





15522

118

OBSERVATIONES  
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

1780

QVAS

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO  
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CV-  
RIAE PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII  
IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

DIE XIII. OCTOBR. A. S. R. CMDCCCLXXX.

H. L. Q. S.

PUBLICA DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST

AUCTOR

CAROLVS CHRISTIANVS DEMIANI

BYDISSA - LVSATVS.

---

SPECIMEN XI.

---

VITEBERGAE

TYPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII

*Illustr*



OPUSCULUM  
AVRILIS NOMINE ET AVTORIS  
1793  
P. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.  
D. GEORGIO STEPHANO  
WISSANDIO

PROFESSORE INSTITUTIONVM ORDINARIO CV  
ALIE PROVINCIE RAVENNATIS ACADEMIE GALLICAE  
HISTORICORVM ET ANTIQVARIORVM

die XIII. Octobris A. M. DCCLXXXIX.  
H. L. G. S.

AVTOR  
CAROLVS CHRISTIANVS DEIMANNI  
H. L. G. S.

---

RECIPIENTEM  
LITTEBAS  
H. L. G. S.





I.

*Thesaurus ab emphyteuta in fundo emphyteutico repertus,  
ipsi totus cedit.*

**D**e thesauris Imperator Hadrianus, teste Spartiano in eius *vita cap. 17.* ita cautit: *ut, si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret; si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.* Hanc eximiam et aequitati naturali maxime consentaneam decisionem merito comprobavit Iustinianus in §. 39. l. *de divis. rer.* eamque in utilitatem inuentorum, paullo latius extendit. Non igitur est dubitandum, quin dominus thesaurum arte licita in suo fundo repertum, optimo iure sibi adquirat. Sed alia hic incidit quaestio eademque magis difficilis, num scilicet emphyteuta thesaurum, quem ipse in praedio emphyteutico inuenit, totum retineat, an potius eundem cum domino emphyteuteos dividere debeat? Io. Harpprechtus in *Comentar. ad Tit. I. de locat. et cond. n. 272. sqq.* statuit, eum ad dominum emphyteuteos pertinere, inuentori tamen, siue est emphyteuta, siue est alius, partem dimidiam esse relinquendam. Fundamentum suae opinionis in eo ponit, quod thesaurus in alieno loco, non data opera repertus, pro parte dimidia cedat domino soli, pro parte vero dimidia inuentori, quodque emphyteuta duntaxat ius habeat praedio in emphyteusin concessio utendi ac fruendi, thesaurus vero in fructu haud computetur. Multos patronos haec opinio nacta est, quos quidem nominat Beckius in *Traſtat. de iur. emphyt. cap. 8. §. 2.* qui simul obseruat, eandem in *Reformat. Noric. Tit. 25. l. 1.* vim legis obtinuisse.



nuisse. Eandem quoque propugnat Westenbergius in *Digest. Libr. 6. Tit. 3. §. 15.* eamque partim auctoritate *§. 39. l. de rer. diuis.* partim vero praedidio *l. 7. §. 12. D. solut. matrim.* tueri studet. Sed nobis argumenta, quibus vulgaris stabiliri solet sententia, haud videntur esse firma. Etenim manifesti iuris est, si novam formam emphyteuticam consideramus, emphyteutae dominium, quod a recentioribus utile dicitur, non esse denegandum, licet illud sit valde restrictum. Paulus quidem in *l. 1. D. si ager vestigal.* emphyteutam dominum effici, negat. Sed id mirandum haud est, cum olim veteres Iureconsulti, uti ex *§. 3. l. de locat. et cond.* intelligitur, quoniam iure contractus emphyteuticarius esset aestimandus, inter se haud convenissent, et nonnullis locatio, aliis vero venditio videretur, donec Imperator Zeno eiusdem formam propriamque indolem certius constituisset. *L. 1. C. de iure emphyteut.* Emphyteutae vero ius domini utilis esse tribuendum, dubitare nos haud finit legum auctoritas, quae eidem, ut iura cum dominio vulgo conjuncta exercere queat, permittunt. Ipse Paulus in lege antea excitata, ei actionem vindicatoriam concedit, atque praedium vestigale pignori dari posse, in *l. 16. §. 2. D. de pignorat. act.* affirmat. Quin potestatem donandi fundum emphyteutici iuris, emphyteutae dedit Imperator Constantinus in *l. 1. C. de fund. patrimonial.* Habet is igitur et facultatem alienandi, quae tamen quoad venditionem, in *l. 3. C. de iur. emphyt.* certis limitibus est circumscripta. Ex his vero satis est percipiendum, emphyteutam nequaquam cum usufructuario esse comparandum. Si usufructuarius in fundo, quo vitur et fruitur, thesaurum reperit, plus quam partem dimidiam, iure inventionis inde sibi vindicare nequit. *L. 63. §. 3. D. de acquir. rer. domin.* Thesaurus scilicet non pertinet ad fructus fundi ordinarios, sed potius pro accessione fortuita Dei beneficio oblata, esse habendus. *L. unic. C. de thes.* E contrario emphyteuta in praedio emphyteutico ius habet longe fortius ita quidem, ut ex eodem omnia emolumenta, siue ex re ipsa proveniunt, siue eiusdem occasione ei obtingunt, tamquam dominus ex re sibi propria percipiat. Confer. Hoffmann. dissert. *collat. iur. natural. Roman. et canonic. circa doctrinam de emphyteus. Cap. 2. §. 11. seq.* et Leonini *praelect. ad Tit. C. de iur. emphyteut.* in Ottonis *Thesaur. iur. Roman. Tom. V. p. 660.* Cum vero damna fatalia ad emphyteutam, quatenus totum praedium non interit, omnino pertineant, isque, licet graue damnum perpeffus fuerit, et v. c. ob sterilitatem, incursum hostium aliasque calamitates similes, nihil fructuum con-

