





DISSERTATIO JURIDICA
DE

4, 117. 16
279
JURE CULMENSI

INDOCTRINA DE CONTRACTIBUS

EX LEGIBUS ROMANIS

EMENDATO

1765, 1
QVAM

PRÆSES

PRÆNOBILISSIMUS EXCELLENTISSIMUS AC JURIS
CONSULTISSIMUS DOMINUS

DN. DANIEL GRALATH

JUR. VTR. D. JUR. ET HISTOR. PROF. PUBL. ORD.
ET ATHEN. INSPECT.

ET

GOTTLIEB WERNSDORFIUS

GEDANENSIS

ALUMNUS FISCHERO FERBERIANUS

DIE XXVII. JUNII A. R. S MDCCLXV.

IN AUDITORIO MAXIMO

PUBLICE DEFENDENT

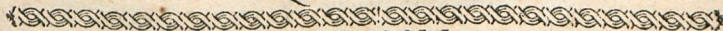
CONTRA OPPONENTES

CHRISTIANUM EMANUELEM FROM, MAR. BOR.

BENJAMIN GOTTLIEB SCHMIDT, DANTISC.

ERNESTUM SIGISMUNDUM DE BUCHHOLTZ,

EQV. CURONUM.



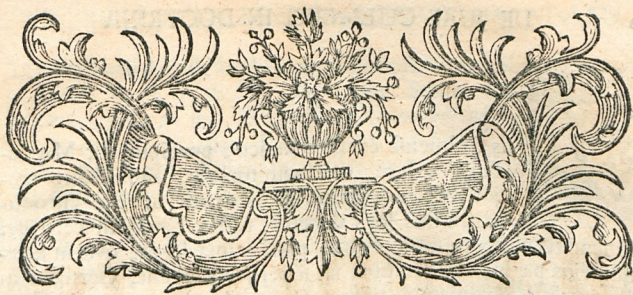
GEDANI,

TYPIS THOMÆ JOANNIS SCHREIBERI, MAGNÆ. SENATUS

ET ATHENÆI TYPOGRAPHI.

PATRONIS
ATQVE
FAUTORIBUS
S.





DE
JURE CULMENSIS IN DOCTRINA
DE CONTRACTIBUS EX
LEGIBUS ROMANIS
EMENDATO.

CONSPECTUS.

Fons & origo Juris Culmensis est Jus Germanicum, imprimis Saxonicum §. 1. 2. Interim diversae sunt opiniones, ubi Jus Culmense primo congestum & compilatum fuerit §. 3. Recens conjectura, Jus illud ex Polonia in Prussiam translatum esse §. 4. 5. De emendationibus Juris Culmensis §. 6. In quibus colligendis haud exiguum usum praestitit Jus Romanum §. 7. Quod probatur primum generaliter, deinde speciatim per exempla in materia contractuum ostenditur §. 8. De distinctione inter mutuum & commodatum ex Jure Romano recepta §. 9. 10. De actione in duplum ex retentione depositi miserabilis oriunda §. 11. 12. De contractu pignoratitio §. 13. 14. De contractibus verbalibus, imprimis de fidejussione §. 15. 16. De singularibus quibusdam in contractu emtionis venditionis §. 17. 18.

A

Jus



§. 1.

us Culmense ex Germanico, præcipue ex Magdeburgico Jure, originem traxisse, omni dubio majus est, cum partim legislatores, quibus introductio istius Juris debetur, partim Cives subiecti, qui se sancitis eiusdem subjecerunt, partim ipsæ leges, quæ in utraque ejus pagina offenduntur, sat superque probent, Germaniam & imprimis Saxoniam districtum Culmensis, totamque Prussiam legibus donasse. Quam primum enim Equites Ordinis Teutonici Prussiam nostram intrarunt, leges Germanicas secum attulerunt, quibus ex Germanicis provinciis maximam partem oriundi, a prima juventute innutriti erant, & quarum introductione, ex pulsis barbaris Ethnicorum moribus, publicæ ac privatæ rei, noviter acqvisitarum regionum optime consuli posse judicant. Ipsa juris Germanici concessio ulterius probatur ex Privilegio Culmensi, ubi Hermannus de Salza, seu potius post eum Eberhardus de Seyne Præceptor Domus S. Mariæ Teuthonicorum per Alemanniam & Vicesgerens Magistri Generalis per Livoniam & Prussiam, Prussis expressis verbis Jus Magdeburgicum concedit. Parem omnino patriarum legum reverentiam & amorem retinuerunt isti Germaniæ incolæ, qui Equites Teuthonicos, cumulatim in Prussiam secuti sunt, & cum novitatis cupidine adacti, tum promissis singularium prærogativarum allekti, mutato pristino domicilio, perpetuam hinc inde sedem in Prussiam transulerunt. Proinde facile existimari potest, hos omnes Juri Germanico, cui jam domi adsveti erant, nunc in Prussia stabilitate eo lubentius subscripsisse.

§. 2.

Quod ad ipsas leges Juri Culmensi insertas attinet, certe germanicæ originis Documentum est, quod Monomachia in Judiciis Prutenis permixta fuerint. Hoc enim Duellum jam apud vetustissimos Germanos ad probandam causæ justitiam in frequen-

