

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.

end-
mens-
de. n.
n. 22
in
in

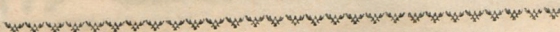


17
/496
1767 16

COMMENTATIO

DE

INCONGRVA IVRIS ROMANI
AD FEVDA GERMANIAE APPLICATIONE



O R A T I O N I

PRO RITE CAPESSENDO IVRIS FEVDALIS

DOCENDI MVNERE

D. *II. May* APRIL. MDCCCLXVII

HABENDAE PRAEMISSA

A

IOANNE CAROLO GEBHARDO REINHARDO D.
FACVLTATIS IVRIDICAE ET IVDICII PROVINCIALIS
IN MARCHIONATV INFER. LVS. ASSESSORE
ORDINARIO.



VITEBERGAE
EX OFFICINA GERDESIANA.



COMMENTATIO
 DE
 INCONGRUA IVRIS ROMANI
 AD LEGEM GERMANICAM APPLICATIO
 O R A T I O N I
 PRO RITE CAPESSENDO IVRIS FÉVDALES
 DOCTENI MÜNCHEN
 D. L. A. MÜNCHEN
 HABENDAE PRAEMISSA
 A
 JOHANN. CAROLO GIBBARDO REINHARDO D.
 FACULTATIS JURIDICAE ET MEDICINAE PROVINCIALIS
 IN MARCHIONATU INTER. LYS. ASSessore
 ORDINARIO.
 NITBERGAE
 EX OFFICINA GEBHARDI





Q. D. B. V.

DE

INCONGRVA IVRIS ROMANI AD FEVDA
GERMANIAE APPLICATIONE.



Quam sua olim memoria morum priscorum deprauationem atque iniquum rerum peregrinarum studium moleste ferebat Cicero, ^{a)} *infusa est*, inquit, *in urbem nostram peregrinitas, ut nullum veteris leporis vestigium appareat*, eam profecto suo iure infusam in omnem, qua patet, Germaniam dolet optimus quisque: Eheu quanta ubique peregrinitas! Peregrini mores, facitiae peregrinae,

A 2

a) Epist. 15. Libr. IX.

nae, peregrinus habitus, cibus, vrbalitas, vox, vitia, fides! Oculis, animo, auribus, nil nisi peregrina placent. Pulcrum, iucundum, elegans ex stadiorum numero, quibus a patria abest rei origo, aestimatur. Quid igitur in tanta peregrinitate mirum, domesticas leges plerisque nauseam excitare, quid mirum, exteras sanctiones statui saepius moribusque nostris parum consentaneas infelici conatu et impio in iura nostra esse infusas? At enim vero corpori non vnicuique robusto, gracili giganti et pumilioni eadem vestis par est, non vno eodemque remedio omnibus auxilium fertur aegrotis, potius medicinae aliis saluberrimae abusu alios posse necari, quis est, qui dubitabit. Ita profecto leges, quae pro genio nationis atque indole, pro ratione morum populi, cui dabantur, stabiliebant salutem, perniciem imitatorum excitare, et mala, quae alibi leuant, spargere facillime possunt. *Ad consilium de Republica ferendum, caput est, nosse Remplicam* ^{b)} saepius vicina sceleratissimorum hominum terra, omnium virtutum mater est. Domestica scelera domestica poenas, praemia domestica ciuium praecipuae virtutes exigunt. Quid enim opus est auaro praecipere partimoniam? Non cadit in ipsum dilapidationis metus, quid opus est timido, vt pericula fugiat, commendare? Sane mater timidi, sine inani lege, flere non solet. Pestifera esset lex in regione cultoribus destituta, quae secundas improbarer nuptias, praec-

b) Idem de Oratore Libr. II.



praemia potius ibi danda sunt proletariis, qui numerosa sobole vires Reipublicae augent. Ineptum et ridiculum esset, in statu aristocratico, democratico, vel mixto cuiuscunque generis, leges recipere, colere, applicare, quae potestatem mere monarchicam adiuuant. Sedulo igitur cauendum est, ne quid Respublica detrimenti nociuo peregrinae legis vsu capiat.

Tantum quidem abest, vt cum illis faciam, qui, raro tene- tur medium, pestem quam peregrinarum legum nostris admistio haud raro gignit, perspicentes, omne quod patriam non sapit originem, ex foro et Scholis furca esse expellendum arbitrantur, vt potius, abusum ratus non tollere vsu, peregrinas illas le- ges, quae ciuitatis ius inter nos nactae sunt, dum modo apte applicentur, sine vilo salutis publicae periculo posse retineri, tam certus sim, quam qui certissimus. Nunquam enim, fa- teor, ius Romanum, eximium illud antiquitatis monumentum, summorum ingeniorum foetum, ac iurisprudentiae nostrae de- cus praecipuum intueor, quin animum meum veneratione sen- tiam perfusum et admiratione, atque Cuiacii sententiae, qui illud ipsissimum vocat ius naturae, fere subscribendum esse censeam. Quodsi enim sanctiones iuris Romani sigillatim consideramus, tanta in oculis luget casuum diuersitas, tanta subtilitas in illis eruendis, et sapientia, tanta animorum ciuium et status noticia, vt certe felicior nulla vnquam aetas laborem polliceatur, et



parum forte vitii compilationis, quae a nonnullis aegre feruntur, offendamur. Quantum praeterea ipsi debeamus et quantum ad dissipandas crassas ignorantiae tenebras attulerit, nemo est, quem fugiat. Merito igitur in ea optimus quisque versatur opinione, ut, hoc si plane in exilium mitteretur, praestantissimum simul migraret scientiae legalis ornamentum.

Sed suis quaeque finibus circumscripta res est. Non igitur limites transiliendi sunt. Sit legibus peregrinis inter nos usus, in quantum in foro receptae sunt, nullus autem, ubi diuersi patriae mores, nullus, ubi domesticis aduersantur sanctionibus, nullus, et ne per argumenta quidem, ubi spuria et nostro statui minus adaequata fouet principia. Impium esset ac turpe ICTo consuetudines ac leges patrias, quae pristinae fidei et virtutum sine fuce plerumque prae se ferunt imaginem, opprimere atque euertere et obrudere Reipublicae sanctiones statim peregrinas, quae in subsidium tantum vim habent, saepius imo turpe est atque ineptum cuiusque vniuersi iuris disciplinae admiscere peregrina et scientias principiis inquinare, quae a genuinis et patriis fontibus ut aera lupinis distant. Haec ista peregrinorum iurium cum domesticis iniqua coniunctio animal haud raro profert hybridum, monstrum, deforme.

