

Wg. 40.



DE
FVNDAMENTO RIGORIS
CAMBIALIS.

DISSEKTATIO INAUGVRALIS

Q V A M

AVSPICIIS REGIIS

AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

. IN

ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE OBTINENDIS

DIE XIV. MARTII MDCCXCV

DEFENDET

NICOLAVS HARTWIGIVS PETZOLDT

BERGEDORFIENSIS.

GOTTINGAE

TYPIS BARMEIERIANIS.

DE
FUNDAMENTO RIGORIS
CAMBRILLIS

DISSERTATIO INAEQUALIS

AN
ASPECTUS RECTUS

AUTORITATE ILLUSTRE IMPERATORIS ORDINE

ACADEMIAE GEORGIAE AVGVSTA
PRO STAMIS IN VTROQUE IVRE HONORATVS

PHILOSOPHIAE

DIE XIX MARTII MDCCCV

NICOLAUS HARTWIGIUS PETZOLDT

RECTORI

GOTTINGAE
TYPIS BARNBERGERIANIS

PATRIAE PATRIBVS

LIBERAE

FAVORIBVS SUI INDULGENTISSIMIS

S. R. I.

REIPUBLICAE HAMBVRGENSIS

SENATI

SPLENDIDISSIMO ET AMPLISSIMO

VIRIS

MAGNIFICIS PERILLVSTRIBVS

CONSVLTISSIMIS EXCELLENTISSIMIS

PATRIAE PATRIBVS
FAVORIBVS SVIS INDVLGENTISSIMIS

HANC

TENVEM Scriptionem

PIA DEVOTAQVE MENTE

OFFERT

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR OBSERVANTISSIMVS
AVCTOR.

ARGVMENTVM

- I. Monentur quaedam vniuerse ad rem praeparandam (Cap. I.).
 - A. Historia argumenti. — Scriptionis consilium et ratio (§. I.).
 - B. Quid sit, fundamentum quaerere instituti alicuius positivi iuris (§. II.)?
 - C. Quanam, rite istis positis, inde sequantur consilia et cautiones (§. III.)?

- II. In examen vocantur aliorum sententiae (Cap. II.).
 - A. De sententia cl. BÜSCHII, quae
 1. Declaratur (§. IV.).
 2. In dubium vocatur; et quidem
 - a. Ex eo, quod fundamentum, quale cl. BÜSCHIVS ponit, nimium ambitum habeat, et nimis laxum vagumque fit (§. V.).
 - b. Ex

b. Ex eo, quod totum fere ex contractibus emtionis venditionis et depositionis pendeat (§. VI.).

c. Ex eo, quod nimis breue et angustum sit (§. VII.).

3. Vindicatur ab obiectione aliqua ill. RVNDII (§. VIII.).

B. De sententia ill. RVNDII, quae

1. Declaratur (§. IX.).

2. In nonnullis in dubium vocatur (§. X.).

C. De sententia ANONYMI cuiusdam (§. XI.).

III. Nouam tentandi viam periculum fit (Cap. III.).

Res reuocatur ad varios modos et tempora, quibus insitutum cambiale formatum est (§. XII. XIII. XIV.).



CAPVT I.

Monentur quaedam vniuerse ad rem praeparandam.

§. I.

Sub iudice adhuc lis est de genuino fundamento rigroris cambialis. Quae cl. BÜSCHIVS, qui primus, vt equidem scio, hoc argumentum tractauit, pro adstruenda atque exornanda sua opinione in medium tulit a) acute quidem dicta ill. RVNDIO videntur b), eidem tamen non satis faciunt. Hic potius nouam
supe-

a) In opusculo; de genuino fundamento iuris cambialis, adiecta symbola ad ipsius historiam. Insertum est bibliothecae ad mercaturam spectanti, editae a BÜSCHIO et EBELINGIO, Vol. I. p. 377. sqq.

b) In principiis iuris germanici communis, §. 229.

superiori induxit opinionem, auctoris nomine dignam, harumque rerum peritis admodum probatam. Ab utroque autem recedit ANONYMVS quidam in bibliotheca critica berolinensi, inscripta: *Allgemeine deutsche Bibliothek c*).

Quid fiet quidue lapsus sit, aliorum esse iudicii non nescio. Is tamen sum, qui turpe sibi putet, in huius illiusque partes coeca superstitione ferri. Imo ipse quidem impar certamini, esse tamen iam aliquid arbitror, in arena discurrere, et ad pentathlorum pedes ludere.

Cur itaque, si quid in perlustrandis et inter se conferendis laudatorum virorum opinionibus tanquam non satis firmatum vel non recte positum mihi displicuerit, publice dicere dubitem? et si quid habeam, quod cum fructu substitui posse videatur, cur dissimulem?

Auctoritatem nominum quidem suspicio venerorque religiose. Inde tamen ut animi deprimantur tantum

tum abest, vt potius magis impellantur et incitentur. Nam quo maiorem a celebritate auctorum commendationem res aliqua habet, eo dignior est, qua iuuenis iudicium acuat, et in qua nunc refutanda nunc corroboranda vires exerceat.

Nec video, quid mihi propter tale consilium ab aequis et liberalibus arbitris metuendum sit, dummodo illud captum esse non ambitionis et ostentationis, sed meditationis et exercitationis causa secum considerent.

Haec vt lectores reputent, eos etiam atque etiam rogatos velim, ne hanc scriptionem in malam partem interpretentur, et ne ea, quae ingenuitatis animique integritatis sunt, ad insolentiam vel etiam impudentiam referant.

§. II.

Fundamentum alicuius legis vel instituti iuridici quaerere, idem est ac inuestigare, vnde profectum sit, quid natura sua polleat, quid, interna ipsius vi spectata, significet. Qua in re qui cum laude versari

velit, is ante omnia de eo recte statuatur, quid ratione *modi* fundamenta inuestigandi interfit inter ea, quae positiva vocamus, et ea, quae ad philosophiam pertinent.

In his spectandum est, quid menti humanae conveniat, in illis, quid ab hominibus re vera cogitatum vel factum sit.

Inde etiam omnis disputatio de fundamento rigoris cambialis, tanquam de re, haurienda ex consiliis eorum, qui primi cambia celebrarunt, e factis doctrinae, et e iuribus, quae ad eam formandam, partim ab usu et consuetudine, partim a prudentia legumlatorum profecta sunt, initium habere debet.

§. III.

Cauendum itaque nobis in illam disputationem descensuris videtur:

1. Ne nos ita geramus, ac si iura, de cambiis sancita, ex fundamento instituti cambialis originem habeant; ne itaque, dum posteriora, quae sunt priora, vel dum
ima,

ima, quae summa sunt, facimus, imitemur vitas Iū-
GERI nostri, in linea adscendente scriptas, vel eos,
qui in saltationibus scenicis capite incedunt et erectis
pedibus coelum tuentur. Fundamentum potius ex
iis petatur necesse est, quae circa cambium iuris
fuisse vel esse reperiuntur. Illud ex his, non haec
ex illo pendent. Caue, ne vices vertas! In quo cam-
bium conuenit cum reliquis posituius institutis, siue iuridi-
cis siue aliis, quae omnia vti notionem non a priori, sed
ex iis ipsis momentis, quibus constituta sunt, habent,
ita nec fieri potest, vt aliunde rationes et fundamenta
sua habeant.