frequenti usu & ipsis legibus concessum fuit, uti docet Capitulare Karoli M. de A. DCCCIII. C. 6. pag. Steph. Baluzii 397. *Si actor venerit, ait lex, & rem interitiam recipere renuerit campo contendant.* ut etiam Capitulare Regis Dagoberti A. DCXXX. C. 4. pag. Steph. Baluzii 69, cujus verba hæc sunt: *Si quis libero crimine mortale imposuerit, & ad Regem vel ad Ducem eum accusaverit & inde probata res non est, nisi quod ipse dicit, liceat illi alio, cui crimen imposuit cum tracta spatha se idoneare contra illum alium.* Hic mos etiam inter Germanos Christianam Religionem professos per multa sæcula adhuc viguit, cum Christiani crederent, Duella esse Judicia Dei seu ordalia Divina, ex quibus divinam quasi voluntatem in rebus arduis atque dubiis explorarent. Sunt omnino plura & potiora Juris Culmensis Capita, quæ singula, vetustos Germanorum ritus atque mores sapiunt, ad quos etiam ille in judiciis usitatus Clamor violentiarum (*Zeter Geschrey*) referri meretur, qui non nisi apud Germanas gentes ulitatus fuit. Verum non est, cur probationi veritatis diutius immoremur, quam ab omni jam contradictione defensionem esse ad unum omnes fatentur. Restat, ut brevibus ostendamus, unde factum, ut Jus Culmense ex legibus potissimum Saxonice & Magdeburgicis compilatum fuerit. Facillime hoc perspicitur, dummodo tenemus, plerosque Ordinis Teutonici Equites, qui in Prussiam venerunt, ex Septentrionalibus Germaniæ partibus prodiiisse, quod plures Expeditiones in Prussiam nostram a Ducibus & Principibus Germaniæ inferioris susceptas esse ex historia constat. v. Hartknochs Pruss. vet. & nov. Part II. Cap. IV. §. 2. ubi Saxonica Jura unice laudata & in perpetuo vigore fuisse cognitum atque perspectum est. Hinc multæ consuetudines & leges mere Saxonice in Jus Culmense migrarunt ut e. gr. Capita de rebus Expeditoriis & Geradicis, (*Der Gewette und Gerade*) quæ apud alias Germaniæ gentes uti Francos, Alemannos &c. nunquam usu receptæ fuerunt: & quid plura afferam Exempla Culmensium legum ex Saxonice petitarum, cum omnia illa Capita, quæ in Jure Culmensi (quod Thorunii 1584 typis excusum prodit) de Duello agunt, totidem

dem plane Verbis in Speculi Saxonici Libri I Art. 63 inveniuntur.

§. 3.

Quamquam igitur nemo neget Jus Culmense ex Jure Magdeburgico originem traxisse, minime tamen certum est, ex quanam regione illud ad nos perlatum fuerit. Nonnulli putant Jus Culmense in ipsa Prussia conscriptum esse, Hartknochius cum sectatoribus suis idem ex Silesia ad nos translatum esse credit; utraque vero sententia conjecturis potius quam certis nititur documentis, & ex Capite 46 Libri III. Juris Culmensis veteris suspicari possit; Jus illud ex Polonia ad nos pervenisse. Etiam si Hartknochi opinionem haud in omnibus adstipulemur, laudatum tamen autorem merito excusandum esse censemus, quod Jus Culmense in Prussia conscriptum esse negaverit, partim quia multae leges Privilegio Culmense contrariae in eodem deprehenduntur; partim quia Pecunia Bohemica ad polonicam monetam valorem computatur, quae illis temporibus apud Prussos non magis, quam Bohemica valebat, cum Prussi haberent suam. Praeterea Hartknochius in libro Msc. de Testamentis & hereditatibus invenit, Schützius testari se vidisse Exemplaria cum Veteri Jure Culmense apprimè concordantia, quibus haec praefatio fuerit praemissa: *In nomine Dei aeterni, Amen. Omnibus Christi fidelibus praesentem paginam inspecturis, Henricus Dei Gratia Dux Silesiae & Dominus Vratislaviensis, salutem in auctore salutis. — Cum felicitis memoriae Pater Noster, quasdam Constitutiones & jura Magdeburgensia Vocatione nostrae Civitatis Vratislaviae ipsis civibus eorumque posteris concedere decrevit. Nos qui paternis cupimus reverenter adhaerere vestigiis, omnia jura praedicta, statuta s. Constitutiones Magdeburgenses, prouti a Patre Nostro ipsis rationabiliter sunt indultae, ratificamus, approbamus ipsasque per ordinem facimus subscribi. Inde jam Hartknochius verifimiliter inferendum putavit, Jus Culmense ex Silesia ad nos traductum esse.*

Nos,

§. 4.

Nos, quibus neque doctas aliorum opiniones rejicere animus est, neque quos privatas cogitationes, licet a prioribus alienas, exprimere quisquam vetat, diffiteri non possumus, Capite 46 Libri III Juris Culmenfis veteris nos in eam opinionem adductos esse, Codicem istius nostri Juris ex Polonia ad nos transmissum esse. Memoratum enim Caput videtur esse Rescriptum Scabinorum Magdeburgensium ad Civitatem Cracoviensem, cum procurator ille (der Schoffer) cujus hic mentio fit, minister regis Cracoviæ appelletur, inde haud absone colligere queas Cracovienses leges suas primum a Magdeburgensibus accepisse, & postea forsân in Prussia misisse. Hartknochius quidem hoc Rescriptum ad Vratislavienses datum esse putat, quod vero veritati parum congruum videtur, cum iis temporibus, quibus Hartknochius Jus Culmenfè conscriptum esse arbitratur, Vratislaviæ nullus procurator Regis Cracoviæ constitutus fuerit. v. §. 35. litt. c. Historiæ Juris Culm. præmissæ editioni Juris Culmenfis ex ultima Revisione de A. 1745. Neque caput illud Rescriptum Scabinorum Culmensium ad Cracovienses esse potest, quia nusquam Cracovienses ad Culmenfem provocasse reperiuntur.

§. 5.

Sententiam nostram uberius corroborant scripta Cromeri, ex quibus cognoscimus, temporibus Casimiri M. multos Germanos in Polonia fuisse, eosque Jure Magdeburgico usos fuisse, & ad Magdeburgenses provocationibus litigasse. Verba Cromeri Lib. XII. hæc sunt: *Nec ipsos modo Theutonos jure suo Saxonico sive Magdeburgensi uti permisi: sed suis quoque Polonis, nobilitate excepta id indulsi. Quoniam vero ab iis judiciis ad Magdeburgense Tribunal provocabatur, non sine quadam ignominia Poloni nominis, & magno sumptu ac dispendio litigantium sustulit eam provocationem Casimirus, & in arce Cracoviensi supremum & provinciale judicium Teuthonicum constituit, ad quod provocationes omnes ab inferioribus judicibus ex tota Polonia fie-*