Ne



Ne quid vero a me temere dictum esse videatur, exemplum sit pessima iuris Romani ad quaestiones feudales applicatio. Miror quam maxime, neque satis vniquam mirari possum, quoties video summi nominis Ictos complures fluminis, vt ita dicam, trahi impetu, ipsosque in ea versari opinione, decisionem caussarum feudaliū, si pacta conuenta, mores ac leges de feudis, tam patriae quam peregrinae silent, ex iure Iustiniano esse repetendas. Sed *certe*, Seneca inquit, *non tam bene cum rebus humanis agitur, vt meliora pluribus placeant*. Ecce vestigium iniqui erga leges Romanas, quas diuino afflatu esse compositas, multi olim sibi persuadebant amoris, qui a prioribus seculis, quibus, qui iuris Romani auctoritati limites ponere conabatur, hereseos censebatur noxius, ad nostram vsque aetatem propagatus est. c) Sunt autem feuda, siue originem eorum, siue naturam spectes, vt ita dicere liceat, tam Germanica, vt peregrina quaeque, ob indolem gentium toto coelo diuersam principia respiciunt atque abhorreant. Quam lubrica sit et parum plerumque idonea morum Longobardicorum ad feuda nostra applicatio, quanta in principes Germaniae et ciues ex illorum abusu redundent incommoda, sunt, qui eleganter satis et scite docuerunt. d)

Anqui-

c) Fidelem illius praedilectionis picturam exhibet perill. liber Baro de Senckenberg von dem iederzeit lebhaftesten Gebrauch des uralten deutschen Bürgerlichen und Staats-Rechts.

d) Willerding it. de Westphal, Bastinellerus, quorum conuersiones in Theatro Jenicheniano reperies.



Anquiramus quoque, vtrum securior fit apriorque iuris Romani ad quaestiones de beneficiis vocatio. Non abs re esse spero, si quaedam de primis feudorum initiis eorumque ortu praestruantur. Haec dum meditor, incido quidem, quod prope aegre fero, in controuersiam diu multumque agitatum, et quae summis inter viros celeberrimos dissensionibus ansam praebuit. Nolo equidem dudum explosas eorum sententias, qui iam in sacris litteris beneficiorum vestigia deprehendisse credunt, neque eorum, qui haec ipsa a militiis, clientelis, procuratoribus, actoribus, custodibus, conductoribus, emphyteuticariis originem traxisse, autumant, neque tandem eorum, qui inuentionis laudem Gallis, Longobardis et Niponis insulae incolis tribuunt, recensere, neque cum hodie forte nemo sit, qui eorum opinioni calculum adiiciat, longo sermone confutare. Maiorem autem veritatis speciem omnino praese fert eorum opinio, qui in Romanorum fundis limitrophis primas feudorum origines inuenisse existimant. Summum sententiae suae, qui ipsi fauent, praesidium, vt constitutiones, tam in Codice Theodosiano, quam Iustiniano repetitae praelectionis obuias, ex quibus forte parum roboris huic conciliabitur, taceam, quaerunt in loco illo Lampridii, *e) vbi, sola, ait, quae ab hostibus copta sunt, limitaneis ducibus et militibus donauit ita, vt eorum ita essent, si beredes illorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens, attentius*

illos
e) In vita Alexandri cap. LVIII.



illos militaturos, si etiam sua rura defenderent, et Vopisci, f) veteranis, aientis, omnia illa, quae anguste adeuntur Isauriae loca, priuatis donauit, addens, ut eorum filii ab anno octauo decimo, maves duntaxat ad militiam mitterentur. At enim vero in his Lampridii et Vopisci verbis, de feudis deque feudorum originibus deprehendimus nihil. Quis enim est, qui non intelligat, fidem formam feudi, quae dat esse rei, non fuisse legem illius negotii, cuius mentionem facit Lampridius et Vopiscus? Quis non videt, donatorem, est enim mera donatio, defensionem agrorum non virtute conuentionis, sed ex proprio possessorum commodo expectasse? Verba; dicens attentius eos militaturos, si etiam sua rura defenderent, rem certo certiozem reddunt. Volebat astuta Imperatoris liberalitas, vbi non, quod saepius etiam fiebat, veteranis fundos in remunerationem rerum bene gestarum tribueret, officio militandi, ad quod donatarius praeterea erat obstrictus, fortius adhuc calcar, defensionem scilicet rei propriae et iurium masculae sobolis addere, volebat simultaneos in obseruandis hostibus alacriores reddere, imo armorum studium praemiis excitare vel adaugere. Non igitur prima lex conuentionis erat fidelitas, quamuis obliquus simul Alexandri finis. Vbi igitur vestigium feudi? forte restricta dispositio, eadem conditio, idem pactum cuilibet fere contractui adici potest, etiam fideicommissio effici, si etiam plenum dominium, quod

f) Cap. XII.



quod alii §) possessoribus vindicant fundorum limitrophorum, negauerimus, forte foeminarum exclusio a successione? ita sane aequali iure Hebraeis Chaldaeis Arabiae et Armeniae incolis et Gracis, quippe quos omnes filias exfortes hereditatis paterna, sola dote contentas esse voluisse scimus, primus feudorum usus adscribendus esset. Putant nonnulli fidem denuo non fuisse exprimendam, ad quam illi, quibus fundi tribuerentur limitrophi, iam ut milites, ut subiecti, fuissent obstricti. Sed caue, ne existimes, hocce eorum opinioni fauere, fides ob militiam promissa si sufficeret ad feudum, quaelibet fundi donatio, qua militem ornaret princeps, feudum esset, et multa sine dubio ante Christum natum feuda occurrerent. Quae cum ita sint, neque illa, quae Augustino vulgo tribuuntur, a nonnullis pro adstruenda Romana feudorum origine adhibita verba; *Norum est, quod milites seculi beneficia temporalia a temporalibus dominis acceperunt prius militaribus sacramentis obstringuntur et dominis suis fidem se seruaturos profiterentur*, parum nos a sententia nostra dimouebit. Primo enim inter omnes constat, beneficii mentionem primis quidem seculis numquam affine aliquid feudis denotare, sed vel quamlibet liberalitatem, vel vacationem a muneribus beneficii nomine venisse, quo quidem posteriori

