primum, quia sine dubio Romani ciues non maiori aequalitate, quam nostri, gaudebant, variisque ordinibus, ac diuersis honoribus, inprimis Imperatorum temporibus, a se inuicem distinguebantur; deinde, quia etiam in Germania alii aliis potentiores existunt, qui, nisi leges grauius peccantibus poenas minarentur grauiores, metuendum foret, ne infirmiores opprimant. Accedit denique, quod in l. 7. D. ad L. Iul. *de vi priuata*, qua Antoninus Philos. poenam priuationis primum decreuit, neque vola neque vestigium illius specialis rationis contineatur. E contrario ex hac lege apparere mihi videtur, nihil sapientissimum imperatorem ad eiusmodi poenam sancendam commouisse, nisi quod iuri, et ciuili et naturali, aduersari putaret, ius sibi propria dicere auctoritate, propriaque manu defendere. u) Hoc enim verba, quibus D. Marcus Marcianum alloquitur, coarguere videntur: *"non puto autem,"* inquit, *"nec verecundiae, nec dignitati tuae conuenire, quicquam non iure facere."* *Quisquis igitur,* pergit, *"probatas mihi fuerit etc."* Cum enim Imperator Marciano rationem, quare factum eius violentum et iniquum declarabat, exposuisset, statim,

ex
u) Praeclare Ill. WALCHIVS in uestiganda legis ratione, primum
notis ad ECKHARDI hermeneuti- in sensum ipsius legis inquiren-
cam I, pag. 26. praecipit, in in- dum esse.



ex eadem commotus ratione, omnibus civibus licentiam, via facti utendi, addita priuationis poena, prohibet. Non negamus quidem, Valentinianum l. 7. C. *Vnde vi*, violentam iuris sui persecutionem furorem appellasse, sed recte apud nos quoque ille furiosi instar habendus est, qui leges a natura ipsa homini insitas, spernit, et temere perfringit. Et, quod ad postremam ratiunculam pertinet, fortasse, quo magis hodie securitati publicae praesentique militis perpetui praesidio prospectum est, eo verius iste furoris est accusandus, qui, his inuitis, ad viam facti confugit; adeoque ex hac ipsa constitutione rerum publicarum nostrarum felicissima, augetur criminis huius reatus, qui idcirco duriolem postulat poenam, quam qui in ipsa Romana republica similem sibi culpam contrahebat.

§. 7.

3) *Pœna priuationis tanquam pœna priuatâ moribus germanicis repugnat.*

Tertio negatur, poenam, qua D. Marcus vindictam priuatam infringere studuit, non amplius nostris conuenire moribus, quippe quod poenae priuatae ab usu recessissent, neque fere actiones dupli, tripli et sic porro in foris Germaniae cognitae essent. x) Quod quidem etiam si largiri vellemus, nimirum actiones dupli etc. in de-suetudinem abiisse, (quamuis et hanc quaestionem non ita prorsus confectam esse existimemus, ut ab omnibus dubiis sit expedita, y) tamen nullo pacto concedere cogimur, argumentum ab his poenis, ad omnes reliquas, quae priuatis secundum ius Romanum cedunt, valere. Fac enim, actiones in duplum etc. ea propter nobis hodie esse

x) CLAPROTH l. c. §. 7. B 3 imprimis poenaliu. Lips. 1706.
y) V. BERGER de usu actionum LYNKER in analectis ad Struuii
tum rei persecutoriarum, tum Syntag. exerc. 47. th. 17. aliique.



esse inutiles, quoniam vsu practico destituuntur, (quod est argumentum primum, quo abrogationem harum poenarum probant z) nonne inde sequitur, poenas priuatas eatenus esse receptas, quatenus hodie in foro applicantur? Iam vero infra ostendam, plerumque nostra aetate decretum D. Marci adhibitum esse, quo pacto itaque receptionem eius in dubium vocare velis? Vrgere etiam solent, poenas priuatas moribus nostris haud conuenire propterea, quod multae secundum ius patrum pro iurisdictionis fructus, essent habendae. Verum id quidem tunc solum valet, quando lex aliqua scripta poenam priuatam in publicam commutauit; sed quamdiu id non est factum, quomodo tantum iudici permitti potest, vt propter commodum iurisdictionis pro lubitu a poena, legibus definita, recedat? Quod quidem iudici eo minus licere apparet, cum aliarum quarundam actionum, ad priuatam satisfactionem comparatarum, constans viridisque obseruantia nemini apud nos ambigua videatur. Eiusmodi indolis e. g. est actio iniuriarum aestimatoria, atque plures inficiationis dolosae poenae, quarum vsus ne ab ipso Ill. CLAPROTHIO quidem negatur. a)

§. 8.