In commodum tironum ordinem quidem inuertere
licet, vbi agitur de artificio, quo captui vel memo-
riae succurri queat, adhibendo, neutiquam vero tunc,
vbi adhuc in ponendis ipsis doctrinae principiis ver-
samur.

2. Ne coniecturis et suasionibus, quae probabili-
tate quadam, non autem testimoniis fide dignis ni-
tuntur, indulgeamus, et ne admittamus ea, quae qui-
dem meruissent ad institutum formandum adhiberi,

de quibus autem non constat, an eorum ratio re vera habita sit.

3. Ne in re illustranda ab iis, quae positiva sunt, plane aberrantes, in alia atque alia, quae prudentiae sunt, excurramus; vel, si quid hic illic rationes prudentiae valere, ne certe tempora misceamus, et quae annis disiuncta sunt, re coniungamus.

Multa instituta privati iuris non statim ab initio, sed deinceps demum se ita exhibent, ut hoc vel illo modo publice utilia fiant. Tunc demum fieri solet, ut legum latores eorum, antea sibi ipsis relictorum, curam habeant, eademque certa prudentiae principia sequendo promovere, suis consiliis accommodare, et in civitatis salutem magis magisque vertere studeant.

Ita in primis res cecidere in cambiis, in quibus ergo sedulo caueamus, ne eiusmodi principia, a prudentia petita, utpote quae ferius ad rem augendam vel amplificandam accesserunt, retro trahamus, et ne sine villo temporis discrimine cuncta ex cura salutis publicae metiamur.

Si

Si dicendum quod res est, necesse videtur, ut, nisi vagus fieri velis, quae de fundamento quodam iuris disputantur, ea omnia ac singula ad vnum idemque tempus referantur, quia fundamenta cum institutis ipsis communes vicissitudines habere solent.

4. Ne consultius ducamus, videre, quomodo ad vnam causam omnia redigantur, quam quonam modo singula quaeuis in suos locos distribuantur.

5. Ne id agamus, ut ex instituto cambiali tale quid extorqueamus, quod iam ex iure communi romano vel canonico legitimam causam, cur debitor cambialis in custodiam ducendus sit, suppeditet; ne verbi causa rem eo iam confectam putemus, ut via reperiatur, qua debitor cambialis, tanquam is, qui falsario similis, vel qui fugae suspectus sit, demonstretur. Talis transitus ad ius commune frustra tentatur! Partim enim misere torqueri res solent, ut eo, quo velis, dirigantur, et ut ad consilium apta fiant; partim non intelligo, quid istius modi remissiones, fumum non lucem dantes, ad difficultates expediendas valeant. Accedit, quod loci iuris communes ad argumentum

mentum tam singulare explicandum non sufficiant. Denique omnino nihil non vitandum est, quod speciem habet, ac si patria instituta e fontibus iuris peregrini deriuare velis.

6. Ne argutemur nodumque in scirpo quaeramus; in quo genere errare mihi videntur, qui, postquam rationes iuris cambialis copiose expositas audiuere, satis imprudenter, ac si nihil adhuc actum esset, quaerunt: cur ista seueritas *soli* cambio propria sit? Hoc scilicet ex illo pendet et lucem accipit, ita vt qui ad vnum sufficienter respondit, ei ad alterum amplius non respondendum sit.

Idem esset, ac si, natura hypothecae diligenter iam demonstrata, quaerere velles: cur hypotheca sola tale ius reale, quale ex pignore descendit, creditori suppeditet?

CAPVT II.

In examen vocantur aliorum sententiae.

§. IV.

Cl. BÜSCHIVS rationem rigoris cambialis in eo ponit, quod, si remittens eum, ad quem a trassante ablegatus est, frustra adierit, hic nihil plane praetexere possit, cur acceptam valutam absque vlla mora refundere neget. Nomen trassantis *emi* putat a remittente, quod simulac inane esse constet, in irritum cadere totum negotium, trassantem autem tunc sine omni causa id, quod in oppositum euentum acceperit, possidere, eumque ad promptissimam et paratissimam restitutionem pecuniae teneri.

Argumenti vis eo redit, vt trassans, remittentis spem frustratus, quia nihil prorsus habeat, quo possessionem pecuniae amplius vel momento tueatur, carcerem detrectare nequeat. Itaque in remouendis omni-

B

bus

bus trassantis excusationibus noua opinionis suae adminicula quaerens, addit haec:

1. Valutam trassanti neutiquam ex causa mutui dari ad vertendam eam in suos vsus, eam potius, tanquam id, quod vicem emti cambii teneat, non nisi nomine alieno a trassante possideri; eam, instar *rei depositae*, fidei trassantis commissam, ideoque ita seruandam esse, vt ad remittentem, simulac cambii spes differatur, vel plane eripiatur, intacta atque illibata statim redire possit.

2. Cum ex contractu emtionis venditionis nil nisi perfecto iam actio oriatur, magis adhuc subueniendum esse ei, qui, quod in nominis cambialis emtione per exsolutam valutam fit, pro sua parte contractum iam adimpleuit.

Ex quibus adparet:

1. Cl. BÜSCHIVM niti vrgentissima necessitate, vel praestandi id, cuius nomine valuta data est, vel restituendi valutam ipsam.

2. Eum

2. Eum exinde, quod nec hoc nec illo modo remittenti satisfiat, concludere ad tam seuerum et rigorosum iuris praesidium, quale positum est in adprehendendo debitore eoque in custodiam ducendo.

3. Eum demonstrationis et probationis causa ad naturam contractuum emtionis et depositionis confugere.

§. V.

Verum enim vero dubito, an ista, quae cl. BÜSCHIVS satis acute excogitauit, seuerius iudicium ferant. Quae contradici posse mihi videntur, si ad certa capita rediguntur, sunt fere haec:

1. Fundamentum, a cl. BÜSCHIO propinatum, iusto latius patet. Nam si ratio carceris lateret in possessione sine causa vna cum obligatione restituendi, a parte trassantis, et implemento iam secuto cum iure repetendi, a parte remittentis, non video, cur in aliis quibuscunque negotiis, quoties alteruter contrahentium pro sua parte promissis satisfecit, non idem iuris sit? Fac Titium a Caio certas merces emisse, illum pretium exsoluisse, hunc vero in re tradenda

iniustas moras nectere, quis Caium trassanti, Titium vero remittenti similem esse negauerit? Illi iniuria retinent, hi summo iure repetunt, quae vel acceperunt vel dederunt sub conditione non adimpleta. Nihilominus tamen venditor custodiae non dabitur, quod certo certius eueniret, si cambium esset, ex quo pecuniam deberet.