rent. Imo jam Boleslaus Pudicus Civitati Cracoviensi Jus Saxonicum seu Magdeburgense, quod etiam Stredense seu Teuthonicum vocant, quo pleraque oppida vici & pagi in Polonia utebantur, concessit, quemadmodum testatur Cromerus Lib. IX. p. m. 170. Notissimum igitur in Polonia tum temporis fuit Jus Magdeburgicum, utpote quo permulta oppida utebantur: quibus satius perpenlis ex ulteriore forsitan ævo, quam vulgo fieri solet, compilatio Juris Culmensis petenda foret. Ille enim Henricus, Dux Silesiæ, quem Schützius, ait, Jus Culmense conscribendum curavisse, nobis videtur esse Henricus Barbatus, Tutor Boleslai Pudici, quem Cromerus Lib. VIII. p. m. 139 in Polonia meliores leges sanxisse, ait. At occurrit, inquis, in Capite 92 Libri IV. editionis veteris Annus 1321, cum tamen Henricus Barbatus jam Anno 1238 Crosnæ diem supremum obierit, adeoque Jus Culmense conscribendum curare non poterit. Ad hanc objectionem cum Hartknochio respondemus, aut in aliis Exemplaribus allegationem alius forte anni occurrere, aut si omnia penitus Exemplaria in anno convenient, hoc caput posterioribus demum temporibus Volumini Juris Culmensis insertum esse. Nihilominus ipse laudatus Auctor alia quampiam dubitandi ratione motus dissentit, Henricum Barbatum fuisse Principem, sub cujus regimine jus illud congestum fuerit, quia Hermannus Conringius ex rationibus hæud contemnendis concludit Jus Weichbildicum, e quo sine dubio Jus Culmense depromptum sit, circa confinia Sæculi XIII & XIV demum in litteras redactum esse. Interim & hanc sententiam statim mutavit & ex Cromeri loco, quem jam antea adduximus, emendavit, cum jam Boleslai Pudici temporibus Jus Magdeburgicum cognitum & in plerisque Poloniæ oppidis usitatum fuisse, exinde evidens fiat. Restarent forte plura argumenta, quæ Sententiæ nostræ de Jure Culmensi ex Polonia in Prussiam advecto apprimè faverent, inter quæ non ultimum locum occuparet illud Hartknochii, quod moneta Bohemica sæpius ad Valorem polonica computatur: quoniam vero cavendum est, ne a scopo nostro nimium deflectamus, misso veteri Jure Culmensi, & variis opinio-

opinionibus de ejus introductione obviis, nunc ad emendationes hujus Juris progrediemur, quarum succincta Expositio nobis ad collationem ejus cum Romano viam parabit.

§. 6.

Cum permultis veteris Juris Culmenfis Capitibus leges plane inutiles atque vetustiore[m] superstitionem redolentes, insuper sancita partim obsoleta, partim recentioribus moribus contraria continerentur, procedente tempore autoritas ejus in Prussia multum decrevit. Ipsi Principes atque ac alii Viri rerum juridicarum periti perspexerunt, opus omnino esse accuratiore emendatione, ut illud Jus Culmense in foris Prussicis utilitatem & pristinam autoritatem servare possit. Vnde tandem ineunte Saeculo XVI. consilia de corrigendo Jure Culmenfi inita fuere. Plures Congressus Ordinum Terrarum Prussiae eum in finem instituti sunt, e quibus quidem, ob dissensiones & controversias subortas, maximam partem infecta re discessum fuit, interim tamen ii non omni fructu caruerunt, cum ipsae emendationes saepius tentatae fuerint, & privato consilio perfectae, quarum licet nulla sibi publicam autoritatem vindicare possit, tacitum saltem usum in foris obtinuerunt. Jam Sigismundus I. Rex Poloniarum, precibus Prussorum exoratus A. 1526. in Conventu quodam Marienburgensi Jus Culmense emendandum curavit. Sed haec Correctio minus prospere successit. Postea ex Conventibus aliis illum secutis aliae prodierunt emendationes, quarum potiores haec sunt. A. 1540. Ordines Terrarum Prussiae Palatino Mariaenburgensi Baysenio Curam emendationis demandarunt, qui etiam hoc negotium in se suscepit & haec Correctio Bayseniana instar fundamenti ceterarum omnium fuit. Prima Emendatio, quae typis excusa est, est illa, quam Varmienfis Episcopus Stanis. Hofius una cum D. Jona Helden ex Ducali Prussia ad id negotii misso & Georgio Kleefeld Praecos. Gedanensi curavit, atque 1566 Heilsbergae perfecit. Tertia Correctio instituta est Neofori 1580 d. 8 Martii praesentibus Episcopo & Palatino Culmenfis, Praecos. Thorunienfi D. Ma. Mochinger, Syndico Gedanensi D. Heine.

Heinr. Lemke & Legato Ducis Prussiae D. Hieron. Rode. Quarta Emendatio instituta Grudenti 1585 d. 25 Novemb. propter dissentium Nobilitatis Culmenfis & Pomerelliae irrita fuit. Sexta Thorunii instituta 1594. d. 3 Februarii, ubi cura correctionis delegata fuit Syndico Gedanensi D. Heinr. Lemke & Praecos. Mariaeburgensi D. Gregorio Heese. Hi viri etiam novam Correctionem in se susceptam privato studio perfecerunt, quam deinceps non solum Gedanenses, verum etiam omnes fere civitates Prussiae polonicae minores pro norma receperunt, licet in iudiciis aulicis nulla alia valeat, nisi illa quae Neofori confecta est, in Episcopatu vero Varmienfi summam auctoritatem habeat Correctio, quae Heilsbergae cura Episcopi Varmienfis prodiit. Ceterum quod ad scopum hujus nostrae Exercitationis attinet, praemonendum esse ducimus, nos in enumerandis quibusdam Juris Culmenfis emendationibus ex Jure Romano quaesitis, inprimis postremae illius Correctionis rationem habituros esse, quam curam & moderamini supra laudatorum Virorum Lemke & Heesii debemus, id quod eo meliori jure a nobis fieri posse arbitramur, cum Neoforensis editio, quae in aula valet, principalis hujus norma fuerit.

§. 7.