consecutus fuerit, nihilominus ad praestationem canonis, uti *L. I. C. de iur. emphyteut.* satis docet, obstrictus sit: ipsa profecto naturalis aequitas postulat, ut eidem thesaurum, quem in praedio emphyteutico casu fortuito reperit, tanquam emolumentum extraordinarium adiudicemus. Nobiscum facit Voetius in *Commentar. ad Pandect. Libr. 6, 3, II.* Sed breuiter adhuc argumenta aduersariorum consideremus. Ac primo quidem ex iis, quae disputauimus, satis constare videtur, ab usufructuario ad emphyteutam argumentationem haud esse ducendam. Ille vitur et fruitur re aliena: hic vero re propria. Deinde nostri aduersarii frustra praedictum quaerunt in §. 39. *I. de rer. diuis.* cum ibidem duntaxat supra laudata constitutio Imperatoris Hadriani comprobata sit, ea vero speciem praesentem haud decidat. Denique eos parum iuuat *l. 7. §. 12. D. solut. matrimon.* quippe quae ad fundum dotalem pertinet. Si maritus in praedio dotali thesaurum inuenerit, eum totum retinere non potest, sed pro parte dimidia, is uxori est restituendus. Uxor enim dominium dotis, matrimonio constante, non amittit, licet illud, quam diu coniugium durat, exercere nequeat, sed eius exercitium in suspenso maneat. *L. 75. D. de iur. dot. et l. 30. C. de iur. dot.* Sed haec moribus Germanicis parum esse consentanea, fortasse quis obiciat. Facile largimur, antiquitus in Germania obtinuisse, ut thesaurus in fundo priuato inuentus, si non in totum, tamen pro maxima parte, a fisco principis vindicaretur. Cerre Carolus M. in *Capitular. tert. ann. 789. in corpor. iur. German. Georgifchian. p. 577. seq.* haec praecipit: *item de thesauro, quod subtus terram inuenitur, inuentus fuerit in terra ecclesiarum, tertia ad partem Episcopi reuocetur. Et si aliquod Longobardus aut quilibet homo propria ex spontanea voluntate cauauerit, et aliquid ei dominus dederit in propria sua quarta portione, exinde tollantur, et ille vero tres portiones ad nos perveniat, et de verbo nostro ut nullus praesumat aliter facere.* Idem olim apud Gothos observatum fuisse, testatur Cassiodorus *Variar. Libr. 6, 8.* Adde Heineccium in *element. iur. Germanic. Lib. 2. T. 3. §. 8 et 60.* et Alteserram *de ducib. et comitib. Gall. Libr. 2. cap. 12.* Sed hodie in Germania, quando lex specialis deficit, plerumque in hac materia ius Romanum sequimur. Leyser in *Specim. 442, 2.* In Saxonia nostra optimi Principis Augusti beneficio, ius Romanum in hoc argumento pristinae auctoritati in *Constitut. 53. Part. 2.* fuit restitutum, simulque frivola eorum opinio, qui locum satis celebrem *iur. provinc. Saxon. Libr. 1. art. 35.* de thesauris per-

perperam interpretati sunt, erroris conuicta. Neque hodie aliud statuendum erit intuitu bonorum feudaliū. Etenim vel ex II. F. 56. perspicue intelligitur, ius feudale Longobardicum cum Romanorum placitis amicè conspirare. Vallum vero thesaurum in fundo feudali repertum omnino acquirere, ostendit Struuius in *Syntagm. iur. feudal. cap. 12, 5.*

## II.

*Exheredatio liberorum num in testamento minus sollempni a parentibus fieri possit?*

Cum in XII tabulis ciuibus Romanis plena testandi potestas fuisset concessa, saepe factum est, vt hac libertate patres abuterentur, liberosque suos vel tristi silentio praeterirent, vel eosdem sine causa idonea exheredes scriberent. *L. 4. D. de inoffic. testam.* Late profecto olim patuit eius Romani imperium domesticum, cuius ambitum eleganter descripsit Heineccius in *dissert. de origin. testamenti factio. et ritu testandi antiquo. §. 12.* Nec erat dubium, quin pater, cum liberos occidendi potestatem habuerit, eosdem exheredare potuerit. *L. II. D. de liber. et postum.* Sed merito hunc iuris antiqui rigorem postea Romani grata humanitate mitigarunt, Ipsa naturalis ratio liberos ad parentum hereditatem vocare videtur, qui patre iam viuo, rerum paternarum quodammodo domini existimantur ita, vt post eius obitum, non tam hereditatem patris percipere, quam potius liberam bonorum administrationem consequi dicantur, de qua re in primis consulendus est Bynkershoek *Obséruat. Libr. 2, 1.* Vt igitur liberis melius consulere- tur, sapienter excogitata est inofficiosi testamenti querela, atque testamenta recte quidem, sed non ex officio pietatis facta, tanquam inhumana rescissa fuere. Valerius Maximus *Libr. 7, 7. L. 2. D. de inoffic. testam.* Obtinuit quoque ius valde aequum, vt liberi essent vel heredes instituendi; vel rite et nominatim exheredandi. *L. 30. D. de liber. et postum.* Nec tamen liberis satis erat prospectum, dum causae exheredationum nondum erant definitae. Sed et hoc incommodum prorsus sustulit Imperatoris Iustiniani sapientia, qui in *Nouell. II 5. cap. 3. seq.* easdem luculenter expressit. His praemissis, nunc ad quaestionem propositam propius accedamus. Queritur scilicet, num parentes in testamento minus sollempni liberos suos iure exheredare possint? Parentes inter liberos dum testantur, ordinariis sollempnitatibus esse solutos, eorumque suprema iudicia, modo sint certa ac perspicua, quouis



quouis modo esse tuenda, variorum Imperatorum constitutionibus sancitum est. *L. 16. et l. 21. C. famil. exciscund. L. 21. §. 1. C. de testament. et Nouell. 107. cap. 1.* Riuius in *dissert. de testament. parent. privilegiat. §. 7.* Exheredationem liberorum testamentum sollemne haud desiderare, nonnulli doctores statuunt, ex quibus hic nominasse sufficit Lauterbachium ad *Paul. Libr. 29, 1.* Stryckium de *cautel. testamentor. Cap. 19. §. 11. seq.* et Boehmerum in *introduc. ad ius Digestor. Libr. 28, 1, 12. et Libr. 29, 1, 16.* Praecipuum huius opinionis fundamentum in eo ponunt, quod parentibus haec facultate in nulla lege expresse interdictum sit. Id quidem verum esse, lubenter concedimus ipsique nonnulla, quae hanc opinionem corroborare videntur, addimus. Videtur sub iure testandi in genere, etiam facultas exheredandi contineri. Qui igitur iure ordinariis sollemnitatibus heredem recte instituit, is, vt eodem modo exheredes scribere possit, iuris rationi consentaneum esse videtur. In *Nouell. 115. cap. 3.* vbi causae, cur liberi exheredari queant, recententur, vt exheredatio recte peragatur, nihil amplius exigitur, quam vt ea nominatim et ex iusta causa sit facta. Vt coram testibus ea fuerit exposita, ibi haud requiritur. Huc accedit, quod miles liberos suos praeterire et extraneos instituere possit heredes. Hoc si faciat, liberos suos tacite exheredasse dicitur, et nihilominus voluntas militis ita testantis erit rata. *L. 9. C. de testament. milit.* Sed haec omnia nos non mouent, vt ideo liberos a parentibus in testamento minus sollemni recte exheredari, statuamus. Licet enim lex specialis deficiat, quae parentibus potestatem adimat liberos suos in testamento minus sollemni exheredandi; e contrario tamen facultas simili modo eosdem exheredandi in lege expressa, iis haud fuit tributa. Postea vero monstrabimus, eiusmodi exheredationes legum rationibus atque analogiae iuris esse contrarias, vt ideo ex deficiente prohibitione nostri aduersarii parum commodi percipiant. Hinc potius Struuio assentimur, qui in *Syntagm. iur. civil. Exercitat. 32, 19.* contendit, patrem in testamento priuilegiato ideo liberos non posse exheredare, quia in legibus tantum potestas in eiusmodi testamento liberos instituendi, minime vero facultas eosdem exheredandi, parentibus sit concessa. Eius, cui testari licet, etiam ius exheredandi competere, vix quisquam negare ausit. Inde vero non sequitur, vt ea sollemnitas, quae ad institutionem heredis sufficit, etiam ad eiusdem exheredationem sufficiat. Non possumus hic omittere sententiam Pauli in *l. 19. D. de liber. et postum.*