§) Vid. G. L. Boehmeri obs. de Beneficiis Roman. §. 10. qui alienari potuisse fundos limitrophos dummodo fieret sub lege militiae contendit. Non certe obstat Lampidii locus, qui tantum illos nunquam ad priuatos, i. e. non milites pertinuisse refert.



sterioris sensu Caesarem et Plinium beneficiariorum fecisse mentionem neminem forte fugiet. Denique per ea, quae antea diximus, si vel verum esset, quod sane certissimum est, milites seculi etiam Vti beneficia accepturos antea militaribus sacramentis fuisse obligatos fidemque professos, numne hoc sacramento hac fide vi ipsius militaris officii praestanda, si deinde dominorum accederet munificentia, feudale quoddam neceretur vinculum? Porro si in re tam obscura coniecturae locus est, hisce si vis Augustini verbis, vix mos militibus dandi fundos limitaneos indicatur. Quod si enim vel locutionem pluralem qua dominorum mentio fit rei non satis aptam praetereamus, nihil tamen praeterea, quod fundi limitrophi naturam saperet, relatum legitur. Nullum enim successione filii militis, nullum agrorum ab hostibus captorum, qui militibus essent dati, nullum exclusionis priuati cuiuslibet a possessione vestigium adest. Decrecebat sub Arcadio et Theodosio iuniore, quibus imperantibus episcopus erat Augustinus Hipponensis, virtus adeo in vtroque imperio bellica, vt vix sola essent quae militibus possent concedi ab hostibus capta. Non hostibus sed ab hostibus eripiebantur vbique terrae. Certe igitur Augustinus si fundos in mente habuisset limitrophos, de praeterito potius tempore, quam de suo seculo fecisset verba. Quare etiam, si mauis in illo, quem recensuimus loco feudi lineas deprehendi, auctorem non tam de consuetudine domestica, quam plane peregrina fuisse locutum, aequè commode crederes.



Scimus ex Procopio iam seculo quinto, cuius tamen annum saltem
 tricesimum attingit Augustinus a Gothis Herulisque sub Odo-
 aro et Theodorico agros comitibus sub lege fidei esse datos.
 Scimus deinde eiusdem seculi anno vicesimo secundo Vandalos,
 quos cum Burgundionibus primis seculis vnam fecisse nationem,
 certum est, sub Genferico adiisse Africam atque ipsam Augu-
 stini sedem episcopalem expugnasse. Scimus denique Augusti-
 num, qui iuuenis Europam ipse viderat, fuisse cum Bonifacio
 comite in consuetudine. Certe igitur etiam Germanorum mo-
 res ipsum ignorasse, quis est, qui nobis persuadebit. Coniectu-
 ram hanc si, cum euictum nondum satis sit primis quinti post
 Christum natum seculi annis fundos a Germanis sub lege fidei
 esse datos, cumque Auctor scientiam omnium Auditorum suppo-
 sisset, veri speciem nullam prae se ferre putas, tamen ipse con-
 cedes, aequè incongruum esse, verba, quae excitauimus, nisi
 vel ipsa spuria essent, de fundis limitrophis explicari, iniquius
 adhuc ortum inde eruere feudorum. Sed quid opus est multis
 contentionibus, cum certo sit certius, locum illum, qui Au-
 gustino tribuitur, inter supposititios, quorum magnus in
 Augustini operibus occurrit numerus, pertinere. Inanem
 collocabis operam, ipsum si inter sermones in splendidissi-
 ma illa, qua Benedictini ex congregatione Mauri orbem ex-
 ornarant litteratum, quaeres editione, cum merito ipse sub
 rubro tractationis de symbolo in appendicem Tomi quinti subdi-
 titia



titia opera continentem ab editoribus relatus reperiatur. Etenim dubio caret, integram hancee commentationem ex Ruffino, Caesario, Gregorio aliisque, prima, quae ad rem nostram pertinent, verba ex Iuone Carnotensi scriptore seculi vndecimi esse collectam. Quae cum ita sint, parum subsidij praebet spurius ille locus, potius malae causae indicium esse videtur, si rei ex locis vel ambiguis conciliare colorem anxie allaboratur. Neque igitur primum feudorum initium, neque vllus vnquam eorum vsus Romanis erit tribuendus; imo potius si eorum naturam paulo accuratius anquiramus, vbique priscorum Germanorum indolem facillime deprehendimus. Erant nimirum Germani ferox natio bellisque faulrix, cui Tacito *h)* teste *pigrum et iners videbatur, sudore acquirere, quod posset sanguine parari. Ravus vero inter ipsos auri argentiqae vsus. Hinc epulae et, quamquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedebant, materia munificentiae per bella et raptus, hinc exigebant comites principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemqae frameam, hanc apud illos rogam, hunc primum iuuentae honorem.* Sed haecce omnia sine onere, vbi fides, qua et armis nullos antea Germanos fuisse in eodem Tacito *i)* praeclarum legitur testimonium. Neque huius vestigia frustra quaeres in Auctore nostro. *k)* *Cum ventum est,*

B 3

inquit,

h) De M. G. cap. XIV.*i)* Annal. XIII. cap. LIV.*k)* All. cap. XIV. de M. G.



inquit, *in aciem, turpe principi virtute vinci, turpe comitatum virtutem principis non adaequare. Iam vero infamia in omnem vitam ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse. Illum defendere tueri sua quoque fortia facta gloriae eius assignare, praecipuum sacramentum est. Principes pro victoria pugnant, comites pro principe.* En fidem genio seculi, et ipsi feudali negotio satis congruum, en procul dubio primas lineas, quae deinde sequentibus, per quorum tenebras, quod ad Germaniam, parum penetrare licet, seculis feudorum veram effecerunt effigiem. Hi prisca Germani quamvis agros, quos pro numero cultorum in vices esse occupatos, ex ipso Tacito ^{l)} constat, vix dare possent in feudum, nihilo tamen fecius feudorum primi esse auctores poterant. Rem omni dubio extricasse mihi videtur Spenerus, ^{m)} qui si vel illorum feudorum, quae hodie Soldatae vel de cauena appellantur, inuentores fuissent prisca Germani, iam illud sufficere ad incunabula feudalis rei inde repetenda, suo iure arbitratur. Hunc igitur et Gebaurum ⁿ⁾ cum dicta dicere et nimis longe a tramite aberrare non placet, excipere sufficiat. Scimus praeterea cum Grotio, ^{o)} usum feudorum fere exulare, vbi Germani sedes non posuerunt.