2. Quae cl. BÜSCHIVS vrget, suaforiam tantum vim habent, et ita comparata sunt, vt ad excusandum vel etiam commendandum rigorem cambialem, neutiquam vero ad eum fundandum adhiberi possint.

Demus, iniquum esse, possidere ea, quae sine causa possidemus. Non autem semper leges sequuntur aequitatem; et cur in cambiis tale quid accidere potuisse negemus? Fac tamen non accidisse, vnde rationem liquere putes, cur ex variis modis, quibus creditori ex cambio aequitatis nomine prospici poterat, poena carceris eligeretur?

3. Id

3. Id fundamentum haberi nequit, quod aliquid efficere *potuit*, ita vt res adhuc integra ei sit, qui ingenium exercere velit in aliis explorandis, quae itidem aliquid efficere *potuerunt*.

§. VI.

4. Multum in opinione cl. BÜSCHII eo redit, vt in negotio cambiali emtio venditio lateat, quod vt necessarium sit, tantum abest, vt potius quaelibet alia causa debendi subesse possit.

Fac Titio legatos esse centum a Caio; hunc autem illo consentiente soluisse a Titio cambii via. Quis odoretur emtionem venditionem, nisi cui verbis ludere placeat? Is vero caueat, vt in usu loquendi certe sibi constet, vt verbi gratia, si pro tertia parte centesimae vsurae centum in mtuum dederit, rem ita exprimat, ac si *vendidisset* dictos nummos pro memorato foenore.

Pari modo innumerae aliae causae, siue nominatae siue innominatae, cambio subesse solent.

Ad has in primis pertinent eae, quibus negotiatio pecuniaria, consistens in vario genere permutationum pecuniae, siue verae siue imaginariae, ansam dedit, et quae in formulas: do vt des, do vt facias et quae sunt reliquae, incidunt. Nihil enim facilius nihilque eius modi causis conuenientius erat, quam vt ad eas clausula cambialis vna cum omnibus ipsius praesidiis transferretur.

Quo fit, vt ea cambia celebratissima et frequentissima sint, quae de causis innominatis agant.

5. Age vero concedamus cl. BÜSCHIO, subesse emtionem venditionem, ea tamen, quae inde pro sua sententia concludit, ipsi huius contractus naturae repugnant. Ex vna parte ille demonstrare laborat, valutam tanquam fidei trassantis commissam, et depositi instar in manu trassantis esse, ex altera emtionem venditionem immiscet, cum tamen haec contractus sit, vnde, si locum hic haberet, trassans ius, valutam in suos vsus vertendi, nancisceretur. Similiter remittentem tanquam ludibrio habet. Nam ex vna parte id vrget, vt remittens paratam valutam ad eam, causa

causa non secuta, recipiendam inueniat, ex altera parte eidem emtoris partes tribuit, ac si huic liceret, nummos iam dudum a venditore expensos vel dilapidatos ideo vindicare, quia merx non secuta sit.

6. Nec bene cl. BÜSCHIVS contractus sibi tam contrarios, quales sunt emtio venditio et depositio, inter se coniunxit. Depositarius et venditor diverso plane iure pecuniam tenent. Nec itaque fieri potest, vt quidam ex vtraque causa simul et promiscue aliquid habeat, quod in trassante cl. BÜSCHIVS statuit, quippe qui nunc ad causam depositi, nunc ad emtionem venditionem, prouti res ferebat, pro luitu confugit.

7. Accedit, quod omnino illa ratio, rigorem iuris cambialis ex natura emtionis venditionis, vel depositionis hauriendi, non satis in tuto esse videatur, quia isti contractus in plerisque ex formula iuris romani per Germaniam definiuntur.

Peregrina iura ad patria instituta traducere semper periculosum est; maxime vero tunc, cum, vti
in

in nostro argumento, non tam de illustrandis nonnullis capitibus negotii alicuius iuris germanici agitur, quam de ipsius principiis funditus stabiliendis et constituendis.

Obiicies: contractus emtionis et depositionis iuri romano non proprios, sed communes cum germanico esse; nec opus esse, ut, quae cl. BÜSCHIVS ab iis mutuatus sit, non nisi ad ius peregrinum referantur. **Respondeo:** emtionem vel depositionem *iuris communis* in Germania certe non dari, nisi ex iure romano; atqui, cum fundamentum rigoris cambialis e iure communi hauriendum sit, nullum alium contractum venditionis vel depositionis hic in censum venire posse, nisi qui ex iure peregrino per Germaniam receptus sit.

§. VII.

8. Quemadmodum fundamentum cl. BÜSCHII, uti supra vidimus, non satis late patet, ita alio respectu nimia angustia laborat. Omnia enim in eo referuntur ad promptam et paratam valutae solutionem. Non itaque porrigi potest ad locos sequentes :

a. Si

a. Si non praesenti pecunia cambium, vt cl. BÜSCHII verbo vtar, *entum*, sed de valuta fides habita sit.

Obiicies: eodem redire, vtrum quis praesentem pecuniam accipiat, an de eo transigat, quod vice praesentis pecuniae fit.

Respondeo: vtrumque in multis quidem locis, verbi causa tunc, si de translatione domini rei emtae agitur, eandem vim habere, neququam vero in iis, in quibus, vt cl. BÜSCHIVS statuit, in ipsa pecuniae detentione eiusque restituendae vrgentissima obligatione cardo rei versatur; non itaque idem esse, quo modo trassanti satis factum sit, cum cl. BÜSCHIVS ipse sententiam suam in certo satis faciendi genere totam collocaverit.

Cl. BÜSCHIVS quidem ipse rationem dubitandi ex cambiis, praesenti valuta destitutis, repetit. Multa etiam subtiliter ad se expediendum disputavit, quae tamen neminem facile movebunt, vt iam monuit ill. RYNDIVS *d*).

d) Loco citato, §. 230.

b. Si

C

b. Si trassans cambium dat ad id delendum, quod remittenti debet, non ad nouum debitum contrahendum. Tunc remittens id, cuius restitutionem petit, re vera non exsoluit, nec ei proprie primo loco solutionis dantur, quae trassatus secundo pendere tenetur.

Ad hunc locum fundamentum cl. BÜSCHII non quadrare, eo minus ferri potest, quo certius et exploratius videtur, multo prius cambia data esse ad debitum delendum, quam ad nouum contrahendum.

Obiicies: attendendum esse, quid breui manu et quasi per compendium fiat. Si Titius Caio centum ex mutuo debet, eorumque nomine cambium in solutum dat, perinde esse, ac si restituisset creditori centum ex mutuo, et, antiqua obligatione peremta, centum alios pro cambio valutae nomine recepisset.