4) *Legibus Imperii poena priuationis magis est abrogata, quam confirmata.*

Bene sentiunt contrariae sententiae additi, futurum esse, vt tota causa caderent, quando argumentum pro usu decreti D. Marci, ex legibus imperii depromptum, intactum saluumque relinquerent. Ideoque in explicandis hifce legibus, earum sensu eruendo, ac suae applicando opinioni toti sunt, omneque in hoc conuertunt studium.

z) I. H. BOEHMER. de actionibus, S. I. c. VII. §. II.

a) Einleitung in den ordentl. Process. §. 143, n. g.



um. b) Primo ad illum locum O. Cam. de a. 1521. tit. *Wie es in Irrungen der Possession etc.* monent, eum ad causas fractae pacis vnice pertinere, cum expresse ibi verba occurrant: "*in Sachen die den Friedbruch mit belangen*"; addunt autem, crimen fractae imperii pacis a nuda via facti plurimum differre, vt ex §. 1. Pacis Imperii, regnante Maximiliano I. publicatae, intelligi possit. Porro docent, ab ipsis imperii legibus pluribus aliis in locis inter causas fractae pacis et spoliu simplicis s. inuasionis discrimen poni, eamque ob causam prouocant ad Ord. cam. de 1521. tit. 19. §. 2. ad Concept. ord. cam. P. III. t. 3. et Const. pacis publicae de a. 1543. t. 5. Non negamus quidem Ordinationem Cameralem l. c. inter crimen fractae pacis et simplicis spoliu distinguere, dum illud verbo Germanico, *Friedbruch*, hoc autem verbo, *gemeine Spolien*, insignire soleat. Sed salua res est, quia intuitu simplicis spoliu commune et peregrinum plus vice simplici confirmant et obseruari iubent. c) Ex eo autem, quod decretum D. Marci expressis verbis ratione vindictae priuatae, quae cum crimine fractae pacis coniuncta est, confirmatur, colligi nequit, illud ad alia spoliu genera extendendum non esse. Fortasse peculiaris quaedam ratio legislatores ord. cam. impulsit, vt illa animaduersione iuris Romani explicitae securitatem publicam totius imperii munirent, quae mihi haec esse videtur, ne, cum violatorum pacis imperii bona a fisco eripiantur eique cedant, in dubitationem adduci violatae via facti inest, laeso priuata iuris Romani poena salua maneret, nec ne. Illa autem sanctione laeso de iure, quod leges iuris ciuilibus ei tribuunt, satis prospectum esse, arbitrator, imprimis, cum postea idem R. I. de a. 1532. tit. *Cammergericht*. §. 15. confirmatum sit.

b) V. CLAFROTH Diff. cit. §. 9. et 10.

c) O. C. de 1555. P. 2. t. 8. §. 1. et 15. Concept. O. C. de 1613. P. 2. t. 8. §. 1. et 16.



Deinde, ne ratione quidem criminis fractae pacis poenam priuatam valere, sibi persuadent, quippe quae postea et in Ord. Cam. de 1555. P. II. t. 21. et in Concept. Ord. Cam. de a. 1613. P. II. t. 3. omissa sit, dum ibi de animaduersione in turbatores pacis Germaniae reipublicae ageretur. Quod autem attinet ad O. C. de 1555, non necessarium amplius adeo videbatur, vt decretum D. Marci infereretur, quia hoc, etsi non diserte adscriptum esset, vim suam habere merito censebatur, praecipue quoniam in publicata pace de 1521. §. 19. generaliter dictum erat: *„Und sollen diese Gebot den Landfrieden und desselben Poen betreffend gemeinen unfern und des Reichs Rechten nichts abbrechen.“* Accedit, quod non nulli status imperii, O. C. de 1555. publicata, inter grauamina aduersus eam, hoc quoque afferebant, perperam in ea vtilissimam constitutionem l. 7. C. *Vnde vi* praetermissam esse. Cui grauamini iudex assessoresque Camerae Imperii ita occurrebant, vt, id factum esse, responderent, quia vtilitatem, legem iuris Romani domesticae inferendi legi, haud viderent, cum quisque l. 7. C. *Vnde vi* in corpore I. C. euoluere posset, eiusque auctoritas repetitione expressa non augetur; ceterum promittebant, se non minus hac, quam reliquis omnibus, quae securitati publicae inferuirent, constitutionibus, strenue vsuros esse. d) Quid mirum igitur, quod in Ord. 1613. poenam priuationis repetitam non legas?