Sci-

^{l)} De M. G. cap. XVIII.

^{m)} In prolusione academica de primis feudorum vestigiis in Germaniam antiquitate peruestigandis.

ⁿ⁾ De originibus feudi Germanicis, qui etiam reliqua sacri viri Gundlingii dubia felicissime remouit.

^{o)} De Iure Belli ac Pacis libr. I. cap. III. n.



Scimus cum ipſo p) Gothos, Vandalos, Alemannos, Burgundiones, Anglos, Saxones, et omnes nationes Germanicas, ſuas quamque leges aut mores de feudis habuiſſe. Scimus denique terminos feudales pleroſque omnes ex lingua proficiſci Germanica. Soli ſcriptores rerum Germanicarum antiquiores feudorum mentionem faciunt, formam et naturam ipſorum ſolae leges ſanciunt domeſticae. Quae cum ita ſint, forte extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt, feudorum primum uſum et incrementum Germanis eſſe vindicandum. Quod ſi uero feuda Germanorum moribus et inſtitutis originem debent, nihil certius eſt, quam quod, ſi illorum iura ex puro et genuino fonte haurire uelimus, mores patrios ſollicite perueſtigare debeamus, legesque euoluere domeſticas, non autem aliena et exotica principia ad expoſitionem iurium domeſticorum perperam afferre. q)

Ne uero fortassis conſuetudinum Longobardicarum exiſtames me iam eſſe oblitum, ne uel illarum apud nos omnem me improbare uſum, putes, quid ea de re ſentiam, paucis exponam. Certe earum quoque in controuerſiis praecipue illuſtribus exiguum et lubricum plerumque eſſe uſum, omnino arbitror.

p) Libr. 2. cap. 7. p. 21. ibidem.

q) Vid. Gribnerum de iure incerto ex dubia LL. quibus utimur auctoritate oriundo §. IX qui caſus ineptae Iuris Romani ad quaestiones allodiales applicationis aſſert complures.



troum Nemo vero, cui non manifesta negare placet, illas, in
 quantum non aduerfantur patriis moribus legibusque domesti-
 cis, neque ridicula inepta et feudis nostris minus congrua con-
 tinent, esse receptas, ideoque interdum auctoritatem habere in-
 ficiabitur. Sed ecce! quot restrictiones, tot certe exigui et an-
 cipitis earum vsus rationes. Interdum imo plerumque moribus
 legibusque domesticis et statui nostro, haud raro vel sane ra-
 tioni e diametro contrariis nituntur principiis, raro igitur etiam,
 interdum tamen ad illas erit confugiendum. Sed eadem caue
 praedices de iure Romano. Longe dispar, adest ytriusque con-
 ditio. Mores Longobardorum feuda sola pro obiecto habent,
 quorum nec volam nec vestigium in iure Iustiniano deprehendi-
 mus. Priores ab indole Germanorum, cum illi, qui postea Alboi-
 no duce occupauerant Italiae partem, teste Strabone *) origine
 essent Germani, non vbique adeo alieni sunt, vt ne nonnun-
 quam, quamuis omnino rarius commode possint ad controuer-
 sias nostras feudales vocari, posterius contra ambitionis, post
 luxu effoeminatis opulentisque datum erat ciuibus, qui feudo,
 inopiae, vti antea vidimus, primitus subsidio, non egebant.
 At enim vero ICTo consummatissimo, Hornio nostro non idonea
 subesse visa est ratio, cur mores Longobardorum non aequè in
 subsidium vocari possint, intuitu allodialium ac ius allodiale in
 feudalibus. Si quid video, vtique verum est, fere maiorem ad-
 esse

*) Item Ptolom. Libr. 11. cap. 2. et Tacito de Moribus German. cap. XL.



esse rationem, cur ius Longobardicum ad allodia, quarum non aeque ignarum est, possit adhiberi, quam ius Romanum ad feuda, nihilo tamen fecius Schilteri summi viri opinio, mores Longobardorum nunquam posse ad causas trahi non feudales, cum satis constet, illos in Germania in materiis tantum feudalibus usu esse receptos, verior quidem esse videtur; sed profecto aeque idonea ratio, cur ius Iustinianicum in feudalibus normam dare possit, expectatur, aeque vel illud in causis allodialibus tantummodo receptum esse, certum est. Quomodo enim vnquam apte consuetudines Germanorum, basis feudorum ex peregrinis illis explicabuntur sanctionibus? Per argumenta, inquit celeberrimus Hornius, perque interpretationem in subsidium trahitur Ius Romanum, ad Iuliani prouocans effata, *qui non possunt, ait, omnes articuli sigillatim in legibus vel Stat. comprehendendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta sit, is, qui iurisdictioni praest, ad similia procedere atque ius ita dicere debet.* Sed quid inde? Agit Ictus de interpretatione extensiuam. Nemo erit, qui dubitabit, quin lex, si ratio casui non expresso simili adaequata adsit, ad illum possit vocari. Sed an vnquam quaero, ratio legis Romanae causae feudali erit similis, an sententia conditoris legis eiusmodi ad feuda, quae ignorabat, pertinebit? Fundamentum extensiuae interpretationis est sine dubio praesumpta legislatoris voluntas. Colligitur

ex

1) L. 10. 11. et 12. D. de LL.



