



1842

18

CAPITA IVRIS CONTROVERSA

1794 8

QVAE
PRAESIDE
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIS
SVMMI PROVOCATIONVM SENATVS DECRETALIVM PRO-
FESSORE PVBLICO FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSI-
STORII ECCLESIASTICI DIRECTORE CVRIAE PROVINCIALIS
ET SCABINATVS ASSESSORE

DIE VII. NOVR. A. R. S. c10cclxxxiiii.

H. L. Q. S.

DISCEPTATIONI PVBLICAE

SVBICIET

AVCTOR

IO. FRIDERICVS ESCHER

CADITIO - MISENENSIS.

VITEBERGAE,
LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

101

CAPI TA
IUS CONTRITIA

D. GEORGIO STEPHANO
WISSANDIO

DISSENTIENS PRAECIPIUM
SUSCIPERE OBLIGATUM
IN RE PRAECIPIUM
PRAECIPIUM PRAECIPIUM
PRAECIPIUM PRAECIPIUM

IN RE PRAECIPIUM

DISSENTIENS PRAECIPIUM

PRAECIPIUM

PRAECIPIUM

IN RE PRAECIPIUM

PRAECIPIUM

PRAECIPIUM

IN RE PRAECIPIUM





I.

Moribus Romanis olim feminae ob sexus infirmitatem et iuris ciuilis ignorantiam, sub perpetua fuisse tutela, copiosius ostendit Euerhard Otto in *dissert. de perpetua feminar. tutel. Cap. 1. §. 2. seqq.* Maritus tamen uxoris curam gerere non poterat. *L. 4. C. de excusat. tutor. L. 2. C. qui dare tutor. vel curat. possunt. L. 14. D. de curat. furios.* Quin ne sponsus quidem sponsae curator fieri poterat. *L. 1. §. 5. D. de excusat.* Tutores vero mulieribus dati non earum bona administrarunt, sed tantum auctoritatem in certis negotiis interposuerunt. Ita enim tradit Ulpianus *Fragment. Tit. 11. §. 27: tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus, si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si ciuile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni serui*

2

mora-



morari, si rem mancipi alienent. Quam quidem ob rem eosdem vehementer laudandos esse, crediderim. Secus tamen se res habet in Saxonia, vbi more antiquitus recepto maritus vxoris curator est legitimus. *I. P. S. Libr. 1. art. 31. et 45. et Libr. 3. art. 45.* Sed quaestio oritur, num vxor praeter maritum, absque huius consensu, alium sibi curatorem sexus adiungere queat? De hac inter nobilissimos iuris nostri interpretes haud conuenit. Uxorem quidem, consensu mariti haud impetrato, alium sibi curatorem petere non posse, statuunt Winklerus ad Berger. *Oeconom. iur. Libr. 1. Tit. 4. th. 6. n. 4.* et Hommelius *Rhapf. Obsf. 266.* Sed nihil impedit, quominus Bergerum in *Elect. Disc. forensf. Tit. 8. obsf. 5.* et Barthium in *Hodeg. forensf. p. 93.* sequamur. Hanc enim sententiam cum analogia iuris Saxonici, tum ipsa aequitas suadere videtur. Aequitas naturalis, vti in omni re, ita maxime in iure spectanda est. *L. 90. de R. I.* Hinc summum ius iniquitatem duram contineret, si, quod saepius accidere solet, ideo, quod maritus ob inimicitiam dissentiat, vel ob morbum, furorem, absentiam aliasque causas consentire non possit, vxori curatoris consequendi facultatem denegare velles. Tunc enim vxor cogeretur vnice pendere ab arbitrio mariti inque varia incideret pericula. Quin, licet nihil peccaret omnique culpa vacaret, damna saepenumero sentiret graua, fortassis nullo modo reparanda. Cum aequitate quoque amice conspirat iuris nostri analogia. Sapienter enim, vt hoc vnico vtar exemplo, legibus nostris
hoc



hoc est praeceptum, vt, si eiusmodi actus, qui in fauorem vtilitatemque mariti vergit, expediendus sit, solius mariti consensus non sufficiat, sed, deficiente curatore generali, specialis vxori constituendus sit. *Dec. El. 24.* Carpzov. ad *Constit. El. 15. P. II. def. 22.* Schott. *Institut. iur. Saxon. p. 154.* Hanc quoque sententiam hodie in iudicando sequi Iu-reconsultos Vitebergenses, Illustr. Praefes mihi confirmauit.

II.