Denique vero ex eadem O. C. de 1613. ius Romanum in hac materia diserte abrogatum esse, in animum inducunt. Quod colligunt ex dispositione huius legis, qua camerae eiusque assessoribus ius ac potestas tribuitur, possessionem rei litigiosae sequestrandi, si eo res iam processisset, vt partes essent in procinctu, atque armis ius suum sibi inuicem extorquere vellent, ideoque tumultus ac feditiones

d) V. DE LYDOLF de iure Camerali, in app. Imo. p. 13, 14 et 16.

tiones imminerent. Simul autem ex verbis huic sanctioni adiectis, "und so das beschehen soll, alsdenn solches keinen Theil an seinen Inhabern oder Besitzer im Rechte nachtheilig seyn," id imprimis luce meridiana clarius elucere volunt. Quomodo autem ex hoc loco, id quod intendunt, probare velint, quouis nubilo mihi obscurius est, cum ibi de casu plane diuerso ab eo, de quo nos disputamus, sermo sit, de illo scilicet, si non vnus aliquis animo ius sibi dicendi alterius bona inuadit, sed si vtraque pars in armis est, vt Marti committat, quae rectius iudicis sententiae arbitrioque relinquenda essent. Proinde non video, quinam vtriusque, cum pari sint in dolo, aduersus alterum ad poenam priuatam consequendam agere velit.

§. 9.

5) *Pignoraciones in Germania licitae abolitionem huius poenae probare.*

Firmissimum denique praesidium Ill. CLAPROTH pro sententia sua euincenda in iure pignorandi ponit. e) Hunc enim in modum argumentatur: si verum est, legibus Romanis vindictam priuatam prohibitam esse, quia facile in detrimentum salutis publicae vergere potest, eamque ob causam Romanos pignoraciones, quae vindictae priuatae, tanquam species generi, subiectae sunt, interdixisse, fieri nequit, quin apud nos, pignoracionibus non modo confuetudine introduetis, sed ex pluribus legibus prouincialibus confirmatis, decretum D. Marci omni practico vsu in Germania destituatur. Primum autem hoc ratiocinium eo laborat, quod a singulari quodam genere concluditur ad omnia. Est enim omnino pignoratio, singulare quasi genus auxilii, quod aliquis ipse sibi praestat, vt ius quoddam

e) diss. cit. §. 11, 12, 14.



dam conferuet ac tuetur; verum propterea tamen haud satis recte colligitur, vbi hoc genus vindicandi sibi iuris sui permittitur, ibi reliqua omnia valere, et poenam vindictae priuatae dictatam non valere. Si quid eiusmodi argumentum valeret, necessario exinde flueret, quod nec ipse Ill. CLAPROTH contendit, omnem vim priuatam hodie esse licitam. Deinde etiam, qui de iure pignorandi ad illam illicitam vim priuatam argumentantur, qua l. 7. ff. ad Leg. Iul. de vi priu. et l. 7. C. Vnde vi loquuntur, non satis veram pignorationis, qualis hodie sit, indolem ac naturam perspectam atque ob oculos habere videntur. Cum enim ius pignora capiendi semper requirat iustam et legitimam causam, haec triplex esse potest, atque vel in securitate consequendo pro damni illati reparatione, vel in conseruando sibi iure quodam, vel in coercenda contumacia alicuius consistit. f) Quod attinet ad pignorationes, quae ex prioribus duobus causis priuatis competunt, iure Romano interdictae erant. g) Sed inueteratis iis semel in Germania, leges indigenae recentioris aetatis, immo et ipsius antiquae, tam arctos illis limites posuerunt, vt non modo securitatem publicam non laedant, et turbent, sed potius tueantur, et conseruent. Quo spectat, pignora in ipso facto, et re propria atque praesenti, cuius causa capiuntur, salua deprehendenda esse, neque vltra modum, quem finis, quo pignoratio suscipitur, desiderat, ac denique etiam ea esse iudici tradenda competenti ne auctoritati magistratus aliquid detrahatur. Praeterea in Germania pignorationum vtriusque generis quaedam specialis existit necessitas, quae in Romana republica cessabat. Cum enim Germania in tot ac varia dissecta sit territoria, ideoque persequendi iuris sui facultas in causis, quas alterius

pro-

f) V. STRYCK tr. vom Pfändungsrecht c. 3.

g) l. 39 D. ad L. Aquil. C. C.