ex paritate rationis hunc ipsum velle decisionem peti ex lege,
 quae in casu simili ponit normam. Iam vero nemo sane adeo
 insipiens erit, qui nos ad obseruandas illas leges, Seta, plebiscita,
 edicta magistratuum, responsa prudentum et principum placita,
 ex quibus ius Iustinianicum constat, per auctoritatem maie-
 statemque conditorum credat esse obstrictos. Non nisi receptio-
 nis virtute obligat Germaniam ius Romanum, sola Principum,
 legum ferendarum potestate pollentium, qui illud sensim vsu
 recipi passi sunt, tacita voluntate stabilitur. Sed illos principes
 per spuria et incongrua prorsus rei feudali principia mores pri-
 stinos euerti, opprimi, ipsisque inferri praecudicium voluisse,
 num vnquam credibile erit? Ecce monstruosam praesumptionem!
 Non deerunt fortassis qui obiicient, summos tamen Legum in
 Germania conditores, casus interdum nonnullos de feudis ex
 iure Iustiniano esse decisos, aequo tulisse animo. Sed etiamsi
 res ita se haberet, quod tamen forte a veritate maxime alienum
 est, ius tamen Romanum generaliter et vbi deficiunt iura feu-
 dalia in causis feudalibus in subsidium recepisse eos, quibus sum-
 ma in territoriis potestas est, tantum abest, vt possit probare, vt
 potius per recentiore consuetudinem huius vel illius legis dis-
 positionem esse firmatam, forte efficeret. Principis igitur potius
 est, anquirere, vtrum lex quaedam singularis ad feuda fit tra-
 henda, non Icti, cui leges peregrinas easque incongruas principi
 inuito et Reipublicae obtrudere nunquam par erit. Hoc certe
 fieret,



fieret, si regulam ius Romanum etiam in subsidium caussis feudalibus esse adhibendum, vellemus admittere.

Vno ore quidem docent ICTi non statim recurrendum esse ad iura allodialia, si verba desint, sed elaborandum esse, num ex sententia cuiuslibet feudalis dispositionis atque analogia per commodam interpretationem decisio peti possit. Sed ecce quot subsidia, quam latus ICTo aperitur campus! Primo omnium habet litteras inuestiturae et conuentionis feudalis instrumentum, speciales deinde loci, vbi feudum situm est, consuetudines, porro iura de feudis particularia et patria, tunc ad ius commune Longobardicum, quantum quidem commode fieri potest, aditus patet, denique ipso, quem Iulianus commendat, modo, omnium eorum interpretatione vti licet. Quid igitur opus est iure Romano, cum, qui in vita ciuili obuenerunt, casus controuersi, ex longe puriori fonte dirimi possint atque componi?

Ne vero praefidium amplius quaeras in generali illa Iuris Romani receptione aliquantulum excurrendum esse duco. Ius Romanum initio ICTorum vsu dogmatico, qui cum perosa esse coepisset crassa, quae Germaniam premebat, ignorantia, ex patria academiis destituta Italiam et praecipue academiam Bononiensem adibant indeque reduces iuris



Römāni, quae hauerant, apportabant principia. Isti homines, cum forte prae ceteris splendere, simulque grati animi erga Italiam ponere monumentum vellent, fallaces ac fucosas distribuebant merces, domestica peregrinis admiscebant, quadrata rotundis, confusa, studio emendandi ducti, reddebant haud raro ea, quae antea erant perspicua, impiumque sensim abrogandi mores patrios prodebant consilium. Quantum his eorum conatibus se opposuerint status Imperii et de remediis contra peregrinum malum quam sollicitate deliberauerint, exempla docent complura. Iam anno MCCCCXVII. Sigismundus Imperator ita decreuit. Nachdem die Sache teutsch und um des Reichs Lehn wäre, und ihr beyderseits ein teutsch Recht mit teutschen Fürsten besetzt hätten und beyde Theile mit teutschen Fürsprecher fürgestanden und ihr Sach nach teutscher Gewohnheit fürgelegt hätten, so sprechen sie zum Recht was jeder Theil fürlegen wolle, es wären Briefe Wort oder andere redliche Kundschaften, daß er das in teutschen und nach teutschen Rechtens Gewohnheit durch seine Fürsprecher thun und fürlegen solle. In comitiis Noricis Ao. MCCCCXXXI. inter deliberanda haec erant. Gedencket zu rathschlagen wie das die alten Recht und Gericht gehandhabet werden und ihren Gang gewinnen und das von alten Herkommen. Idem confirmat Reformatio Moguntina de Ao. MCCCCXLI. eiusque declaratio *) quibus Doctores isti Italizantes et Italici, quia

*) Quas exhibet Goldastus in Reichs Sätzen T. I. p. 166.



quia a quinquaginta annis omnia evertissent, a iudiciis quavis ratione arcentur. Siue autem hi nonnullorum statuum Imperii, uti Coringius ^{u)} autumat, in fumum abierint conatus, siue non, tamen id, non aequo ipsos animo tulisse receptionem peregrinorum iurium, luculenter cum reliquis satis comprobatur, et ipse Conringius, *Fridericum minus benigne de his Doctoribus sensisse, iuris, aientem, ab iis omnem aequitatem everti, iustitiamque foedari*, ad Cuspinianum in eius vita provocans, fatetur. Quicquid autem sit, certum omnino est, initio peregrinas et imprimis Romanas leges in scholas irrepisse, deinde sensim sese etiam in fora insinuasse, imo quodammodo publica auctoritate in suprema Imperii Collegia, in territoria statuum vero silentio et patientia principum, esse introducta. En fundamenta receptionis, cuius tamen certe limites sunt. Legas, quae idoneis nixus argumentis Gribnerus ^{x)} hac de re tradit. Suo ipse iure omnem iuris Iustiniani usum tam in iure publico, quam in iure principum priuato, nisi legis cuiusdam specialis receptio probari possit, ab usum appellat, controuersias, ratus, eiusmodi ex iure gentium et Germanico esse componendas. Debile igitur fulcrum est generalis iuris Romani receptio pro stabilienda ipsius in omnibus causis auctoritate.

C 3

Obiicis

^{u)} De Origine Iuris Germ. c. XXXII.

^{x)} De praeiudicio Principum Imperii ex abusu Iuris Romani.