Aequitati quam maxime consentaneum est, vt eum, a quo quid petitur, contra intentionem petentis audiamus. Fit hoc in litis contestatione, cui exceptiones a reo partim praemittendae sunt, partim vero subiungendae. Communiter statuitur, reum excipiendo fieri actorem. Ita enim Vlpianus in *l. i. D. de except: agere etiam is videtur, qui exceptione vititur; nam reus in exceptione actor est.* Quae regula, vt est in foro satis trita, ita tamen interdum praua interpretatione corrumpitur. Scilicet actor, quae ab aduersario ipsi praestanda sunt, proponit, reus vero eiusdem intentionem excipiendo elidere studet. Vti illi agendi, ita huic excipiendi facultas competit, nec vnum altero continetur. Nihil tamen secius haec ipsa regula, modo recte intelligatur, commode defendi potest. Iam obseruauit Ill. Wiefandius^{a)}, ab initio processus actoris, in fine rei partes esse fa-

3

uorabi-

a) in *Progr. de reprobatione per iusiurandum caute instituenda*, p. 2, quod *Progr. adiectum est diff. de reprobatione per iusiurandi delationem caute instituenda*, a Toeptero habitae, Vit. 1790.



uorabiliore, in progressu uero litis utrumque litigatorem pari frui fauore. Qui excipit, ideo actoris partes suscipere uideatur, quia, ut auctor intentionis suae ueritatem docere debet, ita pariter reo imponitur necessitas probandi exceptiones peremptorias, quibus actionem elidere studet. Licet uero in eo actori reus uideatur esse similis, multae tamen inter utrumque intercedunt differentiae, de quibus conferendus est Voëtius in *Comment. ad Digest. Libr. 44. Tit. 1. §. 3.* Ufus regulae laudatae maxime cernitur in reconuentione. Cum enim in processu executiuo secundum *O. P. S. R. in append. §. 8.* exceptiones, non, nisi in continenti sint liquidae, attendantur, reum, qui eiusmodi exceptionibus utitur, excipiendo fieri actorem, reconuentionis natura satis docet.

III.

Apud Romanos quodlibet delictum publicum sequebatur infamia. *L. 7. D. de publ. iudic.* Germani quamuis in irroganda infamia Romanis sint difficiliore, quibusdam tamen criminibus infamiae poenam expresse constituerunt. ^{b)} Quae poena cum profecto sit ualde grauis, ut ideo, teste Carpzouio in *Decis. illustr. Saxon. dec. 17. n. 8.* pro capitali periculo reputetur, eandem inquirere latius haud erit inutile. Haud conuenit inter Philosophos, utrum ius, quo, ne quis existimationem nostram laedat, posulam, ad iura homi-

^{b)} Tacitus de morib. German. c. 6. et 12. *Ius prov. Saxon. Libr. 1. art. 11.*
Adde Heineccii *Element. iur. German. Libr. 1. Tit. 17. §. 394. seqq.*



hominum connata, *Urrechte de Menschheit*, referendum sit, nec ne? Nonnulli hoc adfirmant ^{c)} alii e contrario negant ^{d)}. Licet vero in praesenti me huic liti immiscere nolim; negari tamen nequit, societatem civilem, uti civium iura circa famam tueri debet acriter, ita quoque malitiosos huius iuris turbatores bonae existimationis priuatione interdum posse coercere. Oritur haec quidem potestas ex summo societatis fine, quem, iustis destituta adiumentis, obtinere haud potest. Bonae igitur existimationis priuatio poenarum speciem constituit. Sunt, qui statuunt, infamiae poenam plus obesse, quam prodesse, atque adeo eandem, quia fini poenarum non congruat, ex iure criminali esse eliminandam. Ita vero vulgo philosophari solent: qui infamia notatus est, ab honestorum conuersatione excluditur; qui ita exclusus est, necessaria vitae subsidia sibi acquirendi facultate priuatur, omnem honestatis sensum exiit, odio erga ciues inflammatur, inutile fit reipublicae membrum, et denique haud raro nouam inde sumit delinquendi materiam. Inde vero colligunt, infamiae poenam quia perfectionem generis humani valde impediat, penitus esse proscribendam. Sed haec rationes me non mouent, ut in eorum partes discedam. Mihi quidem ea prorsus tollenda non videtur, propterea quod plerique homines, etiam infimae fortis, aliquo tamen honestatis ac pudoris sensu

se

c) Hufeland *Lehrsätze des Naturrechts* §. 132. u. §. 133.

d) Schmalz in *d. reinen Naturrecht* §. 43. in d. not.



se duci adque compelli patiuntur, vt ideo imminens bonae famae periculum fit optimum prauas libidines coercendi remedium. Iustus tamen finibus circumscribenda erit infamiae poena. Cum enim plerumque ea notatis in ciuitate vitae sustentandae subsidia eripiantur, damnaque iisdem inferantur vix reparanda ^{e)}, ne maiori, quam finis poenarum postulat, reus afficiatur malo, sedulo cauendum. Hinc non vituperanda videtur opinio eorum, qui statuunt, hoc poenae genus tunc potissimum, si reo vltimum supplicium irrogetur, esse exercendum. De vsu huius poenae varia praeclare exposuit Illustr. Gmelinus ^{f)}, quem quidem legisse poenitebit neminem.

e) Cfr. Ill. Kluegelii diss. de his, qui notantur infamia.

f) in Grundsätzen über Verbrechen und Strafen §. 29.