F. HOMMEL diff. de pignoratione et custodia animalium pauperum facientium. c. 2.

provinciae eius cum alterius ciuibus agunt, haud raro aliquantum difficultatis habeat, damnum autem inferens, quem laesus saepius ignorat, facile ex vno in alterum territorium vel transmigrare vel aufugere possit; nullo modo securitati possessorum melius, quam iure pignorandi, prospici potuisset. Quod autem ad tertium pignorationum genus, contumaciae coercendae causa comparatum, attinet, hoc ex praescripto regulae non cuilibet priuatorum, sed ei tantum, qui iurisdictione in contumacem est praeditus, vti licet. Intuitu huius iuris autem, ab omni priuata vindicta prorsus immunis, Romanae cum patriis legibus quam optime conspirant. h) Itaque nihil frequentius, quam, vt praediorum domini, iurisdictionis simul instructi priuilegio, pignorationibus rusticos ad seruitia, census, eiusdemque generis onera, siquidem sunt certa, et indubia i), praestanda recte cogant. Attamen non infitias imus, in quibusdam prouinciis, praesertim electoratus Brunsvico-Luneburgici bonorum villicorum dominis, etsi iurisdictione destitutus, ius esse, pignorum deprehensione colonum coercendi, quando vel mercedem iusto tempore non soluit, vel operas debitas praestare detrectat. Ex quo vero particulari iure, quod originem villicorum bonorum antiquam sapit k), non adeo graue pro abolitione decreti D. Marci argumentum proficiscitur, ac primo obtuitu forsitan existimares. Primum enim, haec dominorum licentia, quia, nisi securitati publicae, auctoritati iudiciorum certe nocet, in quibusdam prouinciis, vbi olim vigeat, plane abrogata est, vt et in terris Brunsvico-Guelpherbytanicis admodum sapienter factum esse ex recessu prouinc. Salz-

C 2

dabl.

h) §. 3. de satisd. tutor.

i) Si enim ius, seruitia etc. a rusticis exigendi, incertum et dubium esset, pignorationes non forent permissae, quia lites ab exe-

ceptione inchoare, insanum est

HOMMEL l. c. §. 4.

k) Spec. Sax. L. I. art. 54. V.

STRUBEN de iure villicor. L. VII. §. 7.



dabl. §. 20. apparet; deinde, vbi non est interdicta, ratione talium praestationum licet, quae optimo et certissimo iure dominis competunt; denique etiam dubito vehementer, quin hanc potestatem nomine vindictae priuatae dicere possis, cum a dominis, quamuis iurisdictione destitutis, tamen ex concessione expressae in singulari quodam ac determinato casu exerceatur, neque pignorantes priuato iniustique ausu ad vim adhibendam rapiantur. Praeterea in illis terris electoratus Brunsvico-Lunenburgici, vbi pignorandi facultas dominis bonorum villicorum conseruata est, prudenti consilio est cautum, ne coloni, nisi in poenam incurrere aliquam velint, resistent 1), quia alias, vt fit, facile a verbis ad verbera procedi, et caedes seditionesque oriri possent.

§. 10.

6) *Imprimis pignorationes conuentionales.*

Haecenus dicta non nisi ius pignorandi legale attingunt; superest, vt pauca de conuentionali adiciantur, quo plane vsum poenae priuationis submergere operam dant aduersarii. m) Constat enim, medio aevo nihil frequentius fuisse, quam, vt debitores creditoribus pacto hanc potestatem concederent, vt ab his possent pignoribus capiendis ad debitum iusto tempore soluendum coerceri. Sunt vero, qui contendant, idem ius in pacta deducere adhuc licere, et inde colligant, ius Romanum ratione poenae priuationis moribus nostris non conuenire, quia alias iudicia nostra eiusmodi pactitis pignorationibus, vindictam spirantibus priuatam, minime indulgere apud nos possent. Sed recte Magnif. SELCHOVIUS, vir patrii iuris consultissimus, istiusmodi pacta, quibus aliquis creditori