Cui obiectioni eodem modo, quo superiori, respondendum est. Scilicet in re, vbi cl. BÜSCHIVS nihil non praesenti valutae tribuit, multum interest, vtrum cambii dati effectus sit, vt trassans paratam valutam

lutam accipiat, an vt loco paratae valutae ab obligatione liberetur.

c. Si acceptae valutae in cambio plane non mentio facta est, quod in cambiis trassatis saepissime accidit. Quod si enim cum cl. BÜSCHIO rationem rigoris cambialis in eo quaerimus, vt trassanti per valutam re vera satisfactum sit, nihil magis conueniret nihilque potius esset, quam vt eius rei testimonium in ipso cambio scribatur. Deficiente hoc testimonio, quid impediret, quo minus debitor ex cambio rigorem cambialem, ac si ipsius ratio cesset vel certe nondum probata sit, declinet.

§. VIII.

Haec sunt quae cl. BÜSCHIO obstare videntur. Aliam adhuc obiectionem in ill. RVNDII libro supra laudato reperire licet: scilicet, etiamsi ad trassantem opinio cl. BÜSCHII optime quadret, eam tamen claudicare, cum non satis late pateat, vt ad acceptantem, indossantem, vel fideiussores cambiales transferri possit; eam ergo vel hac ratione insufficientem esse ad rem exhauriendam.

An vero istud telum in cl. BÜSCHIVM recte torqueatur, dubito. Trassatus enim et fideiussores sunt personae succedaneae, in se transferri patientes talem obligationem, qualem trassans contraxit. Ratio itaque, quare trassans rigorem iuris sentire debeat, transit ad eos, a quibus solvere vult, vel ad eos, qui se debitores subsidiarios constituerunt. Ad utrumque, tam ad acceptationem trassati, quam ad declarationem fideiussorum, naturaliter pertinet id, quod in obligatione prima vel principali est. Trassans et fideiussores recipiunt integram causam, eoque ipso, quae de trassante dici possunt, cur paratissimam solutionem praestare, vel sese custodiae sistere debeat, ea etiam de se ipsis valere voluerunt et confenserunt.

Quod ad indossantem attinet, eius ratio est separata. Aequiparandus est trassanti. Nec ergo video, quid impediat, quo minus ea omnia, quae cl. BÜSCHIVS refert ad trassantem solum, modo non per se erronea essent, eodem iure ad indossantem referri possint.

Con-

Coniuncta fata sunt indossantis et trassantis. Fundamentum cl. BÜSCHII ratione illius staret, modo quoad hunc non laberetur.

§. IX.

Transeo ad opinionem ill. RYNDII (Cf. supra §. 1.), ex qua ratio rigoris cambialis in duobus hisce principiis sita est:

I. Qui legitimo tempore non soluit, eum fugae suspectum fieri, eumque ideo in custodiam ducendum esse.

Argumentatio, qua ill. RYNDIVS utitur, haec est:

1. Ut promissis mercator stet, in hoc honorem ipsius quaerendum esse;

2. Mercatorem ergo non nisi summa necessitate coactum datam fidem, quia res tanti momenti, quanti honor sit, inde pendeat, violaturum;

3. Non itaque dubitandum esse, debitorem cambialem non nisi facultatum angustiis impeditum non soluturum, ita ut,

4. Si non soluat, tacite profiteatur, se non solvendo esse;

5. Qui hoc profiteatur, se fugae suspectum facere;
6. Fugae suspectum autem iam ex iure communi in carcerem coniciendum esse, inter omnes constare.

II. In contractibus, in quibus agatur de fide mercatorum, partes iam tacite in poenam carceris consensisse dicendum esse.

Series meditationis, qua ill. RVNDIVS alteram hanc thesin pro consilio suo ad rem adaptare studet, haec est:

1. Non interdictum esse, ad custodiam se obligare;
2. Tunc in primis credibile esse, partes de clausula carceris convenisse, si de fide mercatoria agatur;
3. Imo, etiamsi nihil expresse conventum fuerit, istam clausulam, tanquam solenne fidei praesidium praesumendam esse, donec probetur contrarium.

Vt lectores ipsi iudicare possint, an mentem auctoris attigerim, ipsissima verba, quibus usus est, transferibere iuvat:

“Credit ist die Seele des Handels, und ohne ihn besteht auch keine kaufmännische Ehre. Die Erhaltung desselben fordert die strengste Erfüllung des gegebenen

gebenen Wortes. Wer sich nach Wechselrecht verbindlich macht, muß zur Verfallzeit sogleich zahlen, oder sein Credit, seine kaufmännische Ehre geht verlohren. Es ist eben so viel, als ob er seine Insolvenz erklärte. Damit setzt sich der Kaufmann aber selbst dem Verdacht bloß, daß er auf flüchtigem Fusse stehe. Den *fugae suspectum* in Verhaft zu nehmen, erlauben schon die gemeinen Rechte. Hierzu kommt aber noch das alte deutsche Recht, nach welchem sich ein jeder durch Verträge zum Gefängniß verpflichten konnte; welches bey solchen Contracten, von welchen allezeit die Erhaltung des kaufmännischen Credits abhängt, nach einer sehr natürlichen Voraussetzung, oder stillschweigend scheint bewilliget zu seyn".

§. X.

Quae mihi dubitationes in perpendenda ill. RVNDII sententia subortae sint, paucissimis dicere liceat. Ita certe non eueniet, vt verbosus fuisset in errore meo arguar.

I. Non tam in veritate quam probabilitate argumenta ill. RVNDII versantur. Quemadmodum hic,

hic, ut ad carceris poenam sibi viam paret, fugae suspicionem vrget, ita alius forte eodem consilio trafantem tanquam impostorem vel falsarium repraesentabit, quasi pecuniam sibi concreditam fraudis animo amouerit e).

2. Accedit, quod ipsa argumentorum series non satis vinceta sit. Inter singula membra precarius tantum, nec semper positio iure firmatus nexus intercedit, ita ut ab vno ad alterum satis tuto concludi nequeat. Nam, ut exemplis rem illustrem,

a. Rationes, cur debitor non soluat, aliae esse possunt praeter fortunarum angustias. Nec tuto a non praestita debiti solutione ducitur argumentum ad professionem, debitorem non soluendo esse.

b. Qui non soluendo esse praesumitur, is non ideo statim fugae suspectus in iure putatur.

e. Nec sequitur, ut, quae conuentione expressa locum habent, ea etiam, sola probilitate suadente, suppleri debeant, etiam si nihil conuentum sit, ac si tacite adiecta essent, vel naturaliter rei inhaerent.

e) Cf. BÜSCHVUS I. c. p. 397.

3. Restrictum est fundamentum, quale cl. RYNDIVS ponit, sua natura ad mercatores, nec itaque valet nisi de iis temporibus, quibus nondum praeter mercatores quisquam cambiis utebatur. Dubito autem, an id pro fundamento recte habeatur, quod vix per quinquaginta annos a primordiis instituti locum habere potuit. Scilicet alius conditionis homines praeter mercatores non diu post inuentum illud institutum cambiis usos esse, ex historiis patet. Certe iam medio seculo decimo sexto illa vel a personis ecclesiasticis celebrata fuisse, testis est locus memorabilis ex statutis ordinis sancti Joannis hierosolymitani equestris, diei XXIII. Iulii, anni 1610, LXXXIV, inscriptus: *de literis cambii*. Ibi haec sanciantur:

“Statuimus, quod vicecancellarius sub poena privationis officii non faciat literas assignationum vel cambii pro fratribus aut secularibus personis, nisi prius de iisdem fuerit deliberatum per magistrum et concilium, et postquam factae fuerint, bulla communi plumbea muniantur, et in cancellaria registrentur.