*stum*, qui recte monet, aliam causam esse institutionis, quae tanquam res valde suuorabilis sit benigne accipienda, aliam vero exheredationis, quae tanquam res odiosa haud sit adiuuanda. Si pater in testamento liberos heredes scribit, non tam nouum beneficium iis tribuit, quam potius ius, quo legum auctoritate iam fruuntur, suo quoque suffragio confirmat. Eius igitur voluntati, quia omni iuri conuenit, maxime erit fauendum. E contrario vero per exheredationem liberis emolumentum legitimum admittitur ideoque publice interest, ut facultas exheredandi maxime coerceatur. *Novell. 115. cap. 3.* non tam formam exheredationis definit, quam potius causas, cur exheredare permittum sit, exponit. Neque ex eo, quod militi ob imminens vitae periculum, quocumque modo testari liceat, inferendum, ac si eodem modo aliis hominibus testamenta facere liceret. In testamento militari multa contra communes iuris regulas recepta sunt, quae hic adducere non est necessarium. Sed priuilegia militi concessa esse stricte interpretanda, neque ad personas, vel ad causas diuersas applicanda, nemo negaturus est. Quin exheredationem ne in codicillis quidem fieri posse, expediti iuris est. §. 2. I. *de codicill.* Hinc Diocletianus et Maximianus in *l. 14. C. de testam.* ita rescripserunt: *non codicillum, sed testamentum autem vestram facere voluisse, institutio et exhereditatio facta probant euidenter.* Non quidem ignoramus, hoc ius ideo potissimum fuisse receptum, ne testamentorum et codicillorum iura inter se confunderentur, et ne regula, quae in codicillis directo hereditatem dare vel adimere vetat, euerteretur. Sed cum parentibus, qui inter liberos testantur, secundum *Novell. 107. cap. 1.* ordinariae solemnitates sint remissae, eorumque testamenta, modo liberos ita instituerint heredes, ut eorum voluntas sit satis certa, licet nulli testes fuerint adhibiti, omnino sint rata; vix satis idonea reddi poterit ratio, cur parentibus, si eadem facilitate, qua liberos suos heredes faciunt, eosdem exheredare possent, potestas exheredandi in codicillis fuerit denegata. Huc accedit aliud argumentum, quod nostrae sententiae confirmandae *Novell. excitat. suppeditare* videtur. Iustinianus enim in eadem simul sanxit, ut parentes portiones hereditarias, in quibus liberos instituunt, integris literis exprimere debeant. Huic vero sanctioni tunc, si exhereditatio suscipitur, locum non esse, nemo non intelligit. Sed nunc illud argumentum, quod nobis videtur esse grauissimum, et quod iam Riuinus in *differt. de filio in testam. parent. priuilegiat. non exheredand.*

*cap. 6.* attulit, subiungamus. Scilicet vera ratio, cur parentibus minus sollempniter inter liberos testari permissum fuerit, in eo est sita, quia iam ius civile liberis hereditatem parentum, si ab intestato decedunt, tanquam heredibus proximis addicit, ideoque parentes, dum liberos heredes instituunt, nihil iuri contrarium statuunt. Si igitur hoc ius publicis legibus constitutum, liberis fuisset eripiendum, ut postea legibus nouis contrariis illud ademptum fuisset, ipsa iuris ratio postulasset. Cum vero eiusmodi leges nouae haud essent, parentes in testamento minus sollempni liberos exheredare nequeunt. Ceterum ea, quam defendimus, sententia, non solum doctissimorum virorum consensu, vero etiam ipso usu fori comprobatur. Confer Schilter. *Exercitat. ad Pandect. 38, 129.* Mencken. *ad Pand. Libr. 29, 1, 8.* Baueri *diff. de eo, quod iustum est circa formam exhered. §. 5.* Wernher. *Part. 5, obseru. 277.* et Berger. *Oeconom. iur. Libr. 2. Tit. 4, 6, 6.* Quin ea in terris Würtembergicis lege expressa est recepta. *Ius prouinc. Würtemberg. Part. 3. Tit. 5.*

## III.

*De usu remedii l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo.*

Sapienter Imperator Hadrianus constituit, ut heres ex testamento, quod manifesto vitio haud laborat, statim in possessionem hereditatis mitteretur. Hinc Paulus in *sentent. recept. Libr. 3, 5, 14.* haec tradit: *sive falsum, sive ruptum, sive irritum dicitur esse testamentum, salua eorum disceptatione, heres in possessionem mitti debet.* Historiam edicti ab Hadriano editi, breuiter expoluit Leyserus in *Specim. 500, 6.* Licet vero Iustinianus in *l. 3. C. de edicto div. Hadrian.* toll. istam sanctionem mutauerit et correxerit; beneficium tamen ab Hadriano iam utiliter repertum, magis amplificauit ita quidem, ut heredes cuiusuis generis, siue ex testamento scripto, siue ex nuncupatioe hereditatem petunt, dummodo testamentum non vitium, quod in oculos incurrit, prae se ferat, eiusdem possessionem consequantur. Vitia vero visibilia hic sunt ea, quae statim ex ipso testamento apparent, cuius generis sunt liturae, deletiones, imperfectus numerus testium, deficiens subscriptio et designatio testatoris et testium. Vid. Giphanii *Commentar. ad leg. excitat.* Hodie in foro idem remedium saepius cum fructu adhibetur, et processu summario expeditur. Quin moribus in Germania receptis, processum executium hic locum habere, statuit

B

Ley-

Leyferus in *Specim.* 381, 4. *seq.* Licet vero hic processus Romanis prorsus fuerit incognitus, Iustinianus tamen pariter in *leg.* antea excitata expresse sanxit, vt eiusmodi controuersiae celeriter peragerentur. Si enim heres scriptus hocce remedio utitur, cum finem intendit, vt possessionem hereditatis confestim adipiscatur, et vt possessor, qui eandem ex iusta causa haud possidet, donec instituta et finita fuerit actio petitoria, possessione cedat. In foro hoc remedium ultra mentem Iustiniani extendi, et v. c. donatario mortis causa, qui fundi donati possessionem apprehendit, concedi, certum est. Sic enim, teste Bergero in *Oeconom. iur. Libr. 2. Tit. 4. §. 53, 3.* anno 1705. Iureconsulti Vitembergenses responderunt. Quin ex pacto successorio, stipulatori illud competere, statuit Illustr. Hommelius in *Rhapsod. Observ. 320.* Quod si reus conuentus in continenti monstrauerit, se hereditatem ex iusta causa possidere, actor repellendus est. Vt rem exemplo illustremus, iuuabit hic in memoriam reuocare acrem controuersiam, quae coram regimine ducali Vinariensi, de hac re fuerat oborta. Femina quaedam nobilis, vt possessionem hereditatis pro parte, quam primum nancisceretur, dicto remedio utebatur. Reus varias exceptiones, vt actionem elideret, obiecit. Sed Scabini Vitembergenses praesenti anno litteram ita deciderunt: Daß Klägerin in den Besitz der ihr, in dem von Magdalena Sibyllen von Benkendorf errichteten und fol. 29. seqq. derer sub No. I. beygelegten Acten befindlichen Testamente bestimmten Erb-Portion, zu immittiren, es sind aber die beyderseits aufgewandte Unkosten billig gegen einander zu compensiren. Quae causae nos, vt ita iudicaremus, commouerint, apparet ex rationibus huic sententiae subiectis, quas quidem hic adducere non erit incommodum. Sic vero erant conceptae:

Ob wohl Beklagter in der fol. 48. seqq. eingereichten Vorstellung excipiret, daß Klägerin derer ihm zu verursachenden Schäden und Unkosten halber, eine Caution von 1000 Thlr. zu bestellen schuldig, hiernächst, daß das fol. 29. seqq. derer sub No. I. beygelegten Acten befindliche Testament an verschiedenen sichtbaren Mängeln laborire, um deswillen behaupten wollen, weil solches nicht auf Geheiß seiner verstorbenen Mutter, sondern vielmehr auf der Klägerin und ihres Eheherrn Verlangen, auch nicht in Gegenwart der Erblägerin, und nicht auf ihrer Stube, sondern auf einem Milkauischen Zimmer, im Beyseyn derer Milkauischen Eheleute, von D. Schuhmannen gefertigt worden, nur erwähnter D. Schuhmann aber als

als ein guter Freund des von Milkau, vorgedachtes Testament ohne Zweifel, nach der von Milkau Willen und Angeben eingerichtet, und solches heimlich, ohne Vorwissen und Einwilligung des Curatoris, zusammengescrieben, und, nachdem er selbiges abgefaßt gehabt, in der Milkauischen Stube, in der von Milkau Gegenwart, solches der Erblasserin von ihm vorgelesen, auch sie durch ungestümes Andringen und gethane Drohungen zur Unterschrift, sowohl durch die von der Kdchin Stiedtin ihr zugefügte schändde Bezeignung darzu, daß sie sie selbiges gerichtlich niederlegen müssen, gezwungen, überhaupt aber durch verschiedene ihr angethane Kränkungen und gemachte Vorstellungen darzu, daß sie das Testament Klägerin zum Vortheil, ihme hingegen zum Nachtheil eingerichtet, bewogen worden, Beklagter auch sein Vorgeben durch die fol. 66. seqq. sub No. 1. 2 und 3 inducirten Briefe, zum Theil erweislich zu machen gesucht und anbey noch angeführet, daß die Defuncta zur Zeit des errichteten Testaments, als eine 87 jährige Person dasjenige, was man für ihre letzte Willens: Meynung ausgegeben, weder lesen können, noch auch beyrn Vorlesen verstanden, über sothane Umstände aber fol. 55. der Klägerin den Eyd deferiret, auch die vorhero opponirte Exceptiones fol. 106<sup>a</sup> wiederholet und bey dem 12ten Punkte der Einlassung den Umstand, daß mehr bemeldetes Testament an keinen sichtbaren Mängeln laborire, fol. 109<sup>b</sup> ausdrücklich negiret, nachhero aber, daß das zum Grunde der Klage gelegte Document noch nicht gehörig produciret, und von ihme noch nicht recognosciret worden, fol. 134. eingewendet, Klägerin hingegen Beklagten, weil er die Einlassung nicht so fort in der übergebenen Exeptions: Schrift bewerkstelliget, Ungehorsams beschuldiget, und, daß selbiger pro confesso et conuicto geachtet werden möchte, fol. 120<sup>a</sup> gebethen;

Dennoch aber und dieweil Klägerin das Remedium ex L. vlt. C. de edicto diui Hadriani tollendo angestellet, sothanes Remedium aber Processu summario zu erörtern und mit dem Interdicto quorum bonorum übereinstimmet,

*Leyser Specim. 500. Med. 4. seq.*

hierbey aber solche Exceptiones, welche nicht so fort liquid, sondern auf weiterer Ansführung beruhen und erstlich im Petitorio zu erweisen stehen, nicht attendiret werden können,

*Carpzou. Part. 3. Const. 5. def. 18.*

sämmtliche fol. 50 sqq. a No. 1-18. angeführte Umstände aber, da deren Wichtigkeit sofort nicht dargethan worden, auch die fol. 66 seqq. beygebrachtten Briefe solche nicht bestärken, und die vorgeschügten Ausflüchte durch die Eydtes-Delation nicht in continenti liquid gemacht werden können, in altiore indagine beruhen und ad Peritorium gehören, solche auch allhier um so weniger in Erwägung zu ziehen, da ex fol. 13. derer sub No. I. beygelegten Acten erhellet, daß die verstorbene von Benkendorf am 19ten May 1779. darum, daß Canzley-Deputirte zu ihr, zu Aufnahme einer letzten Willens-Meynung, abgeordnet werden möchten, Ansuchung gethan, ex fol. 14. dict. Volum. aber abzunehmen, daß selbige Tags darauf, denen von der Fürstlichen Regierung dazu abgeschickt gewesenen Depuratis ihren letzten Willen überreicht, ihr auch secundum fol. 15. hierüber ein Recognitions-Schein ertheilet, und solcher in serinio Principis verwahrllich niedergeleget worden, Beklagten Mandatarius aber nachhero fol. 16. um die Publication des gerichtlich niedergelegten Testaments ange sucht, und das fol. 29. seqq. in originali befindliche Testament fol. 38. selbigen behörig publicirt worden, nur gedachtes Testament aber einen sichtbaren Mangel nicht an sich hat, und, daß die Testatrix solches aus Zwang oder Furcht, oder, weil sie durch ungestümes Andringen darzu genöthigt worden, errichtet, daraus nicht zu ersehen, vielmehr, da sie selbiges auf allen Seiten eigenhändig unterschrieben, und mit ihrem Perschafte besiegelt, Beklagten Mandatarius aber fol. 38. die daran befindlichen Siegel recognosciret, daß selbiges quoad formam externam keinen Mangel habe, sich deutlich zu Tage leget, einfolglich, und da bey dem von der Klägerin gebrauchten Remedio bloß sichtbare Fehler, welche in die äußerliche Sinne fallen, in Betrachtung kommen,

Wernher. *Part. 4. Observat. 93.*

dessen Absicht auch dahin abzielet, daß der eingelezte Erbe inzwischen und so lange, bis die in altiore indagine beruhenden Ausflüchte im Peritorio gehörig erörtert worden, in den Besitz der ihm im Testamente beschiedenen Erbschaft gesetzt werde,