1) Ord. Polit. Duc. Luneb. de m) CLAPROTH Diss. cit. §. 13. 6. Oct. 1618. tit. 12. §. 2.



ditori sese sub iure pignorandi obligaret, illicita hodie esse, euicit, eaque ad reliquias iuris manuarii pertinere ostendit. n) Nam id, quod tempore, quo Germani iustitia tumultuaria vel potius nulla omnino utebantur, licebat, hac aetate, qua viuimus, emendata re iudiciaria licere nequit. Palam autem est, nihil et securitati communi, de auctoritati iudiciorum ne excogitari quidem perniciosius posse, quam illius generis licentiam arbitrio creditorum relinquere. Profert sane PVEFENDORFIVS o) chirographa debitorum quorundam ex ducatu Bremensi de a. 1706. et 11, in quibus vsitato et consuetudine confirmato, vt aiunt, pignorandi iuri se submittant; sed ex hoc speciali exemplo tale pactum valere per omnia, haud fuit. Fac enim, vel sexcenties in ducatu Bremensi factum esse, vt tali modo debitores ad soluendi officium se obstrinxissent; tamen nihilominus ex eo ius consuetudinarium haud nasceretur, quippe quod, si vim fortiri deberet, nec rectae rationi, nec saluti publicae aduersari oportebat.

§. II.

7) *Obstare et regulam, quod in dubiis mitior sententia sequenda sit, et vsus.*

Duae restant aduersariorum obiectiones, quibus rem totam confecisse aestimant. Primum, si quoque dare velent, dubium esse, vtrum poena priuationis hodie applicari ad vindictam priuatam posset, nec ne, tamen aiunt, posteriorem sententiam praeualere, propter regulam, quod in causis ambiguis, poenam concernentibus, secundum mitiorem sententiam pronuntiandum sit; p) deinde, quod vsus forensis iam dudum istam rem, nimirum vsus am-

n) in diss. de reliquiis I. manuarii. §. 18.

o) T. II. obs. 62.

C 3

p) CLARROTH Einleitung in den ordentl. Process. P. I. Sect. I. p. II.



plus non esse iuris Romani, decidisset, neque hac tempestate, qua iam viuimus, nullibi decreti D. Marci, nisi in libris atque in scholis ICorum mentio fieret. q) Quod ad prius argumentum attinet equidem et nos, in ambiguis mitiorem sententiam amplectendam esse cenlemus, si modo recte intelligas suppeditatam regulam. Ante omnia, vt inter causas vere dubias, et in dubium tantum vocatas distinguas opus est. Illae enim sunt, in quarum disceptatione pro quauis sententia eiusdem ponderis rationes militant, ita, vt, quam sequaris, perspicere accurate nequit; has autem nominamus, quae quamuis ab vno alteroue docto homine in dubium vocatae, non adeo tamen sunt obscurae, vt dispici non possit, quatenam sententia anteferenda sit. Huiusmodi etiam generis disputatio de vsu poenae priuationis esse videtur, in qua si id, quod euincere certe adnisi sumus, praestitimus, non video, quomodo quis propter hanc regulam in nostram ire sententiam haesitare possit. Felix sane foret, et exoptatissima ipsis scelestissimorum hominum conditio, si mitior semper sequenda sententia esset, cum, aequissima quaeuis poena aliquando ab aliquo Iureconsultorum seueritatis sit accusata. Alterum autem argumentum ratione prouinciarum, vbi diserte in hac materia iuri Romano derogatum est, lubenter concedam, alibi vero, vbi id non est factum, e praxi in vtramque partem exempla adduci possunt. r) Cum vero domestica adsint, atque in iudiciis supremis Serenissimi Ducis terrarum Brunsvico-Luneburgensium semper iuri Romano ratione poenae priuationis sit habitus honor, non est, quod ad externa confugiamus. Fuit quidem

q) idem in der Einleitung in
säemmtl. summarische Prozesse.

P. 129. n. 2.

r) Exempla proferunt v. c.
BLVMIVS in supplicat. Camer. t.

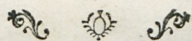
18. §. 31. BOEHMER in diff. cit. c.

2. §. 9. STRYCK V. M L. IV. t. 2.