Ex iis, quae supra memoravimus illico liquet, quantopere Majores nostri solliciti fuerint, de reformando Jurisprudentiae statu, & de certitudine legum in Prussia stabilienda. Singula enim Juris Culmenfis emendationes eo tendebant, ut quae praecclare antiquitus disposita erant, in meliorem ordinem redigerentur, quae retineri non poterant, ex possessione valoris & gratiae dejicerentur, quae tandem plane deficiebant, vel ex aequitate morum dijudicata, vel ex peregrinis legibus quaesita, adjiicerentur. Nec eruditus memorati Juris Correctoribus vitio verti potest, quod saepius repetiti laboris scopum haud perfecte adsecuti sunt, cum potius dolendum, quod dissensiones Statuum & Ordinum diversarum Prussiae regionum, tot impedimenta optimo instituto objecerint. Quae interim adsunt, & tacitam
in

DE CONTRACTIB. EX LEGIB. ROMANIS EMENDATO. 9

in foris autoritatem, obtinuerunt, satis testantur, non unicum fuisse fontem, ex quo Reformatores Juris Culmensis hauserunt. Facile quidem perspicui potest, eosdem primario rationem habuisse legum Prussicarum, quæ jamjam alibi exstabant, ut & juris consuetudinarii, quod sibi æquitatis ratione suffulsum, potius jus in judiciis vindicaverat: adhæc vero non temere neglecta sunt ea, quæ, cum in jure domestico frustra quærentur, ex alienis legum collectionibus præclare dispositis, apprime arcessi, & civitate donari poterant. Extra omnem dubitationis aleam positum est, inter ejusmodi jura subsidiaria, quæ recte emendationum Culmensium scaturigines, appellaveris, non ultimum locum tenuisse Jus Civile Romanum. Partim commune illud studium, quo Jurisprudentia Romana a sæculo inde duodecimo in Italia primum, paulo post in Germania ac universa fere Europa receptum fuit, partim ipsa præstantia, quæ plurimis veterum Romanorum sancitis inest, sufficienter probarent, doctrinam Juris Romani in Prussia notissimam fuisse, & Reformatorebus nostris haud exiguum correctionum fontem aperuisse: quemadmodum & Adamus Riccius in Tract. Rhapsod. de lib. Jur. quant & qualitate, his verbis innuit: *Incolæ Prussiæ vulgatum Jus Culmen- se quinque libris comprehensum secuti fuerunt: ita tamen ut in se casibus omisit Jus Magdeburgicum vel hoc etiam deficiente, speculum Saxonicum, & hoc iterum tacente, Jus Civile Romanum sequerentur:* quin evidenti testimonio est, Jus Romanum Prussis minime ignotum fuisse, quod A. 1545 consiliis de revidendo Jure Culmensi initis, Ordines terrarum contradictione sua instauratio- nem Senatus consulti Vellejani in Prussia prohibuerint. Verum non est, cur in generalibus ejusmodi argumentis, pro Jure Culmensi ex sancitis Romanis emendato, acquiescamus: potius operæ pretium erit, hujusmodi exempla instar documentorum, in medium protu- lisse, quæ ex antiquissimis Romanorum ritibus solum explicari que- unt, adeoque ceu Juri Romano propria unice considerari merentur.

§. 8.

Limites quos exercitationi nostræ præscribendos esse duximus, prohibent, quo minus, omnibus romanarum legum
 B vestri-

vestigiis, in Jure Culmensi reperiendis, insistamus. Sunt omnino in singulis fere materiis, quæ saltem Jurisprudentiam romanam tetigerunt, integra capita, quæ rite considerata, non nisi ex illorum statutis apprime deduxeris, & non modo convenientiam quendam præ se ferunt, sed exinde, tanquam e fonte hausta sunt. Sic in doctrina de tutelis & præscriptionibus per multa obveniunt, quorum usus solis Romanis olim proprius fuit, quæ inde in Germanica jura & æquitatis ratione etiam in Culmensi nostrum transferunt. Testamentorum usum olim omnino nullum in Germania fuisse, Doctores Jurium peritissimi diu agnoverunt: unde patet, universam fere de successione testamentaria doctrinam ex præceptis Juris romani dijudicandam esse, hodieque testamenta eundem favorem apud nos retinere, quem Jus commune ipsis assignavit, nisi facultas testandi, aliudve de testamentaria dispositione sancitum, ex peculiaribus juris patrii rationibus restrictum esse intelligatur. Pari modo circa determinationem legitimæ liberorum in Jure Culmensi emendato præceptum deprehendes, quod Romanos leges perfecte sapit, licet consuetudo forensis has leges minus tueatur. Etenim Capite XII. Lib. III. Tit. VIII. idem præcipitur, quod in Nov. 18. Cap. I. & Auth. Novissima C. de inoff. Test. sancitum est, quotiescunque nimirum quatuor aut pauciores adsint liberi, legitimam constitui tertia parte bonorum; si quinque vel plures adsint, dimidia, secundum versiculum vulgatum.

Quatuor aut infra dant natis jura trientem,

Semissim vero dant natis quinque vel ultra

Arbitrium sequitur substantia cætera patris.

Interim Praxis cum hac legis dispositione non consentit, cum secundum hanc, in universâ Prussia, legitima liberorum doctante demum absolvatur. Ast non diutius immorabimur generalibus ejusmodi testimoniis, quæ ad probandam sententiam nostram permultum faciunt, nempe Correctores Juris Culmensis Corpus Juris Romani sapissime consuluisse. Jam properamus ad primarium commentationis nostræ scopum, ubi in doctrina de contractibus specialissima quædam exempla enumerare constitit.

DE CONTRACTIB. EX LEGIB. ROMANIS EMENDATO. II

stituimus, quæ emendationes Juris Culmenſis ex legibus Romanis petitas, maxime perſpicuas reddent. Sane ab initio ſtatim occurrendum eſt objectioni cuidam, quæ facilis prævideri poteſt, aſt non propulſata, totam inſtituti noſtri rationem, primo intuitu vanam & plane inutilem redditura eſſet. Non dubitamus, fore nonnullos, qui integram de pactis doctrinam, principiis juris naturalis proxime ſuperſtructam, adeoque apud omnes gentes peræque cuſtoditam eſſe, recte affirmabunt: inde autem ulterius forſitan colligent, nos incaſſum agere, quod doctrinam Culmenſem de contractibus, ex Jure Romano petamus, quæ hic potius ad primas æquitas naturalis regulas deſcendendum ſit, quippe quæ Romanis pariter ac nobis per ſe cognita atque perſpectæ fuerunt. His itaque reſpondendum eſt, nos minime in generalibus, & ex naturali æquitate claris dogmatibus, quaſi-turos eſſe, utrum leges Romanæ atque Culmenſes plane eadem ſint, ſed ea ſaltem in medium prolaturus eſſe, quæ arbitratui civilium legiſlatorum maximopere debentur.