Menke in *Systemat. iur. civil. secundum Pandect. Libr. 43. Tit. 2.*

Berger in *Oeconom. iur. Libr. 2. Tit. 4. S. 53.*

auch Klägerin, daß sie die geforderte Caution leisten solle, in Betracht, daß ihr aus ihrer verstorbenen Großmutter Verlassenschaft auf alle Fälle, und wenn auch mehrgedachtes Testament zu Recht nicht beständig wäre, die

Portio

Portio legitima gebühren würde, nicht angeschlossen werden mag, auch die Production und Recognition sothanen Testaments, da selbiges, wie bereits vorhin bemerkt worden, Beklagten Mandatario gebührend publiciret, von selbigen aber etwas quoad formam externam nicht erinnert, selbiges auch publica auctoritate auf- und angenommen worden, weiter nicht nöthig, kein Zweifel, daß Klägerin in den Besitz der ihr in sothanem Testamente bestimmten Erb-Portion immittiret werden muß, auf die fol. 119<sup>b</sup>. seq. angebrachte Ungehorsams-Beschuldigung aber, da Beklagter, ehe und bevor er von der Klägerin provociret, und von selbiger die Klage fortgesetzt worden, darauf sich einzulassen nicht schuldig gewesen, kein weiteres Urtheil zu richten, in übrigen aber die beyderseits angewandte Unkosten, weil doch Beklagter mit einigem Scheine Rechts heigiret, billig gegen einander zu compensiren gewesen, so sind wir, wie im Urtheil enthalten, zu sprechen bewogen worden.

## IV.

*Concurfus creditorum in societatem haud succedit.*

Cum hodie in foris nihil sit creditorum concursibus frequentius, atque ejusmodi lites plerumque sint difficiles, ipsi vero caussarum patroni saepius se difficultatibus, unde se expedire nequeunt, implicent; non erit a consilio nostro alienum, quaestionem huc pertinentem paullo diligentius excutere. Accidit saepius, ut unus ex sociis bonis cedat. Tunc vero oritur quaestio, num creditores in societatem ita succedant, ut debitoris sui vicem sustineant? Nos vero rationibus variis ducti, id negandum esse, existimamus. Qui cum altero societatem init, virtutes eius personae, cum qua se arctius coniungit, imprimis vero eiusdem mores bonos, fidem ac industriam respicere solet, ut ideo in §. 5. l. *de societ. certam personam sibi elegisse dicatur*. Saepo quoque quis ideo in societatem adsciscitur, quia arte certa negotia recte et consilio societatis convenienter expediendi, prae aliis excellit, vel admirabili sollertia res suas peragere didicit. Quando vero ars et industria certae personae in contrahendo fuit spectata, vicaria alterius opera non admittitur. Testem huc accessimus Ulpianum, qui in l. 31. *D. de solut.* haec tradit: *inter artifices longa differentia est et ingenii, et naturae, et doctrinae, et institutionis. Ideo si nautam a se fabricandam quis promiserit, vel insulam aedificandam, fossamque faciendam et hoc specialiter actum esse, ut suis operis id perficiat, fideiussor ipse aedificans, vel fossam fodiens*



ens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. Nec obstat, quod quis interdum cum altero societatem contrahat, licet is nec arte, nec industria magna sit praeditus. Plures socios similitudo morum, vel singularis, quo vnus alterum amplectitur, amor consociat. Sed ideo socio inuito nouus socius obrudi haud potest. Hinc quoque receptum est, vt societas ad heredes non transeat. Ita enim Vlpianus in *l. 35. D. pro socio: nemo potest societatem heredi suo sic parere, vt ipso iure heres socius sit.* Adde *l. 52. §. 9. D. ibid.* Quin morte vnus societatem dissolui, si ea plurium consensu fuerit inita, Paulus in *l. 65. §. 9. D. Tit. excitat.* auctor est. Confer quoque Noodt. ad *Digest. Libr. 17. Tit. 2.* Neque societas in aeternum ita, vt semper duret et ad omnes socii successores, cum universales, tum singulares transeat, coiri potest *L. 70. ibid.* Hac quidem iuris sententiae bene inter se cohaerent, atque omnes ex vno eodemque fonte manant. Primaria ratio, cur quis socius electus fuerit, ab eius virtutibus propriis est repetenda, quas nemo intuitu suorum successorum, praestare potest. Vti igitur heres, teste Vlpiano in *l. 6. §. 6. D. de his, qui notant. infam.* in societatem haud succedit; ita etiam ex ratione antea allata, et odio communionis, ex qua plerumque odiosae nascuntur rixae, pactio, vt heres socii in societatem succedat, omni effectu est destituta. Ab hac regula tamen Romani in societate vectigalium, dummodo heres in societatem fuisset assumptus, erant recedere soliti. *L. 59. D. pro soc.* Cuiacius in *Observat. Libr. 10, 25.* et Schultingius in *animadvers. ad Cui I. Libr. 2, 9.* in *Iurisprud. Ante-Justinian. p. 172.* Hodie pactum, vt heredes socii societatem continuent, praesertim inter mercatores, esse vltatum, illudque vim habere legitimam, statuit Wernherus *Part. I. Observ. 167.* Testatorem vero heredem obstringere posse, vt sub poena amittendi lucri, quod legitimam excedit, in societate maneat, Stryckius de *cautelis contract. Sect. 2, 10, 8.* existimat. Nos vero hic potius cum Leysero facimus, qui in *Specim. 186, 5.* in hac re iuri Romano esse inhaerendum, nostrum quidem iudicio, recte monet. Ex iis, quae hactenus disputata sunt, quaestio supra proposita facili negotio decidi poterit. Cessione bonorum societatem finiri, ex multis locis iuris Romani liquido apparet. Ita enim Modestinus in *l. 4. D. pro soc.* pronunciat: *dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione et egestate.* Jam olim Labeo, quem Paulus in *l. 65. §. 1. D. ibid.* sequitur, in eam sententiam abierat, societatem, bonis vnus socii a creditoribus venditis, distrahi.