D

Quibus

Quibus solemnitatibus deficientibus pro nullis habeantur" f).

4. Denique id, in quo ill. RVNDIVS fundamentum situm putat, nimis late patet.

Quotidie honorem a mercatoribus violari videmus sine carceris poena. Mercator qui se pretium pro re emta soluturum certo die promisit, fidem autem fallit, is honoris sui iacturam facit aequae ac si cambio iusto momento non satis fecerit.

Deinde in omnibus omnino contractibus servandis et implendis, perinde ac in cambiali, fides mercatorum spectatur, cum tamen non aequae rigor cambialis locum habeat.

Porro mercatores saepissime fugae suspecti sunt, qui tamen non in custodiam ducuntur.

Acce-

f) In Lünigii codice Italiae diplomatico, T. II. p. 1792. Idem locus, idiomate italico scriptus, exstat in statutis ordinis militaris sancti Stephani, anni MDCLXII (Eod. T. I. p. 1223.).

Accedit, quod debitores ex aliis atque aliis negotiis non soluendo esse passim videamus sine libertatis personalis dispendio.

Denique si is, qui non soluit, tanquam talis, qui non soluendo est, praesumendus, ideoque ex hac sola praesumptione in carcerem coniiciendus est; quanto magis haec seueritas in eum adhiberi deberet, qui aperte et ingenuè declarat, se non soluendo esse; quod tamen ita se non habet.

5. Obstant etiam, ni fallor, quae supra de usu locorum communium in eruendis rationibus tam singularis instituti, quale est cambiale, praemissi (p. 7).

§. XI.

Transeo iam ad sententiam Anonymi in bibliotheca critica, inscripta: *Allgemeine deutsche Bibliothek*, volumine CVII. p. 338 propositam, vbi incidenter in eo ratio rigoris cambialis quaeritur, quod creditor ex cambio, confidens, debitorem certo tempore soluturum, si hic praeter omnem expectationem non soluit, ludibrio habeatur et in qualescunque an-

gustias facile adducatur, ex quibus absque mora liberandus sit. Verba auctoris sunt haec: *“Die Wirkung der Wechselfschulden beruhet wohl auf die Verlegenheit, worin derjenige, der eine Zahlung des Wechsels zu erwarten hat, durch die Nichterfüllung geräth, und welche daher eine schleunige Hülfe erfordert”*.

Anonymo respondere superfedeo, ne repetitione eorum, quae supra iam exposita sunt, lectoribus nauseam moueam.

CAPVT III.

Periculum fit, nouam tentandi viam.

§. XII.

Antiquissimis Germaniae temporibus morum integritate et fidei sanctitate pactorum securitati satis prospectum erat. A quo vero astutia et fraude, quae in se receperant maiores nostri, declinare didicerant, ad alia praesidia recurrendum erat. Monebat etiam iudiciorum administrandorum tumultuaria et turbulenta ratio. Lites machinationibus et excusationibus protrahebantur; auctori innumerae vexationes mouebantur. Coronidis loco ius romanum in fora Germaniae introducebatur, vnde nouae ambages, nouae decipiendi viae, nouae auctorem fatigandi artes initium habebant.

Tot tantisque malis occurrendum, aut de pactorum incolumitate desperandum erat.

Iam vero quia publice res negligebatur, privatum de remediis cogitabatur.

Quilibet itaque salutem in pactis peculiariter adiectis quaerebat. Ad probandam obligationem, vel ad ipsius celeriore certioreque executionem obtinendam arrhas dabant, solennitatibus negotii perfectionem celebrabant, multas conventionales adiciebant. Nihil tam carum partibus erat, quin hic illic in securitatem pacti pignoris loco daretur. Quin ne ipsi libertati quidem parcebant.

Quae hoc modo recepta erat adhuc sine lege in securitatem pactorum simplicium carceris poena, deinceps transferebatur ad pacta composita et ad obligationes succedaneas, quales cessione, delegatione, assignatione, expromissione, et quae sunt reliqua huius generis negotia, in quibus novae personae in locos priorum hoc vel illo modo succedunt, interveniunt. Et quidem poena carceris cum obligationibus succedaneis tacite comunicabatur. Nihil enim tam naturale est, quam ut verbi causa cessionario cum cedente eadem

dem iura competant, eadem contra exceptiones obtent.

Ita, vt ad argumentum nostrum illa transferam, assignatus (trassatus) si liberare volebat assignantem (trassantem) ab obligatione, cum assignatario (remittente) contracta, iisdem cum assignatario (remittente) conditionibus, quin ergo custodiae, si assignans (trassans) ad eam sese obstrinxerat, se submittere debebat. Assignatarius (remittens, vel indossatarius) neminem debitoris principalis loco substitui patiebatur, nisi qui, quod de custodia inter personas principales adiectum esset, simul in se reciperet.

Iudices tuebantur, de quibus partes inter se conuenerant.

Quae circa clausulam, de poena carceris adiectam, ratione executionis et modi in iudicio procedendi ex consuetudine et obseruantia iuris erant, ea constituebant naturam pacti adiecti legalem, seu quae alias vocantur essentialia et naturalia.

Ad istam naturam indicandam initio vox aliqua, significatum legalem habens, deerat. Sensim vero vox
cam-

cambii ambigua esse definebat, ita vt eius notio ac vis accuratius vsu definiretur et ad certa et perpetua naturalia et essentialia reuocaretur, vti ratione contractuum iuris romani factum esse constat. Et ex eo inde tempore demum cambia etiam *in iure* existere coeperunt.

Iam cum natura pacti cambialis operosam disquisitionem de obligatione, cui adiectum est, eiusque causa debendi non ferat, quippe quia absque mora debitorem aut soluere, aut in custodiam migrare oporteat, factum est, vt omitti nomen obligationis principalis, et vt sub cambii voce quaelibet obligatio comprehendi coeperit. Accessoria causa suppressit principalem, atque ita cum hac coaluit, vt illum primo intuitu per se subsistere posse iuraueris. In quo genere id in primis magni momenti fuit, quod cambia ipsa tanquam noua mercaturae materies sumerentur g).

Eate-

g) Negotiationis cambialis mentionem iam faciunt leges nouae reipublicae Genuensis, dici XVII. Martii, anni MDCLXVI, vbi haec leguntur: "Nobiles, qui rei nummariae ac cambiorum negotiationi operam

ram

Eatenus tota quaestio de fundamento rigoris cambialis ad consilia eorum, qui cambia celebrarunt, et ad natam ex iis consuetudinem referenda videtur.