Obiicis forte, opus esse iure subsidiario, ex quo per ar-
 gumentorum usum posset, ubi omnia silent, decisio repeti, sed
 haud procul abes ab insania eorum, qui puro fonte, cuius bene-
 ficio sitis pellerent impetum, destituti, venena bibunt. Au-
 dias Surdum *2)* *Legem quaerere, ubi est ratio naturalis, infirmi-
 ras est intellectus.* Quid impedit, quo minus si interpretatio
 legum feudalium et omnia quae recensuimus deficerent, auxilia,
 quae certe nunquam deficiunt, statim ad rationem naturalem,
 ultimum denique subsidium, si antea operam fortassis, quaeren-
 do similia in legibus Romanis claudicantia perdideris, confugas.
 Dicis cum consuetudine et legibus feudalibus nihil esse determi-
 natum, credendum est, in eo mores feudi non discrepare a iure
 allodiali. Ergo etiam aditus patet ad leges Romanas. Egre-
 gium argumentum, cur non in Saxonia ad ordinationem me-
 tallicam, ad Edictum de Duellis, de ludis fortunae confugiendum
 esse tradis? Respondes, haec non de feudis agunt, nihilo
 tamen fecius, quatenus commode applicari possunt, quamuis vix
 fieri queat, merito applicantur. Concedo utrumque. Sed
 aequae ius Romanum feuda, quorum praeterea plane ignarum est,
 silet, aequae, ut hoc unquam commode applicetur, fieri nequit.
 Denique, quod potissimum est, in peculiari feudorum nego-
 tio, iuris Romani auctoritas, ob receptionis defectum et quia
 principia tradit a re feudali aliena, penitus exulat. Similia, rege-
 ris

2) De alimentis Tr. quaest. 45. n. 58. quem idem excitat Gribnerus.



ris continet. Certe non nisi claudicans adest et imaginaria similitudo. In emphyteusi, ais, est diuisio domini, et praecipuum, quo gaudet Vassallus, commodum est vsusfructus. Neutrquam vtile est dominium, ius, quod non morte expirat, quod longe illo excellentius est. Oppido ieiuna sunt, quae de emphyteusi profers. Vbi forma fides, vbi natura successio masculorum exclusiua, sacramentum, seruitia, vbi causa in oblato defensio, in dato vel auxilium militare vel bene gestorumpremium? In feudo vbi lex meliorationis vbi nisi per accidens laudemium, canon? vbi transmissio ad heredes quoslibet, vbi valida inter viuos dispositio, solo iure protimiseos domino concessio? Quantum discriminis, quam fallax a simili argumentum, quam spuria emphyteuseos in quaestione feudali principia, quam iniqua eorum adoptio? Quae cum ita sint, nullus esset iuris Romani nihilominus in feudalibus vsus, si vel regula, debere illud, vbi-cunque commode in subsidium adhiberi possit, ad quaestiones de beneficiis ortas applicari, haud falleret. Tam spuria disciplinae plane separatae nunquam sine incommodo adhibentur principia. Ita ius Romanum in materiis plerisque criminalibus et ad solitum iudiciorum ordinem spectantibus aut nullum habet vsum aut valde exiguum, ita multa capita, de albo corrupto, de iurisdictione, de seruis, de inutilibus stipulationibus, de potestate magistratuum, et id genus innumerabilia salua receptione, parum aut nihil inter nos proficiunt.



eiunt. *) Longe alia hodie rerum facies, longe dispar status et morum indoles. His igitur, meo quidem iudicio, haud leuibus impediō argumentis, quominus iuri Romano ex generali illa receptione et nisi forte dispositio specialis recentiori lege vel consuetudine comprobata fuerit, vllam concedere possim in iure feudali auctoritatem. Dispiciendum iam erit, vtrum forte illud ex consuetudinibus Longobardicis robur quoddam capiat. Obertus quidem ipse fatetur, *non vilem esse iuris Romani auctoritatem, strenuum, existimans, Legisperitum, scubi casus emerferit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia vxi posse lege scripra*. Sed parum ponderis habet hoc Oberti iudicium, mores Longobardorum de feudis recepimus, non leges eorum allodiales. Loquitur ipse non de iure solum Romano, sed etiam de Lombarda feu Legibus Longobardicis, quarum etiam in ipso textu fit mentio et quarum procul dubio tunc temporis haud vilior erat auctoritas, quam iuris Romani. At enim vero strenuus Legisperitus hac Lege Longobardorum scripta, hodie, sicubi casus emerferit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia vix, nisi ad illustrationem, salua Mediolanensis Consulis existimatione, poterit vxi, sic neque aequali ratione vllum inde recipiet vigorem in causis feudalibus ius Romanum.

Prouto-

*) Dubium Iuris Romani auctoritatem ipsamque, cui faues, interpretandi licentiam suo iure pro praecipuis causis iuris incerti habet Gribnerus illustr. Opuscul. Tom. IV. Sect. III.



Prouocatur denique ad exempla ab eis, qui in ius feudo-
rum legum Romanarum peregrinitatem infundere moliuntur.
Necessario decisionem ex hoc ipso repetendam esse in notissima
illa quaestione, vtrum filibus ex feudo nouo, ad quod acqui-
rendum pater vel omne allodium vel tantam eius partem adhi-
buit, vt legitima salua non sit, ipsa sit praestanda. Putauit
Carpzouius et ante eum Hartmannus Pistoris rem ex Titulo
Cod. de inofficiosis donationibus esse decidendam, ita tamen,
vt ne ex ipso feudo per se considerato, possit peti legitima, sed
tantum ob comparationem feudi. Rem accuratius inquirenti
facile apparebit, neque titulum Codicis de inofficiosis donati-
onibus per se, neque vi generalis illius iuris Romani receptionis, ad
illam quaestionem vnquam commode posse applicari, neque et-
iam hanc thesin vere ad ius feudale pertinere. Vtar ipsis
Carpzouii argumentis. Legitima est portio eius, in quo quis
esset successurus ab intestato. Ex illo principio non posse dari
legitimam filiae ex feudo antiquo, ipse contendit Carpzouius,
quia scilicet filiae non datur in illo successio. Numne autem
filiae ius succedendi conceditur in feudo nouo, negandum esse
in regula constat, ex quo pronò aluco fuit, neque filiae legiti-
mam ex feudo nouo, nisi vbi successio ipsi competit, deberi.
Sed successura fuisset filia in illud, quod pater in feudum impen-
derat, quare etiam illius debet in legitima computanda ratio
haberi, quippe quae inofficiosa patris donatione non potest vn-
quam