§. 9.

Contractus ſecundum Jus Naturæ nihil aliud ſunt, quam Pacta, cum vero omnia pacta promiſſionem ab altero ſeria & deliberata mente acceptatam denotent, quævis pacta æquali ratione ſunt ſervanda. Hanc naturalem doctrinam Germani, quos nulla unquam gens fide ſuperaffe cenſetur, pure receperunt. Quod vero Jus Civile Contractus a Pactis diſcernat, inde factum, quod perfectas obligationes, quæ actionem in foro producant, ab iis diſtinxit, quæ ceu imperfectæ non actionem, ſed ad minimum exceptionem dabant, ceteroquin conſcienciæ & bonæ ſimul promittentis committebantur. Poſteaquam autem Jus Romanum, apud Germanos in ſubſidium receptum, ac discrimini pactorum & contractuum in juribus Germaniæ particularibus non derogatum eſt, præſumtio in materia contractuum omnino pro Jure Romano capienda erit. Hæc cum dictis in præcedente ſpho arctius collata, nobis rationem indicabunt, cur generalia de contractibus præcepta, etiam in Jure Culmenſi ex peregrinis legibus

legibus unice deducenda sint. His igitur praestructis accedimus ad ipsam collationem legum Culmensium cum Romanis. Sat superque nota est differentia, quam Jus Civile inter contractus reales, verbales, litterales, & consensuales statuit: hanc licet non verbotenus, reipsa tamen in Jus Culmense traductam esse deprehendimus, in cujus Libro IVto contractus eodem fere ordine pertractantur, solo litterali omisso, quippe cujus usus ex foro Romano non omnis superest. Quod primum ad contractus reales adinet, novam distinctionem ex Jure Romano quaesitam clare reperimus inter mutuum & commodatum, quam Germanis quondam parum cognitam fuisse, ex sequentibus patebit.

§. IO.

Leges germanicae, si unicum Wisigothicam exceperis in eo penitus conspirant, quod nusquam differentiae cujusdam inter contractum mutui & commodati mentio fiat: unde & in hodiernum usque diem vocabula pleraque, quibus de mutuo utimur, contractui commodati itidem communia sunt, uti *leihen*, *leihen*, *borgen*, *vorstrecken*. Haud raro, si dicendum quod res est, Germani mutuum & commodatum confuderunt, unde facile colligi potest, eosdem neque certas regulas ubique habuisse, secundum quas uterque contractus in specie judicaretur, neque specialibus legibus, quales Romani tenuerunt, usos esse, quo accuratius hi duo contractus ab se invicem discerni potuerint. Investigationem hujus rei altius petere superfluum foret, quam Ill. Heineccius eandem in jure Germanico lib. II. Tit. XIII. pro consuetudine eruditione indagaverit. Ponit ille rationem memoratae confusionis potissimum, in raritate numeratae pecuniae apud veteres Germanos, teste Tacito de mor. Germ. Cap. V. utpote quos neque rerum inopia, neque luxuria ad res alienas contrahendum coegit, consequenter nec usus hujus contractus, qui ut plurimum traditione pecuniae perficitur, sese facile exferere potuit. Nihil tamen fecius, quam mutuum quavis re fungibili consistere possit; negat Ill. hic Scriptor, contractum mutui inter Germanos penitus inauditum fuisse, concedens perarratum fuisse, & senten-

sententiam suam lege Wisigothica confirmat, cujus inscriptio commodati saltem meminit, in variis autem §§phis de commodato, & postea de pecunia commodata (seu de mutuo) agit. Interim fatendum & facile ex modo dictis inferendum; singulares illas & admodum accurate enunciatas leges, de mutuo & commodato, minime ex libris germanicis, sed rectius ex solo Corpore Juris Romani arcessendas esse.

§. II.

Aliud sancitum, legibus Romanis exacte respondens occurrit in Capite III. Tit. III. Lib. IV. Juris Culmenfis, ubi poena ob negatum depositum miserabile, stabilita legitur. Sane Germanis non minor visa est religio depositi, quam ulli alii genti, restitui illud jubebant Domino, simulatque hic illud repetisset, imo qui istud dolo malo non restituerat, vel quod pejus est, plane abnegaverat, in certam multam condemnabatur, veluti in tertiam vel quintam partem pretii rei depositae, prout videre est in Capitul. Lib. V. Cap. CCCIV. At nusquam, singulare ejusmodi praescriptum circa depositum miserabile, in collectionibus Germanarum legum reperimus, quae citato Juris Culmenfis loco existat; nimirum, actionem in duplum concedendam esse ei, cui alter depositum miserabile, dolo malo abnegare ausus esset. Recte itaque concludendum arbitramur, ex ipso textu Juris Romani, Correctores Juris Culmenfis, memoratam legem, Codici nostro inseruisse, quippe quae non modo in L. 1. §. 1. & L. 18. ff. Depositi vel contra, iisdem verbis extat, verum etiam exantiquissimo Jurisprudentiali Romani statu arcessi & melius explicari potest & ob plenam causae justitiam, quae ipsi inest, non potuit non sese Reformatioribus admodum commendare.

§. 12.

Jamjam ex legibus duodecim tabularum contractus Depositi apud Romanos idlingulare habebat, quod qui dolum malum ibidem commisisset, ad poenam dupli condemnaretur: unde lex ait: Si quid endo deposito, dolo malo factum escit, duplionae luito. Haec poena non tantum inficiando crescebat, sed quivis

omnino depositarii dolus, dupli ejus rei præstatione vindicabitur, quam quis custodiendam tradiderat. Schulting. Jurispr. Antijust p. 771. Quin etiam adeo dirum Veteribus videbatur istud crimen, ut quemvis de deposito negando cogitantem a Diis cum universâ familia extirpatum iri crederetur, cujus horroris documentum colliges ex Juvenalis Satyra XIII. v. 199 seqv. Quin aliis pœnis naturalibus maxime detestandis, detrectatores rei creditæ afflictebantur, ut haud mirum esset, Decem viros hujusmodi hominum monstris, rigorosam quoque pœnam civilem statuisse. Tractu temporis vero Prætor hanc pœnam mitigavit, & actionem in simplicum tantum dedit, præterquam si depositum esset miserabile i. e. tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causâ commissum, quo casu veterem dupli pœnam retinuit, L. 1. §. 1. Dep. vel contra. Proinde patet hanc legem a Correctoribus in Jus Culmense translata, ex antiquissimis inde Romanorum præscriptis & edictis prolectam esse.