Arabi. Eandem confirmat §. 8. I. de societate. his quidem verbis: *item, si quis ex sociis mole debiti praegravatus, bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita, substantia eius veneat, soluitur societas.* Consentit Harmenopulus in *Promptuar. iur. Libr. 3, 10, 8.* Debitor enim, qui vniuersa bona creditoribus suis eo consilio, vt inde iisdem satisfiat, permittit, pro mortuo habetur, cum creditores in eius obligationes et iura transeant. *L. 65. §. 12. D. pro soc.* Nec incommodè cessio bonorum modus acquirendi vniuersalis dicitur. Illustris Hommelius in *Rhapsod. Observat. 193.* Certe plerumque in concursu haec obtinet regula: quaecunque iura vulgo in heredes transmittuntur, eadem quoque in creditores transeunt, licet negandum non sit, eandem regulam, propterea quod debitor adhuc viuus varia iura cum statu personali coniuncta retineat, cum magna cautione esse adplicandam. Conferatur Praesidis *progr. de hoc argumento anno 1775.* editum. Socius vero, super cuius patrimonio concursus est motus, cum facultatem de rebus suis disponendi amiserit, societatem continuare non potest. Potius curator bonorum, cuius officium in primis in eo versatur, vt plenam concursus massam rite constituendam curet, bona ex societate ad debitorem pertinentia, recte repetet. Ceteri vero socii, vt haecce bona fideliter designata indicent, simulque documenta necessaria edant, a iudice compellentur. In hanc sententiam Iureconsultos Vitembergenfes respondisse, testatur Hornius *Class. XIII. Respons. 17.* E contrario vero creditores, cum in societate virtutes socii propriae considerentur, ceteris vero sociis aliae personae, cum quibus in posterum societatem continuare debeant, obrudi nequeant, locum a socio debitore iam derelictum, occupare non possunt. Magnis profecto incommodis multisque molestiis reliqui socii afficerentur, si societatem, ad quam recte exercendam singularis ars et industria requiritur, vel cum hominibus eiusmodi artis ignaris, vel cum parum diligentibus, persequi cogerentur. Sed alia omnia suadent publica utilitas, atque satis apertae iuris nostri rationes. Licet vero societas egestate solvatur: aliud tamen statuendum erit, si socius non rem, sed operas tantum in commune societatis commodum, contulerit. Tunc enim, quia socius etiam post factam cessionem, operas promissas praestare potest, ipsa quoque societas nihil detrimenti ex cessione bonorum, quam socius subit, percipit, finis et materia societatis non deficit. Consultatur hic Voetius ad *Pandect. Libr. 17, 2, 26.*



## V.

*Ius Saxonicum ultimae voluntati, qua piae causae aliquid relinquitur, vehementer fauet.*

Magnum fauorem causis piis, quae religioni et pietati christianae augendae inferuunt, iam ius Romanum tribuit. Sic indebitum ex errore ecclesiae locoque venerabili solutum, conditione indebiti repeti non potest. § 7. l. *de obligat. quasi ex contract.* Sub locis venerabilibus ecclesias, monasteria, orphanotropha, prochotropha et xenodochia intelligi, ex l. 35. et l. 42. §. 6. C. *de episcop. et cleric.* perspicitur. Sed et nosocomia, gerontocomia et brephotropha huc esse referenda; l. 19. C. *de sacrosanctis eccles.* aperte docet. In legatis, quae piis causis relicta sunt, quartam Falcidiam non esse deducendam, satis ex *Novell. 131. cap. 12.* constare videtur. Idem vulgo de quarta Trebellianica statuitur. Neque nos hanc opinionem vituperamus, cum alias non certa ratio appareat, cur id, quod in vniuersa hereditate obtinet, non etiam in fideicommissio vniuersali permissum sit. Licet vero ius Romanum piis causis eximio fauore amplectatur: errant tamen maximopere, qui ex eodem origine testamenti priuilegiati ad piis causas conditi, repetere student. Certe hunc errorem satis refutat l. 13. C. *de sacrosanct. eccles.* Rectius huius testamenti ratio ex iure pontificio arecessitur, et quidem ex c. II. *de testam.* quod ita se habet: *relatum est, quod cum ad vestrum examen super relictis ecclesiae causa deducitur, vos, nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis iudicare. Mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium, stat omne verbum.* Magnas lites haec sanctio peperit, et duplici modo eam vulgo explicari, videmus. Nonnulli, vt Schilterus in *Exercitat. ad D. 38, 119.* Carpovius *Part. 3. Constit. 4. def. 33.* et Illustr. de Puffendorf *Tom. I. Obseru. 172.* putant, Pontificem Alexandrum III. non omnem sollemnitatem testamentariam abrogasse, sed duntaxat numerum testium contraxisse, ita, vt testamentum in fauorem piae causae factum, nisi saltem duorum testium fide munitum sit, vires haud habeat. Alii e contrario eiusmodi testamenta, modo voluntas testatorum satis sit certa, quouis pacto tuenda esse, existimant. Stryck *de cautel. testamentor. Cap. 12. §. 6.* et Boehmer *in iur. ecclesiast. protestant. Libr. 3. Tit. 26. §. 19. segg.* In primis  
vero

vero Heinburgius in *diff. de his, quae in ultima voluntat. per scriptur. priuat. declarata piis causis relinquuntur*, §. 12. seqq. et Iocherus in *differat. de testament. ad piis causis. sine testib. valid.* §. 10. seqq. posteriorem sententiam, variis iisdemque solidis argumentis corroborare studuerunt. Cum his nos quoque facimus, quia eorum sententia nobis menti Alexandri III. videtur magis consentanea. Egregium interpretandi *textus* supra propositi adiumentum suppeditat idem Pontifex, qui in concilio Lateranensi III. consilium suum satis dilucide declarauit. Hunc locum ex *collect. concilior. Labbean.* quam quidem curauit Nicol. Cotelus Tom. XIII. p. 615. hic afferre iuuat. Sic vero *cap. 8.* est conceptum: *relatum est auribus nostris, quod cum ad vestrae discussionis examen aliqua super testamentis ecclesiae causa deducitur, vos secundum humanam, et non secundum Diuinam legem in ea vultis procedere, et nisi septem aut quingue testes idonei producti fuerint, omnino non proponitis exinde indicare. Vnde, quia huiusmodi de iudiciis ecclesiae non secundum leges, sed secundum canones debent tractari, et in his Diuina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiunt: discretioni vestrae per A.S. mandamus, quatenus cum aliqua causa super testamentis ecclesiae relictis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum canones, iuxta decretorum statuta, tractetis, tribus vel duobus testibus legitimis requisitis: quoniam scriptum est: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.* Ex his igitur satis manifestum est, ex mente Pontificis, testamenta in piae causae commodum facta neuiquam legibus humanis, id est, Romanis, esse aestimanda, eaque, modo de testatorum voluntate satis constet, esse rata. Testes enim Pontifex non sollemnitatis, sed tantum probationis causa, exigit. Quis vero credat, veritatem rei alicuius vnice testibus comprobari, cum eadem documentis aliisque modis commode probari queat? Si certo constat, testatorem id voluisse, vt pia causa vel totam hereditatem, vel eiusdem partem, vel etiam legatum accipiat, heredes ab intestato, vt eius voluntati pareant, omnino obligantur. Ordinariae enim iuris Romani sollemnitates hic exulant, atque potius simplicitas naturalis, quae nullam sollemnitatem desiderat, est intuenda. Fac igitur, testatorem coram vno teste voluntatem, qua piae causae aliquid reliquit, vel eandem heredem instituit, declarasse, id, quod plenae probationi adhuc deest, iurcirando suppleri poterit. Wernher *Part. 6. Obseruat. 255.* Neque