D

quam



quam valide minui. Datur beneficio laudati tituli Codicis querela, qua ad id, ut rescissa in tantum donatione, legitima supplicatur, agitur. Ecce quam apte applicetur Ius Romanum! Vbi in proposito casu donatio? numne inuestitura, qua quis acquirit feudum nouum, si vel latissime sumas donationem, donatio erit. Numne ille, qui iure singulari succedit patri, in acquirendo feudo allodialia exhaurienti bona, donatarius est, vbi immodica liberalitas patris erga successorem? Indirectum quod successor sentit commodum an donatio est? feudum finge a patre ob feloniam amissum, ex gratia Domini restitutum esse, iam nouum fit, hanc ipse gratiam patri Vasallo pro maxima allodii parte vendidit, non salua est legitima, pater moritur, deuoluitur iam ad agnatos feudum. Hi ex noua illa feudi acquisitione commodum quidem obliquum habent, et tamen donatio est. Acquirunt porro pater filios habens complures feudum nouum, hoc iure antiqui conceditur, moriuntur ante patrem filii, iam ad collaterales transit feudum, quibus acquirens forte praefiliabus fauere noluit. Nihilominus tamen fecius donatio est. Finge etiam ad filium deuolui feudum, numne donatio adest? vbi patrum legale, vbi ex parte successoris acceptatio? Haec si confidero, sane nescio, qualis actus speciem praeseferat donationis inofficiosae. Exhaustum est omne allodium, legitima igitur capit detrimentum, defuncti successores, iam ad dominum redit dominium vtile, forte igitur dominus erit donatarius? Porro
anti-



antiquum pater vendit feudum, in quo soli filio dabatur ius successione, pretium ad allodium pertinet, iam illo pater novum sibi parat beneficium, priori longe inferius, proprium est, moritur pater, ad filium devolvitur successio, per acquisitionem feudi illius filia, quae successura fuisset simul in pretium feudi antiqui in legitima laesa est, hanc, si rem ex ista regula, debere omne id in quo successura fuisset filia, pertinere ad legitimam, diiudicas, frater donatarius supplere cogitur. En egregiam donationem, stebile beneficium! Quod si vero obliquum quoddam ad successorem pervenit emolumentum, numne tunc fortassis donatio aderit? Certe hoc si adstruendum esset, omne negotium, siue lucratiuum siue onerosum sit, quo aliquod in extraneum redundat commodum, si deinde filiis vel parentibus vel certo respectu fratribus legitima salva non esset, inter donationes pertineret inofficiosas. Sic non opus esset actione quasi Calvisiana, potius quicquid in fraudem legitimae alienatum esset, beneficio tituli illius Codicis de inofficiosis donationibus reuocaretur. Denique ille, qui in feudum succedit, rem non titulo mere lucratiuo acquirit, sed et illam spem successione feudalis ipsumque ius Vasalli cum haud exiguo interdum onere esse coniunctam, quis est quem fugiat. Ecce igitur egregium aptae iuris Romani ad quaestiones iuris feudalis applicationis specimen!



Iam disquiramus etiam, vtrum si vel ius Romanum in sub-
 sidium in feudalibus esset receptum, Titulus ille Codicis in pro-
 posito casu virtutem vbique possset exerere? Omnes in co hodie
 conspirant, non inesse iuribus receptis auctoritatem, vbicunque
 vel moribus patriis vel legibus domesticis aduersantur. Iam vero
 quaero, vtrum legitima praecipue filiarum moribus conueniat
 prisca Germanorum et legibus, quaero an filias olim da-
 tum sit ius succedendi. Testamentorum factionem inter Ger-
 manos non fuisse in vsu et patrem, quippe cui in ipsos ius com-
 petebat vitae ac necis, liberos potuisse pro lubitu hereditate
 priuare, ambiguum non est. Exheredationis igitur et legitimae
 praeter Wisigothos Romanorum aemulos, gentes Germanicas
 vel fuisse plane ignaras, vel saltem earum nullum inter ipsos
 fuisse vsu, inter omnes constat. Porro omnes consentiunt,
 filias in subsidium tantum deficientibus filiis imo nepotibus ex
 filio admissos fuisse ad paternam hereditatem. Ne igitur in
 allodio quidem, nisi in subsidium successio dabatur filiae. Hi
 igitur erant mores, haec leges veterum Germanorum plerae-
 que sanciebant. Non quidem inficias eundem est, hos mores
 ante iuris Romani receptionem nonnullis locis intuitu allodialium
 in desuetudinem abiisse, in terris Salicis vero regula, quod nulla
 portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota ter-
 rae hereditas pertineat, salua mansit. Non vero certe vbique
 hanc filiarum a successione exclusionem diu deseruisse veteres
 Ger-



Germanos vel ius ipsum provinciale Saxonicum ^{aa)} probat, quo dicitur: Vaters und Mutter Schwester oder Bruders Erbe nimmt der Sohn und nicht die Tochter, es sey dann, da kein Sohn sey, so nimmts die Tochter. Vbicunque igitur hi mores eo tempore, quo in fora irrepfit ius Romanum, viguerunt, certe per subsidiarium hocce ius detrudi haut poterant, neque legitima dari filiae, quae a paterna hereditate plane erat exclusa. Potius noua lege vel scripta vel non scripta qua iuris antiqui iniquitas corrigeretur, opus erat. Et certe ita res se habet. Habemus, quod attinet casum propositum, in Saxonia Constitutionem Augusti Electoris ineditam, quae litibus, vt principium docet, antea hac de re ortis innumerabilibus obicem posuit, quaque rem incidere in iura naturalia disertis dicitur verbis ^{bb)} et ita nullus dubito, fore, vt filiae iura in quouis fere territorio per legem prouincialem ^{cc)} vel consuetudinem sint munita, quae certe si ius Romanum casum decideret, plane essent superfluae. Denique etiam haecce quaestio plane non est feudalis. Omnes enim vno ore fatentur, non posse legitimam neque supplementum eius ex ipsa feudali substantia posci, sed illum in numerata pecunia esse praestandam, non datur filiae ius tacitae hypothecae, nexus igitur feudalis nulla ratione turbatur. Non igitur etiam haec filiabus debita legitima

D 3

inter

^{aa)} Libr. I. art. 17. Heineccius El. Iur. Germ.

^{bb)} Cod. August. Tom. I. p. 173.

^{cc)} Vid. de Leyser Epist. ad Wislinannum §. 37. vbi constitutio Brunsvicensis exhibetur.



inter debita vere feudalia pertinet, sed nexu adest mere allodialis, cuius solummodo causa est occasionalis feudum.