§. 13.

Novum exemplum emendationis ex Jure Romano petita suppeditat Caput I. Lib. IV. Tit. IV. Juris Culmensis emendati, quod in omnibus cum Jure Romano consentit. Nam secundum Jus Civile Pignus est contractus, in utriusque contrahentis utilitatem inritus, quo debitor creditori in securitatem debiti rem aliquam tradit, & Creditor Jus in re accipit, eam rem vero, soluto debito in specie reddere cogitur. Creditori autem dato pignore non usus rei, sed tantum possessio & custodia traditur, nisi pactum *ἀντιρρησιως* adjectum fuerit. Cum igitur Pignus in utriusque contrahentis utilitatem introductum sit §. ult. Inst. Quibus mod. re contr. oblig. uterque contrahentium ad culpam levem præstandam tenetur L. 2. §. 2. ff. Commodati v. c. Sin vero sine creditoris culpa Pignus perierit, Creditor nullum damnum incurrit & nihilo secius solutionem debiti petere potest §. fin. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. In omnibus his articulis Jus Culmense emendatum Juri Civili consentit, adeoque proxime hæc lex exinde deducenda videtur, imprimis, cum Jura Saxonica, quæ alioquin in fronte Juris nostri conspiciuntur, hic penitus di-

verfa

versa sint, ad minimum, notabilem exceptionem ab hac regula, quoad pecudes admiserint. Ita enim sancitur in Speculo Saxon. Lib. III. art. V. *Si equus vel animal obligatum moritur sine Creditoris culpa, hoc solvere non tenetur, si id probaverit & ut juris est a dolo sese excusaverit; summam autem debiti, in qua obligata fuit res illa per hoc amittit Creditor, nisi aliter in Contractu fuerat stipulatum.* Majus sine dubio pondus sententiæ nostræ adjicit generalis hæc observatio, quod præcepta Juris Romani, circa contractum pignoratitium a Reformatoribus legum Culmensium in singulari observantia habita fuerint, id quod unico adhuc exemplo hic addendo ulterius probare conabimur.

§. 14.

Caput VIII. supra allegati Tituli etiam ex Jure Romano haustum esse contendimus. Præcipit illud, priori Creditori potius Jus afferendum esse in Pignore, quam illi, cui pignus postea oppigneratum, prius vero traditum sit. Eodem enim modo in L. 12. §. 10. *Qui potior. in pign. edicitur, eum, qui prior convenerit de Pignore, licet posteriori res tradatur, potiorrem Jure esse debere.* Si vero paratus est posterior creditor, priori Creditori solvere, quod ei debetur, priori Creditori nulla competit actio: cum per eum fiat, ne ei pecunia solvatur L. 11. §. 4. ff. ej. Tit. Hoc Jus prioris Creditoris adeo firmum atque validum est Jure civili, ut etiam fisco præferatur L. 21. pr. ff. ej. Tit. Enim vero interdum posterior Creditor potior fit priore, utputa si in rem oppigneratam conservandam in pensum est, quod sequens credidit; hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam l. 5. & l. 6. pr. ff. ej. Tit. His quidem Juris Romani sancitis apprimè subscribit Jus Culmense emendatum; veruntamen Praxis hæc præcepta deseruit, & sicut ex Mevio ad Jus Lubec. L. III. tit. 4. art. 5. n. 32 & 33 intelligi potest, ad sunt omnino gravia argumenta, quapropter priori pignoris possessori, melius jus tribuendum esse asseritur. Hic enim Juris Consulti haud absone ex differentia obligationum rei & personæ philosophantur, ac favore possessionum in subsidium vocato possessorem, in possessione

essione sua tuentur, ne sublata personali obligatione, realis simul corruat. Hac enim tanquam principali extincta, realis tanquam accessoria per se perit: quamvis vero obligatio realis erga Creditorem priorem extingvatur, jus tamen personale, quod ipsi competit, hanc ob causam minime desinit. Enim vero integrum manet creditori, actione hypothecaria adversus debitoris personam experiri; & in alia ejus bona non obligata immisionem petere. Inde jam apparet, quapropter pignus traditum tenens semper potior sit eo, cui eadem res quidem obligata est, quam vero nondum possidet vid. Carpzov. in Jurispr. for. part. 2. Const. 23 def. 32. Corruit itaque in hoc casu axioma Juris Communis, quod, qui prior tempore, inquit, potior est jure, & hoc non temere fieri meditandi evidens fiet.

§. 15.

Quod ad contractus verbales adinet, quos nunc ex communi Doctorum dispositione, ordo tangit, quos etiam in Jure Culmensi singulari titulo propositas deprehendes, supra jam monuimus, stipulationes, moribus hodiernis non ut apud Romanos, responsum congruam & in continenti ad alterius interrogationem factam requirere, sed hujus doctrinae usum penitus deluisse. Nostri temporibus, stipulationes exarquantur pactis, quae rite inita, actionem non minus quam exceptionem producant, adeoque, ex Germanorum legibus proxime dijudicari debent, quoniam haud negandum sit, & ex Romani Juris praescriptis, multa superesse, quae in materia stipulationum utiliter applicari queunt. Alterum contractuum verbalium genus constituant fidejussiones in Jure Culmensi, quo ipso illud cum Romano concordat. Freqventes olim inter germanicas gentes, fuisse fidejussiones ex antiquis legum collectionibus evidentissimum est. Fidejussiones ipsae erant, conventiones, quibus quis alterius accedebat obligationi, sequae, quod a debitore principali non praestaretur, praestitutum pollicebatur. Qui talem obligationem in se suscipiebant, wadii, & si a republica darentur gefiles (Geisfel) vocabantur Car. du Fresne Gloss. lat. voce fidejussores p. 426.