Legum vero latores, vsu edocti, quanti ponderis sit ad commercia promouenda promptissima executio, non subsistebant in eo, vt, quae a contrahentibus in eo genere mutuo consensu in obligationem deducta, vel quae, expressa voluntate partium deficiente, per vsu et consuetudinem vim iuris subsidiarii adeptae erant, tuerentur, sed ipsi sponte varia, quibus institutum adhuc magis salutis publicae adcommodaretur, addere, vel, quae ipsius instituti ratio postularet, supplere et in tutiori loco ponere coeperunt.

Eatenus quaestio, dum in salutis publicae rationes incidit, vaga fit. Quoniam enim de fundamento positio agitur, sequi non licet principia iuris publici vniuersalis, sed omnia ad mentem et consilium legum

ram dant, dummodo contractus foeneratitios et cambia illicita et a sanctionibus pontificiis damnata non exercent, ad magistratus et alias ipsius ciuitatis dignitates, admitti possunt. In *Lünigii cod. Ital. dipl.* T. II. p. 2158.

E

gum latorum referenda, et ea tantum normae loco accipienda sunt, quae hi spectarunt, et quae hi bona et salubria, quamuis in se forte perniciosissima, putarunt. Haec autem peculiaria sunt, varia pro varietate temporis, loci, personarum. Quid quod ipse monumentorum et documentorum defectus impediatur, quominus ista ad liquidum perducantur possint.

Ab hac itaque parte desperandum est de fundamento iuris germanici communis. Fundamentum enim, ex huiusmodi fonte hauriendum, restringi debet ad singulas ordinationes cambiales, quae gaudent unitate temporis, loci, legislatoris, et sic porro, ubi scilicet, si aliis testimoniis careamus, ex comparatione singulorum capitum, ex genio totius operis, ex internis rei signis concludi potest, quaenam legislator consilia ratione salutis publicae, in primis commerciorum, secutus sit, et quid ipse fundamenti loco habuerit.

Nibilo fecius tamen sub certis restrictionibus illa principia, quae a iuris publici vniuersalis vel politicae disciplina suppeditantur, alicuius usus sunt. Gau-

Gaudent enim in iure nostro vi quadam subsidiaria, quia legum latoribus illa ante oculos fuisse lubenter statuimus, et quia tandiu, donec de contrario certo constet, leges istis principiis superstructas esse praesumamus. Iam cur fundamentum rigoris cambialis, quamuis tantum subsidiarium, ex isto fonte haurire dubitemus, positum scilicet in iis ipsis, quae tam iuri quam prudentiae vniuersali conformia reperiantur? Hoc fundamentum eiusdem ambitus esset, cuius ipsa disciplina, vnde hauriretur.

Ita existeret ius cambiale naturale, quod in Germania aequae commune esset, ac ipsum ius publicum vniuersale et salutis publicae ad prudentiam reuocata ratio.

§. XIII.

Quibus nescio an satis caute et accurate in paragrapho superiori positus, sequitur;

I. Variis temporibus varia fuisse, quae ad institutum cambiale amplificandum et perficiendum momentum habuerunt; frustraneam ergo esse operam eorum, qui omnia ad vnum fundamentum referre studeant.

E 2

2.

2. Ex legum latorum consiliis et sanctione in paucis tantum instituti vim et rationem aestimandam esse; huc enim non redire omnia ea, quibus institutum fatum est, et quae prima ipsi incrementa dederunt, quae ideo primaria sunt, et tanquam caput rei faciunt.

3. Natum esse institutum ex eo, quod in libertatis oppignoratione optimum praesidium ad pactorum sanctitatem et incolumitatem tuendam maiores nostri inuenisse putarent; adoleuisse autem eo, quod legum latorum consiliis promoueretur et in commerciorum utilitatem ex prudentiae et salutis publicae principiis augetur et magis magisque exornaretur.

4. A cambiis propriis, non a trassatis, uti cl. BÜSCHIVS contra veterum iuris consultorum auctoritatem vult, rem incepisse.

5. Quatenus fundamenta instituti primitus ab usu et consuetudine pendeant, ea ad omnia civium genera pertinere, quatenus autem deinceps legum latorum ad mercaturae utilitatem respexerint, ea ad mercatores restringenda esse.

§. XIV.

Multa quidem ulteriori disquisitioni reliqui; alia autem sua natura accuratius magisque ad unguem definir



finiri nequeunt. Pleraque enim in nostro argumento ita comparata sunt, ut ea acutangere frustra tentaueris. Et in meditatione moderatione atque sobrietate opus videtur.

Quarum rerum ratio ex superioribus reddi potest, hae fere sunt:

Si quaeris: cur debitor cambialis ad custodiam teneatur? respondeo: quia ita expresse vel tacite, nomen cambiū usurpando, inter partes conuentum est.

Si quaeris: cur creditor ex omnibus, quibus obligationis securitati prospici poterat, praefidiis, carceris poenam elegerit? respondeo: quia custodiae metum efficacissimum incitamentum ad promissa seruanda putauit, sciens, nil homini carius esse libertate.

Si quaeris: quaenam in legibus ratio illius praefidii reperiatur? respondeo: in eo positam esse, quod legum latores in iure priuato tueri soleant ea, quae partibus placuerint, vel quae usu et consuetudine inuenta sint.

Si quaeris: cur legum latores in illis tuendis non substiterint? respondeo: quia officii esse putauerunt, ad rei publicae, in primis autem ad commerciorum
uti-

utilitates institutum magis adcommodare, eoque consilio nonnulla supplere, mutare, restringere, detrahere.

Si quaeris: quid legum latores secuti sint in illis supplementis, mutationibus, restrictionibus, detractionibus? respondeo: partim id, quod instituto consequens erat, partim varias opiniones de prudenti commerciorum moderatione, et de recta salutis publicae cura.

Si quaeris: quaenam sint istae opiniones? respondeo: eas nec ubiuis, nec omnium, nec quouis tempore easdem fuisse.

Si quaeris: quid in hac varietate tanquam norma communis considerandum sit? respondeo: normam communem, in sensu iuris talem, inde derivari plane non posse; recurrendum potius esse, si cui res sit eum norma communi, ad ea principia, quae de salute publica et commerciis harum rerum periti sua fecere, quippe quae ipsis legum latoribus, nisi de contrario constet, semper et ubiuis normae fuisse censenda videntur.

THESES.

T H E S E S.

I.

Constitutio Hadriani, qua thesaurus, in fundo alicuius inuentus, inter dominum fundi et inuentorem diuidi iubetur, principiis iuris contraria est.

II.

Quoad perfectionem negotii nil interest inter conditionem suspensiuam et resolutiuam, bene quidem quoad eius implementum.

III. Li-

III.

*Libertas, scripta prelo committendi, non est restrin-
genda.*

IV.