§. 9. de BERGER electa discept.

for. t. 5. obl. 6. aliique.





quidem iuris patrii peritissimus vir, b. DEDEKINDVS s) qui l. 7. D. ad L. Iul. de vi priu. forensi vsu destitutam esse, asserere haud dubitaret. Sed praeclare alius, qui librum illum in acre vocauit examen t), Iurisconsultus egregius, quem honoris causa hoc loco fas est nominare, Ill. CRAMER, cancellariae Guelpherbytae consiliarius, in hunc locum animaduertit. Cuius verba digna sunt, quae huic tractationi, colophonis instar addantur. "Contendit "Autor," censor Dedekindi ait, "edictum D. Marci in ter-
"ris Brunou. baud in vsu esse, adlegatque pro sua sententia
"praeiudicium in causa fisealis contra F. At contra semet
"ipsum arma porrigit; poena enim in Cancellaria duc., quod
"pro comperto habemus, in ista causa secundum hoc edict. et
"L. 1. ff. de concuss. definita fuit. Insecutum est postea respon-
"sum facultatis iurid. lenens. quod vim rei iudicatae obti-
"nuit; hoc responsum secum ferebat, vt, probatione peracta,
"F. secundum l. 13. ff. quod metus causa condemnaretur.
"Quod secundam speciem in causa sc. M. contra R. concernit,
"ad illam pro substrata materia lex illa minime applicari
"potest. Obseruantiam insuper edicti supra nominati in dica-
"sterio aul. Guelph. testatur Leyser Sp. 507. m. 8." (non spec.
107. m. 2.)

s) Einleitung zum Process der t) In ephemeridibus litterar.
Herzogl. Braunschw. Wolfenb. Helmstad. de a. 1776. scida. 50.
Gerichte. §. 1. n. 2.



Helmsstädt, Diss., 1786-95

ULB Halle

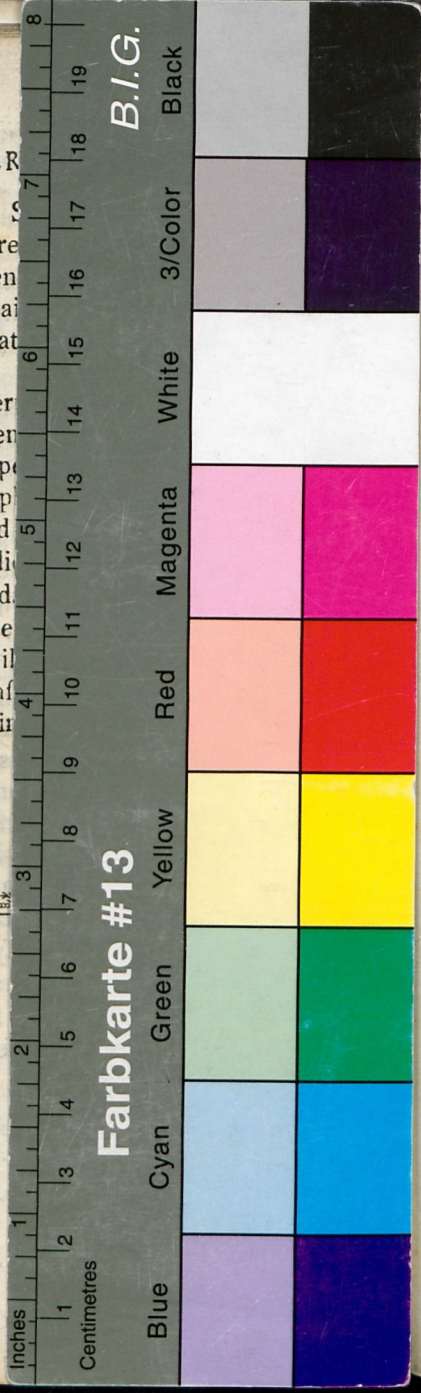
3

004 327 586



Sb.





inff. Luxemb.
97. J. 1108. 5
121
1787

DE
P O E N A
LEGIBVS ROMANIS
ADVERSVS VINDICTAM
PRIVATAM
SANCITA
IN FORIS ADHVC VALIDA.

DISSERTATIO
QVAM
PRO FACVLTATE DOCENDI
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA
PERMISSV
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
D. XX. SEPTEMB. A. MDCCLXXXVII.
DEFENDET
D. ERN. LVDOV. AVG. EISENHART
ADSVMTO SOCIO
AVGVST. GVILIEL. FERD. MEYER
GANDESIENSI IVR. ET PHILOS. CVLTORE.

HELMSTADII
TYPIS IO. HENR. KVEHNLIN.