p. 426. Tametsi autem conventionem ipsam cum Romanis communem habuerint, leges tamen circa eandem præscriptæ a Jure communi admodum discrepant. Pauci tantum inter Germanos obligationem fidejussoris, ipso jure subsidiariam esse statuerunt, nec alios nisi Burgundiones atque Francos merito illuc retuleris, cum Ill. Heineccio Jur. Germ. Lib. II. Tit. XVI. Reliquæ Germaniæ gentes, tantum abest, ut ullo modo pepercerint fidejussoribus, ut neque optionem dederint creditori, hos an debitorem principalem prius convenire mallet, quemadmodum apud Francos usitatum fuit, neque fidejussoribus beneficium ordinis sive excussionis concesserint. Luculenter hoc probatur ex Constitutione Ottonis II. Imp. quam Schilterus ex Goldasto accuratius descriptam protulit Exerc. XLVIII. §. 19 & 22, vi cujus fidejussor exceptione ordinis seu excussionis uti expresse prohibetur, & contra probare tenetur, debitorem principalem solvisse. Proin de ex his recte cum Hertio, genuinum significatum triti illius proverbii evinces: den Bürgen muß man würgen. Hert. parocem. Jur. Lib. I. §. 94

§. 16.

Jus provinciale Saxonicum, communi Germanorum suffragio, quod fidejussoris & principalis debitoris, par utique sit obligatio, proxime adstipulatur, unde in Speculo Saxon. Lib. III. art. 85 expressis verbis sancitum legimus: fidejussorem pariter ac debitorem ab initio statim valide conveniri posse, & neutrum liberari, nisi liquido probaverit, nomen esse expunctum. Eandem legem, totidem fere verbis in Jure Weichbild. art. XXXI. repetitam in venimus, unde evidenter patet, Creditorem beneficio excussionis in judiciis Saxonice olim destitutum fuisse. Quæ cum ita sint, singulare quoddam omnino in collatione Juris Culmensis cum Saxonico, circa fidejussoriam obligationem occurrit. Tametsi enim, Culmensis leges ex Weichbildico Jure maximam partem petitas esse, nemo facile negaturus sit, hac tamen in causa in aperto est, Compilatores Juris Culmensis præcipuum, ex quo cetero-

quin hauserunt, fontem, penitus deseruisse. Nam Caput 117 Juris Culmensis veteris, beneficium ordinis, tanquam fidejussori competens, disertis verbis proponit, cujus tamen in libris Saxonicarum legum ne volam quidem, sed contrarium potius existere probavimus. Proinde suspicandum est, in hoc capite sciendo, vel aliarum Germaniæ gentium leges, vel consuetudines recentiores, vel ipsa Jura peregrina, pro norma recepta fuisse. Quamquam itaque expediti Juris sit, beneficium ordinis, in favorem fidejussorum introductum, Germanicis quoque gentibus, saltem non omnibus haud plane incognitum fuisse, eadem tamen certitudine asserendum erit, cetera fidejussorum beneficia, divisionis nempe & cedendarum actionum, in Germania olim nusquam audita atque laudata fuisse. Non nisi in Jure Romano postea communi facta, horum beneficiorum vestigia offenduntur, unde colligimus Emendatores Juris Culmensis eadem exinde recepisse, ac Capiti III. tit. XI. Libr. IV. sancitis Romanis parum tantummodo mutatis, inseruisse. Jus Culmense æque ac Jus Romanum §. 5. Inst. de Fidejuss. Fidejussoribus tribuit beneficium divisionis, si omnes se in solidum obligaverint. Excipit vero Jus Culmense illum casum, si omnes pro uno & unus pro omnibus seu cum in solidum, sese obligaverint, tunc enim Jure Culmensi creditori libera datur potestas, num omnes an unum tantum convenire, & ab eo solutionem petere velit; tacite huic beneficio renunciasse videntur, quapropter eodem uti nequeunt. Si porro ab uno fidejussore Creditor jam totum Debitum solum acceperit, secundum Jus Culmense emendatum actiones cedere debet illi Fidejussori, a quo solutionem accepit, quibus ille id, quod ultra ratam solvit a Confidejussoribus repetere possit. Secundum Jus Romanum strictum cessio fieri debebat, antequam solvebatur debitum. Solutio enim Debito, obligatio ideoque & actio cessat L. 67 ff. de solutionibus. Si vero solutio facta est ea conditione, ut actiones cedantur, potest cessio & post solutionem fieri L. 76 ff. de solut.

§. 17.

De litterarum obligationibus, quibus jam supra dicam scripsimus, in Jure Culmenſi ſpeciatiſſime non agitur. Progredimur itaque ad Contractus conſenſuales, de quorum primario ſcilicet Emptione Venditione adhuc ſingularia quadam, ex Jure Romano deducta, recensere animus eſt. Tituli V. Capita VIII. & X. ex Jure Romano pleno jure originem traxiſſe videntur. Capite VIII. ſancitur; Emptione & venditione contracta omne periculum atque commodum rei venditæ ad Emptorem ſpectare debere, etiam ſi res nondum tradita ſit. Emptio & Venditio enim perfecta eſt, ſimulac de pretio inter emptorem & venditorem convenit §. 1. pr. Inſt. de Empt. & Vend. & Cap. VI. Juris Culmenſis emendati hujus ſit. Cum vero Emptione venditioneque contracta Emptor fiat dominus rei venditæ, res vero pereat ſuo domino; neceſſe eſt, ut omne periculum ſit Emptoris §. 4. Inſt. de Empt. Vend. Pari modo Commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt, quapropter omne commodum ad Emptorem ſpectat. Tranſit quidem incommodum interdum ad Venditorem, ſi, ut Caput VIII. Juris Culmenſis docet, Venditoris dolus vel culpa caſum præceſſerit §. 4. Inſt. Empt. & Vend. quo facto vero ipſa regula principalis nullam exceptionem patitur. Si quoque mora intervenerit Venditoris L. 4 & L. 6 de Peric. & Commod. rei vend. tunc omne periculum pertinet ad Venditorem. Caput X. Juris Culmenſis h. T. diſquirit, quis potior ſit in Emptione & Venditione, ſi res pluribus ſit vendita atque ait, poſſeſſorem ſeu eum, cui res jam tradita eſt, eſſe potioſorem, etiamſi poſtremus contaxerit, niſi jam prior Emptor venditori pretium ſolverit atque ſcriptis hunc contractum firmaverit, quæ omnia ex Jure Romano quaſita videntur; ſecundum cujus præſcripta L. 128. ff. div. reg. Juris & L. 15. C. de rei vind. Poſſeſſor ſemper potior habetur, niſi alter pretium exſolverit L. 15 C. de rei vind. Tunc vero tenetur Venditor ceteris Emptoribus damnum

resarcire, quod eis dedit, quibus rem venditam non tradidit, in quo Jus Culmenſe emendatum Cap. X. cum Jure Romano apprime conſpirat.