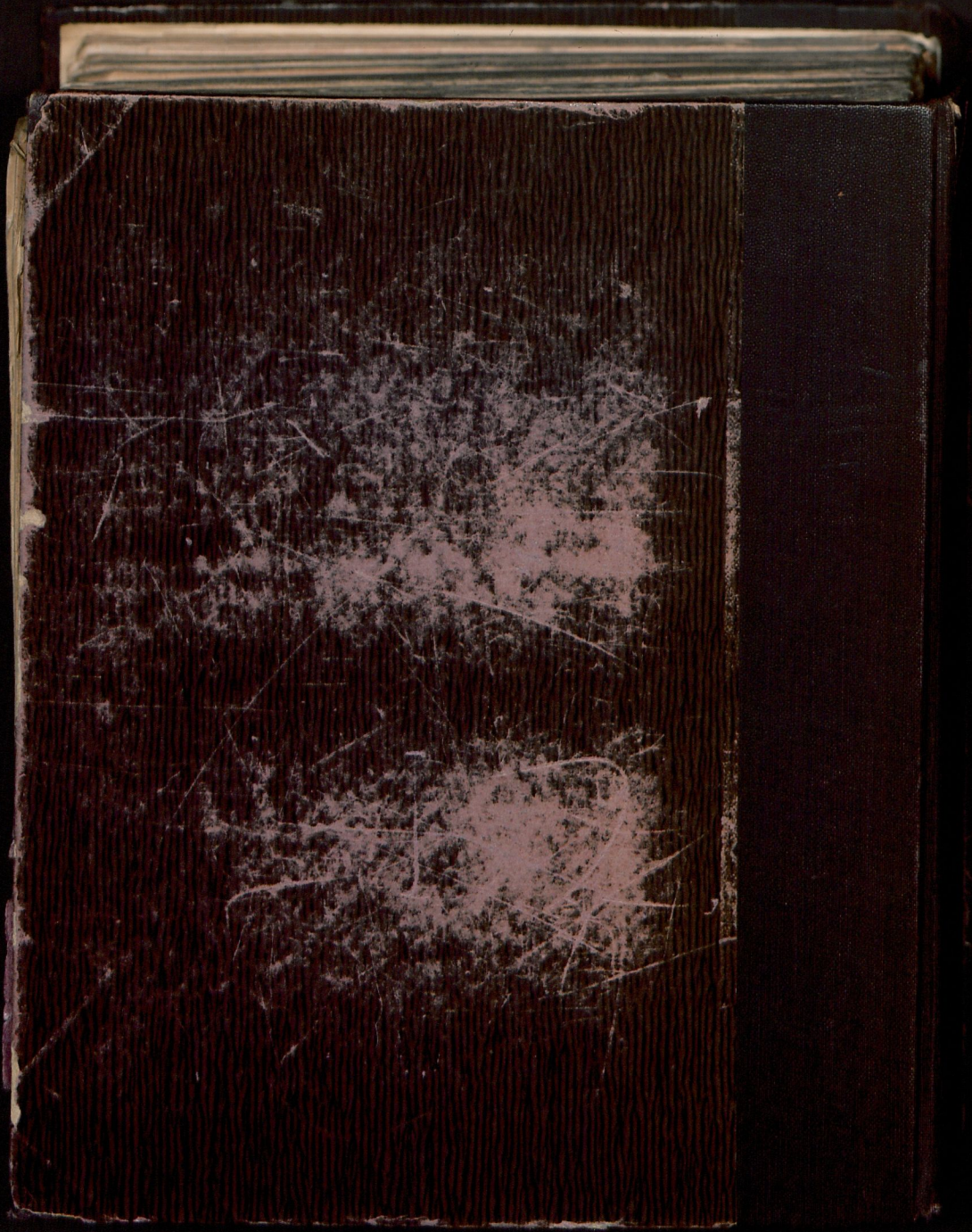


ULB Halle 3
001 558 609



70506







Farbkarte #13

B.I.G.

1842

18

CAPITA IVRIS CONTROVERSA

1794 8

QVAE
PRAESIDE
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS
SVMMI PROVOCATIONVM SENATVS DECRETALIVM PRO-
FESSORE PVBLICO FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO CONSI-
STORII ECCLESIASTICI DIRECTORE CVRIAE PROVINCIALIS
ET SCABINATVS ASSESSORE

DIE VII. NOVR. A. R. S. c1010cclxxxiii.

H. L. Q. S.

DISCEPTATIONI PVBLICAE

SVBIICIET

AVCTOR

IO. FRIDERICVS ESCHER

CADITIO - MISENENSIS.



VITEBERGAE,
LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