institutio heredis, quae alias caput est testamenti, in testamento ad pias causas omiſſa, eius vim et effectum impedit, cum sana ratio haud praecipiat, ut is, cui nostrum patrimonium post obitum nostrum destinamus, illud titulo heredis consequatur. Consulendus hic est Tiraquellus de *privileg. piae causae. Privileg. XV.* Certissime igitur sumus persuasi, scripturam defuncti, in qua is piae causae suum patrimonium qualicumque modo reliquit, esse servandam, siue eam ipse confecerit, siue ab alio conficiendam curauerit, licet ea annum, mentem et diem haud contineat. Horn. *Class. I. Resp. 27.* Legatum piae causae nudis verbis relictum, vim obtinere legitimam, ex *v. 4. X. de testament.* perspicitur. Eam vero, quam in praesenti tuemur, sententiam, usu fori esse receptam, ostendunt varia responsa, quae Ioecherus in *appendice disputationi supra excitatae subiuncta*, exhibet. In terris nostris eandem obtinere, tanto minus est dubitandum, quanto maiorem fauorem ius Saxonicum piis causis tribuit. Principes Saxoniae, pietatis amplificandae studio incensi, eiusmodi causas semper singulari prorsus cura tutati sunt, multaque egregia in earundem utilitatem sanxere. Id ut quibusdam locis iuris patrii comprobemus, videtur esse necessarium. Afferamus igitur locum plane eximium ex *Ordinat. polit.* de anno 1661. Tit. I. §. 4. qui ita se habet: nachdem auch armen, alten, schwachen und andern dürfftigen Leuten zum Besten, von Alters her viel Hospitalien und andre gottselige Stiftungen verordnet, die billig im Stande zu erhalten, So sollen Unsre Cammer-Räthe und Renthmeister, kraft dieses Unsres wohlbedächtigen gemessenen Befehls, bey Unserer Cammer und in allen Unsren Aemtern (desgleichen auch Unserer freundlich vielgeliebten Brüder L. L. L. bey denen Ihrigen zu thun wissen werden) die ungesäumte Verfügung treffen, daß die milden Sachen, Kirchen, Unversitaet. Communicaeten, Schul-Kasten- und Witben-Gelder, Almosen, Scedia und dergleichen Stiftungen wieder in Schwang gebracht, dabey erhalten, denen Fundationen gemäs abgestattet, und Gottes gerechte Strafe, die im widrigen Fall zu befürchten, abgemendet werde. Multa singularia iure Saxonico in favorem piarum causarum, videmus esse constituta. Sic iis in bonis suorum debitorum, competit hypothecca tacita. *Ordinat. process. Saxon. vet. Tit. 45. §. 3. seg. Mandat.* de anno 1734. in quo tacitae hypotheccae fuisse est tutae, in *Cod. August. continuat. Sect. I. pag. 298. seqq.* Ex testamento, quod ob deficientem heredis institutionem est nullum, legatum

garum piae causae debetur. *Decis.* 46. Conceditur quoque piis causis restitutio in integrum extraordinaria. *Ordinat. Process. Saxon. recognit. Tit. 37.* Si in concursu creditorum sortes earum sustentationi destinatae petuntur, sportulae judiciales ordinariae non sunt praestandae. Rescript. de anno 1717. in *Cod. August. Tom. I. pag. 1191.* Alimenta pauperum apud nos pariter ad pias causas esse referenda, ostendit *Mandat.* anno 1772. de alendis pauperibus euulgatum, *Cap. 1. §. 3.* Cum igitur ius Saxonicum causis piis maximopere faueat, non est dubium, quin omnis voluntas vltima, qua piae causae aliquod emolumentum relinquitur, siue illud in vniuersa hereditate, siue in eiusdem parte, siue in legato singulari consistit, licet sollempniter non declarata, sed in nuda scriptura, vel coram vno teste, ore fuerit declarata, omnino vires habeat. Exstat in hanc quidem sententiam praecleara sanctio de anno 1746. in *Cod. Aug. contin. Sect. I. pag. 361. seq.* in qua Rex potentissimus, Fridericus Augustus, admirabilem in pias causas amore huius quidem verbis, expressit: nachdem Wir, zum Besten derer Armen- Waisen- und Zucht- Häuser, Hospitälern, auch anderer dergleichen piarum caularum, und damit dieselbigen zum Genus derer ihnen von gutthätigen Personen gegründeten Legatorum um so ebender, auch ohne allen unnöthigen Streit und Weitläufigkeit, gelangen mögen, zu verordnen, der Nothdurft befinden, daß eines Theils, zur Gültigkeit derer berührten milden Stiftungen zu gedachten Vermächtnissen genug seyn solle, wenn nur der Defunctus seinen Willen deshalb schriftlich hinterläset, und sothane entweder von ihm selbst geschriebene, oder wenigstens eigenhändig vollzogene Disposition, nach seinem Ableben, in seiner Erbschaft unversiegelt gefunden wird, mithin, daß er dieses Legatum dem Armen- Waisen- oder Zucht- Haus, oder andern piae fundationi zuzuwenden, annoch bey seinem Ende gemeynet gewesen, hülängliche Gewisheit vorhanden ist, andern Theils aber alle Obrigkeiten, wenn ihnen bey Publikation eines letzten Willens, oder gerichtlicher Inventur, von einem dergleichen Legato zuverlässige Notiz zukommt, das Armen- Waisen- oder Zucht- Haus, oder andere milde Stiftung davon alsofort zu benachrichtigen schuldig und verbunden seyn, auch ehe das Legatum bezahlet, oder wenigstens baar deponirt, einige Erb- Theilung nicht verstaten sollen: Als ergethet ic. Ceterum hic consulere inuat Bergerum in *Oeconom. iur. Libr. 2, 4, 9, 3. et Illustr. Hommelium in Rhapsod. Obseru. 232.*



## VI.

*Quatenus incendiario omiſſa publicatio Mandati in terris noſtris  
anno 1741. de puniendis incendiis doloſis promulgati,  
proſit?*