§. 18.

Tandem in Capite XI. ej. tit. extat ſancitum, quod ſine dubio ex ædilitio Romanorum Edicto depromptum eſt. Coërcetur in eodem dolus Venditoris, qui vitium animalis cujuſdam venditi, quod ipſum animal inutile ſeu deterius reddit, reticet. Ita enim hac lege legitur: *Si quis equum ſeu aliud animal vendit & vitia quæ ejus uſum impediunt, aut animal deterius reddunt, ſciens & dolo malo reticet, ille tenetur animal recipere, ſi juſto Tempore i. e. Menſis ſpatio redhibetur, & pretium emtionis reddere.* Quamquam enim alia etiam jura Germanica doſoſa ejusmodi venditioni penam præfixerint, quemadmodum in ipſo Jure Weichbild. art. 99. factum eſt; iſta tamen jura, imprimis vero Saxonica, equorum ſolum mentionem faciant, quorum favor in jure adeo eximius apud Germanos fuit, ut quoque in vitiiſ, quæ ipſis inhærent, determinandis, ſolliciti fuerint, reliquorum vero animalium, parem curam habuiſſe minime videantur. Hic vero Jus noſtrum Culmenſe cum Romano exacte conſentit, quod ad normam L. 1. §. 8. ff. de Aedilit. Edicto non tantum de equis, ſed de omnibus pecudibus, quæ in commercio ſunt, & uſum dum vivunt hominibus præſtant, intelligendum ſit. Denique Jus Culmenſe liberam tribuit poteſtatem Emtori, utrum velit Actionem Redhibitoriam inſtituere; an quanti minoris agere, quæ Actiones itidem ex Jure Civili originem traxerunt.

Reſtant ex Jure Romano plures contractus, qui conſenſualium nomine veniunt, nimirum locatio conductio, emphiteuſis, ſocietas & mandatum, nec non alii quos cum Romanis quaſi contractus appellaveris, quorum omnium natura unice ſere
ex

ex jure peregrino statuenda est, & quæ de iis in quibusdam legibus particularibus statuuntur, parum a jure communi differunt. Nos autem, quibus verendum, ne limites dissertationis nostræ præfixos transgrediamur, eorum investigationi non ulterius immorabimur, cum pauca, quæ in medium prolata sunt, sufficienter probent, Jura Romana nostras legum collectiones compluribus præceptis donasse. Scopo nostro, quantum in viribus fuit, quod satis est fecimus, & unus quisque ex veritatibus hic demonstratis facile evincet, nunquam Jus patrium tanta superstitione colendum quin adorandum esse, ut præclaræ exterorum leges penitus negligantur nedum planè contemnuntur.

TANTUM.



VD
18

ULB Halle

002 713 802

3



56,





4, 117. 16
279

DISSERTATIO JURIDICA
DE

JURE CULMENSIS
DOCTRINA DE CONTRACTIBUS
EX LEGIBUS ROMANIS
EMENDATO

1765/1

QVAM
PRÆSES
NOBILISSIMUS EXCELLENTISSIMUS AC JURIS
CONSULTISSIMUS DOMINUS

D. DANIEL GRALATH

JUR. VTR. D. JUR. ET HISTOR. PROF. PUBL. ORD.
ET ATHEN. INSPECT.

ET

GOTTLIEB WERNSDORFIUS

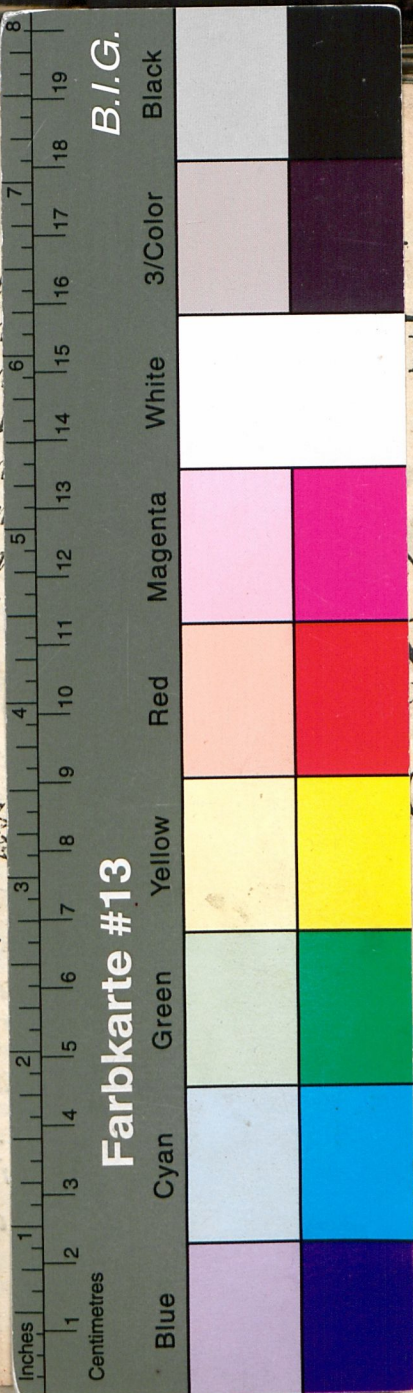
GEDANENSIS
ALUMNUS FISCHERO FERBERIANUS
DIE XXVII. JUNII A. R. S MDCCLXV.

IN AUDITORIO MAXIMO

PUBLICÆ DEFENDENT
CONTRA OPPONENTES

CHRISTIANUM EMANUELEM FROM, MAR. BOR.
JAMIN GOTTLIEB SCHMIDT, DANTISC.
CHRISTOPH. SEBESTIUM SIGISMUNDUM DE BUCHHOLTZ,
EQV. CURONUM.

—————
G E D A N I,
PIS THOMÆ JOANNIS SCHREIBERI, MAGNIF. SENATUS
ET ATHENÆI TYPOGRAPHI.



B.I.G.

Farbkarte #13