Altera superest quaestio, quam celeberrimus Hornius *dd*) proponit. Quaestio est, num, si Titius vendidit feudum extraneo, frater Titij et fratris praemortui filii simul iure reuocandi gaudeant. *Quod fratrem, inquit, attinet, res dubio caret, sed de filio fratris nihil reperitur in iure Longobardico, quia uero ius civile fratris filium, quoties cum eo concurrat patruus, atque agitur de eo iure, quod ex persona patris defertur, vocat in locum patris Nov. 13. cap. 3. civili iure in partes vocato illud caput Titius ita explicari potest, ut et locus simul sit fratris filio, si maxime II. Feud. 11. nihil haberetur de fratris liberorum successione.* At enim uero, nonne hic cum spectris pugnatur. Decisa res est, ut iura prouincialia taceam, illo II. Feud. 11. Normam dat iuri reuocandi ius successione. Proximior, dicitur II. Feud. 26, agnatus mortuo Filio recuperare potest feudum. Iam quis est ille proximior? Respondetur II. Feud. 11, uocantur fratres cum praemortuorum fratrum filii. Res igitur luce meridiana clarior est, cur fingeremus rem non esse lege feudali decidam. Forte non datur, modo fingitur casus, quo quaestiones feudales, iuris Romani subsidio indigeant! Quod si uero unquam quaestio ueniret decidenda feudalis ne tot quidem subsidiis extri-

dd) Iurisp. Feudali Cap. 1. §. XLIX.



tricabilis, quid impediret, quominus, si forte tunc a cerebrina, uti vocas, aequitate, ab ipsis rationis naturalis praeceptis tantum abhorreas, quid, inquam, impedit, quominus, si res sit priuata, ab ipso Principe optimo legum interprete per suggestionem, authenticam impetres interpretationem. Forte tutius videbitur spuriiis domesticam doctrinam peregrinorum principiis corrumpere. Reliqua iuris Romani ad feuda nostra vocationis exempla, quorum fallax omnino fundamentum, vel Vulcano cornu concluso desitutus, illico videt, sponte praetereo. Sane caeterum mecum nemo sine molestia veteres intuebitur feudales commentatores, quorum paene quaeuis pagina Bartolum et Baldum et leges minus idoneas, continet. Sero medicina paratur. Sed certe tanta doctrinae feudalis deprauatio optimum quemque ad restaurandos genuinos scientiae fontes atque repurganda ipsius principia inuitat, quae quidem res cum haud paucis absolui queat pagellis, sed volumina poscat, Tibi, Lector Beneuole, cui forte faultrix natura praestantiores et tanto labori pares concessit vires, tam pium tamque patriae salutare propositum commendo. Quem quidem laborem si in Te suscipere velles, haud noctuas mitteres Athenas.

Ultimo denique loco, memor sum officii, quod quidem huic prolusioni dedit opportunitatem. Scilicet summi numinis optimique PRINCIPIS, SERENISSIMI SAXONIAE ADMINI-
STRA-





STRATORIS, herois toga sagoque splendidissimi beneficium, quo equidem ad iura feudalia publice in hac alma academia docenda nouissime sum adhibitus, publicas a me exigat gratias. Quibus cum more institutoque maiorum solemnibus quaedam oratio praemittenda sit, non abs re fore arbitror, si de doctrinae feudalis, quam a nonnullis esse contemptam neglectamque doleo, praestantia necessitateque paulo vberius disseram.

Hunc igitur inauguralem actum cui proximus dies Martis destinatus est, UT RECTOR ACADEMIAE, MAGNIFICVS Amplissimi huius bonarum artium sedis PATRES CONSCRIPTI, cuiuscunque ORDINIS PROCERES, CIVES GENEROSISSIMI NOBILISSIMIQUE et quisquis tandem litteris fauet, praesentia sua condecorare meque pristino favore ac beneuolentia, qua nihil prius habeo nihilque antiquius, erigere velint atque exornare, iam ea, qua par est, animi pietate atque obseruantia oro rogoque.

D. P. P. Dom. Quasim. A. R. S. c. Io cc LXVII.

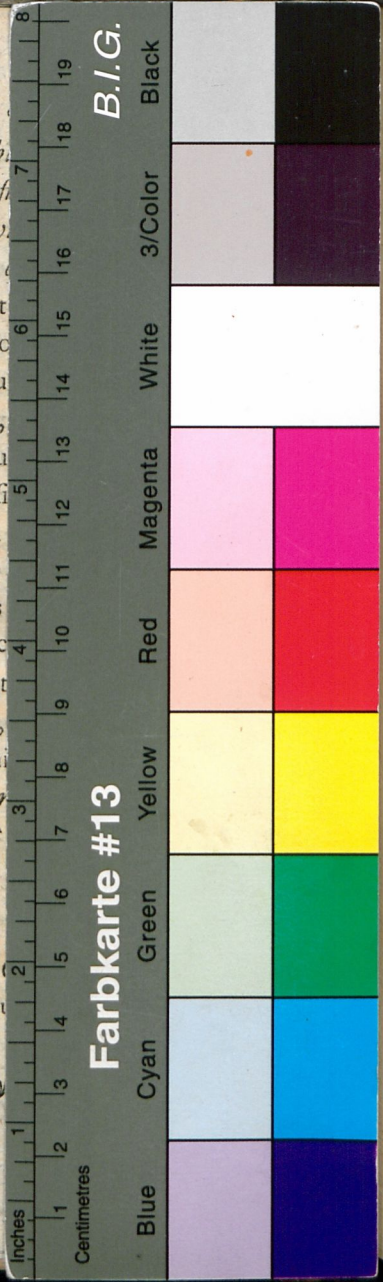


VD
18

ULB Halle 3
005 361 745





177/1496
1787 16

COMMENTATIO
DE
INCONGRVA IVRIS ROMANI
AD FEVDA GERMANIAE APPLICATIONE

ORATIONI
PRO RITE CAPESSENDO IVRIS FEVDALIS

DOCENDI MVNERE

D. *I. May* APRIL. MDCCCLXVII

HABENDAE PRAEMISSA

A

IOANNE CAROLO GEBHARDO REINHARDO D.
FACVLTATIS IVRIDICAE ET IVDICII PROVINCIALIS
IN MARCHIONATV INFER. LVS. ASSESSORE
ORDINARIO.



VITEBERGAE
EX OFFICINA GERDESIANA.