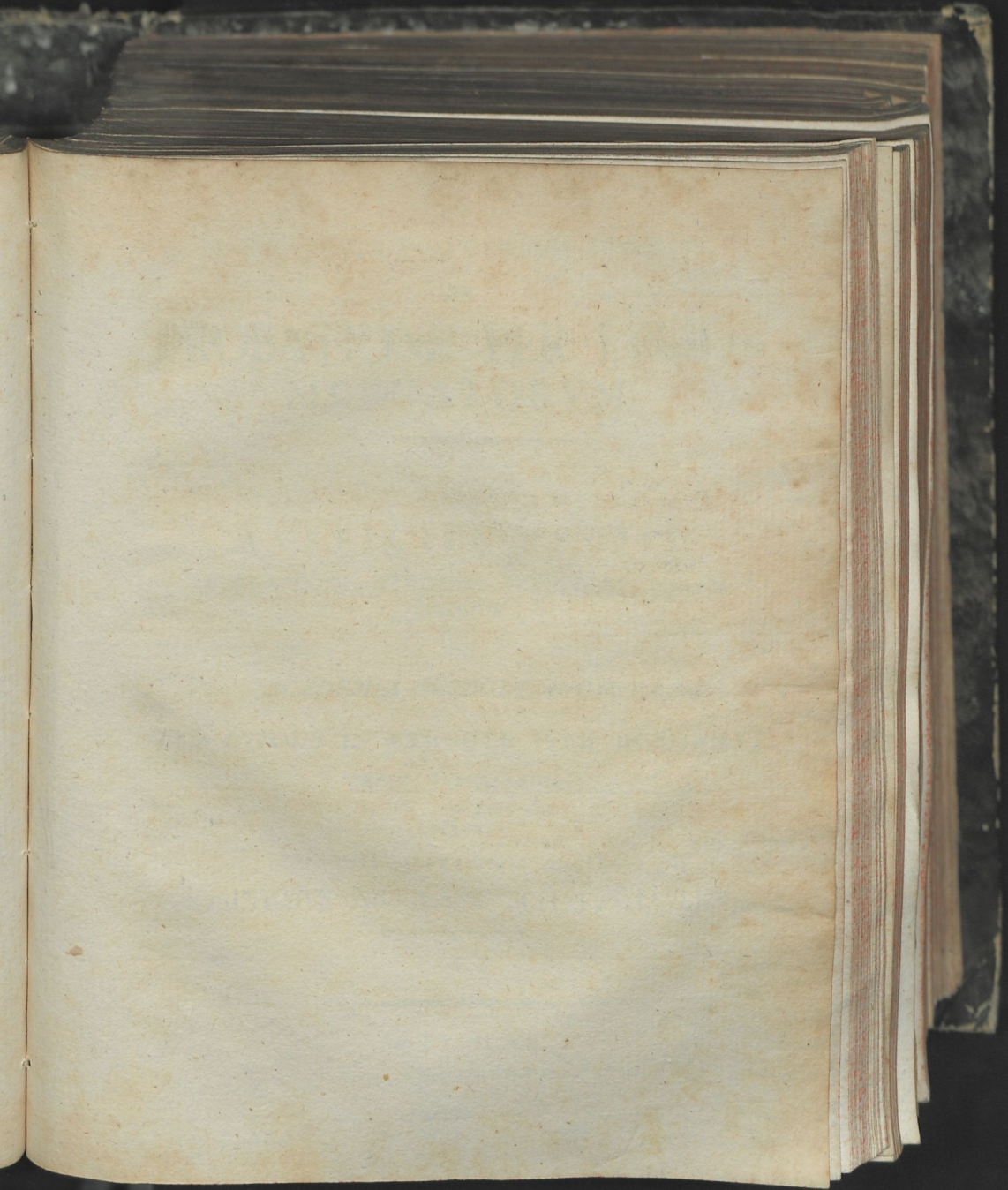
*Exheredatus in computatione legitimae, si ad nume-
rum liberorum respexeris, ab iis non est exclu-
dendus.*

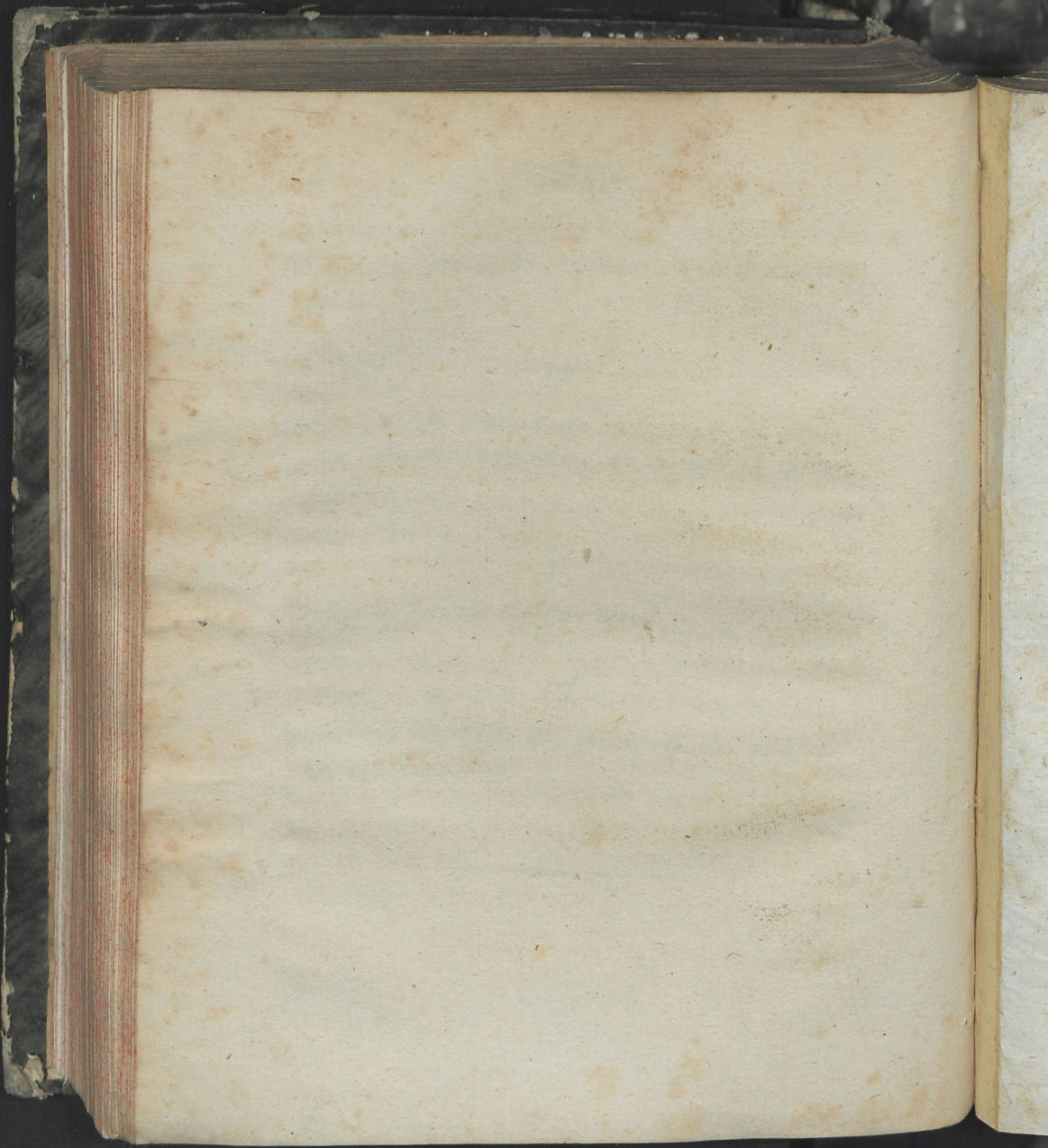
V.

Seruitus in faciendo consistere nequit.

VI.

*Rationi non consequens est, poenas capitales qualifica-
tas infligi maleficis.*





Kg 4999. 3¹⁰ =

ULB Halle
004 526 201



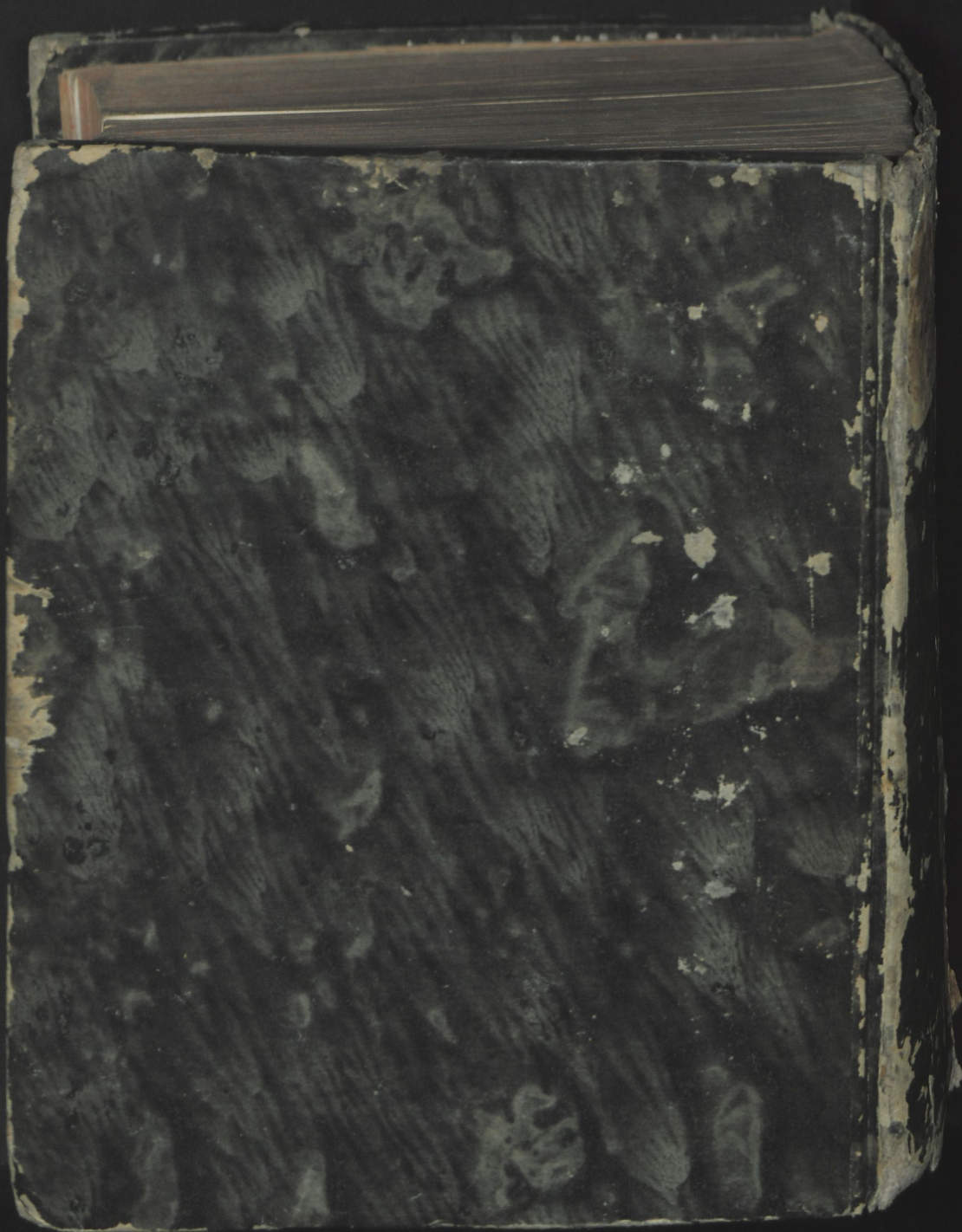
3

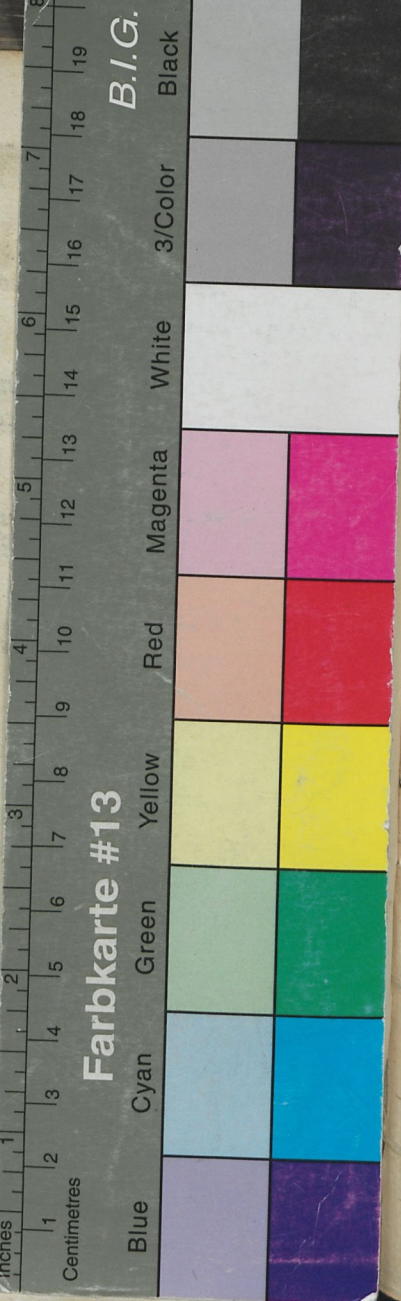
f

5b

1017







DE
FVNDAMENTO RIGORIS
CAMBIALIS.

DISSERTATIO INAUGVRALIS
QVAM
AVSPICIIS REGIIS
AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS
IN
ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE OBTINENDIS
DIE XIV. MARTII MDCCXCV
DEFENDET
NICOLAVS HARTWIGIVS PETZOLDT
BERGEDORFIENSIS.

GOTTINGAE
TYPIS BARMEIERIANIS.