Horribile crimen incendii, quo magis ſecuritatẽ publicam perturbat, quoue inde maiora pericula damaque naſcuntur vniuerſis ciuibus, eo grauiore quoque poena merito eſt vindicandum. Sapienter iam olim in XII tabulis erat cautum, vt is, qui aedificium, vel frumenti aceruum iuxta aedes poſitum, ſciens dolo incendiſſet, vincſtus verberatusque igne ſacer necaretur. Caius in *l. 9. D. de incend.* et Faneius in *XII. tabul. p. 306.* Ab hac ſeueritate poſtea Romani aliquantum receſſerunt. Etenim Calliſtratus in *l. 28. §. 12. de poen.* haec tradit: *incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias, vel praedae cauſſa incenderint intra oppidum et plerumque vini exarantur. Qui vero caſam, aut villam, aliquanto lenius.* Adde *l. 10. D. ad leg. Cornel. de ſicar.* Romanos quoque pro perſonarum varia conditione, diuerſas poenas irrogaffe huius criminis reſ, iam obſeruauit Hambergerus in *difſertat. de incend. quae eius opuscul. eſt inſerta, p. 49.* Veteres Germanos nimis leniter tractaſſe incendiarios, ex priſcis legibus probauit Heineccius in *Element. iur. German. Lib. 2. Tit. 16. 262 ſeqq.* Lex tamen Saxonum *Tit. 5. §. 2.* ſanxit, vt is, qui alienam domum diurno vel nocturno tempore, dolo malo incendiſſet, capite puniretur. *Ius Saxon. prouinc. Libr. 2, 13.* diſtinguit incendiarum, qui ſimul alios occidere ſolet, einen Mordbrenner, ab eo, qui tantum crimen incendii committit, der brennet ſonder Mordbrand. Illi rotam; huic capitis amputationem minatur. Carolus V. in *Conſt. crim. art. 125.* breuiter et ſerio poenam ignis, his quidem verbis, incendiariis propoſuit: *item, die böſhaftigen überwindenen Brenner ſollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden.* Eandem poenam comprobauit Auguſtus legiſlator *Part. 4. Conſtitut. 17.* ex qua luculenter cognoſcitur, eos, qui materiam igni concipiẽdo idoneam, conſilio incendii excitandi poſuerunt atque incenderunt, igne eſſe comburendos, licet malitioſo propoſito euentus haud reſponderit; et damnum, quod quis intendit, haud fuerit ſubſecutum. Cum vero haec ſanctio huic pernicioſo malo proſus tollendo, nondum ſufficeret, denuo euulgatum fuit anno 1741. Mandatum, die ohnmachbleibende, ſtrengẽ Gefegmäßige Beſtrafung des vorſehlichen Feuer-Anlegens betreffend, in *Cod. Aug. contin.*

*contin. Sect. 1. p. 325. seqq.* Hoc non solum poena ignis iam antea constituta denuo confirmata, verum etiam simul cautum est, ut in posterum nulla personae, conditionis ac religionis, in poena decernenda sit ratio habenda. In primis vero §. 2. constitutum: und wie dieses Delictum vor ganz vollbracht zu halten, und mithin auf die nur bemerkte Strafe des Feuers zu erkennen, wenn die zum brennen bequeme Materie angelegt und angezündet, obgleich die Glut nicht ausgebrochen, und das Gebäude, Holz, Getreyde, Heu oder Stroh nicht ergriffen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen: Also soll auch dem Verbrechen zu Milderung der ordentlichen Strafe, weder die Unwissenheit derselben, noch das freiwillige Bekenntniß, noch die Minderjährigkeit, wenn er nur das 14te Jahr völlig zurückgeleget, noch daß er durch des Brandbeschädigten vorgängige Beleidigung darzu gereizt worden, noch die nach angestecktem Feuer bezengte Reue und daß er nach vollbrachter That solche entdeckt, andre zum Löschen und Dämpfung des Feuers herzugelassen, und selbst dabey Hülfe geleistet, oder auch einige Praescription und Verjährung zu statten kommen. Ex quo facile est ad intelligendum, quaedam singularia in odium huius criminis esse statuta, quo inprimis referendum, quod causae alias poenam ordinariam mitigantes, amplius non sint attendendae. Sic v. c. antea minores, qui annum decimum septimum nondum compleuerant, non poena ignis ordinaria, sed poena gladii extraordinaria, fuerunt affecti. Carpzov. *Part. 1. quaest. 39, 14 seqq.* Berger in *Elect. Iurisprud. criminal. p. 469.* Leyler *Specim. 541, 14.* Haec igitur mitigationis causa, modo incendiarius annum aetatis decimum quartum egressus fuerit, locum amplius non habet. Cum vero in *Mand. allegat.* simul praeceptum fuerit, ut illud quotannis semel saltim e suggestu sacro coram auditoribus recitetur, non incommoda mouetur quaestio, num omissa eiusdem publicatio incendii reum a poena ordinaria liberet? Id ut recte diiudicemus, quaedam in vniuersum de ignorantia iuris praemittere debemus. Incendium esse delictum iuri diuino naturali contrarium, quod ipsa sana ratio vehementer detestatur, nemo facile negauerit. Licet vero ius naturale certam poenam huic crimini haud praescribat: ideo tamen is, qui securitatem publicam grauissimo scelere violat, iure queri non poterit, si poenam acerbam, quam salus publica flagitat, sibi irrogari animaduernerit. Romani certi in ea opinione versari sunt, ignorantem iuris infici, delictorum reis haud prodesse. Ita enim Papinianus in *l. 38. D. ad leg. Iul. de adulter. §. 2: quare mulier tunc demum*

eam poenam, quam mares sustinebit, cum incestum iure gentium pro-  
 hibitum admisserit. Nam si sola iuris nostri observatio interveniet,  
 mulier ab incesti crimine erit excusata. Neque in regula iuris civilis  
 ignorantia, modo illud satis sit cognitum, in delictis prodesse solet. Impe-  
 ratores Valentinianus et Marcianus in l. 9. C. de leg. haec tradunt: *Leges*  
*sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus*  
*debeant, ut uniuersi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita*  
*declinent, vel permissa sciantur.* Add. l. 12. C. de iur. et fact. ignorant.  
 et l. 1. C. de interdict. matrimon. Exceptiones tamen a regula proposita  
 ipsa videtur suggerere aequitas naturalis. Si enim quis legem, quam viola-  
 vit, sine sua culpa ignorauerit, sique ea lex non in ipsis fundamentis iuris  
 naturalis sit posita, poenam ordinariam mitigandam esse, non temere statui-  
 tur. Confer ea, quae Kressius in *commentat. ad Constitut. Carolin.* p. 650.  
 et Viri illustres, Kochius in *institut. iur. criminal.* §. 152. et Quistorpius  
 in *Element. iur. criminal.* Libr. 2, 42. tradiderunt. Lata quidem culpa  
 est non intelligere, quod omnes intelligunt, ut Paulus ait in l. 223. de  
 V. S. neque ciues ideo, quod templa, curias aliaque loca eo tempore,  
 quo leges publicae fuerunt promulgatae, haud ingressi fuerint, sese igno-  
 rantia iuris excusare possunt. Si tamen haec ignorantia non a supina ne-  
 gligentia, sed ab errore probabili proficiscitur, poena ordinaria interdum,  
 ut Iureconsulti Vitembergenses apud Wernherum, *Part. 5. Observat.* 50.  
 responderunt, cessat. Quae cum ita sint, facile quis existimare posset,  
 incendiariis apud nos ignorantiam *Mandati supra excitati*, nullo modo  
 prodesse, cum eiusmodi homines delictum iure diuino aequae ac humano  
 prohibitum, in communem ciuitatis perniciem, committant. Neque id,  
 quod praelectio ex suggestu sacro fuerit intermissa, a poena ordinaria libe-  
 rat. Ita Iureconsulti Lipsienses sensisse, testantur Viri illustres, Winck-  
 lerus in *animaduers. Berg. Oeconom. iur.* Libr. 3, 11, 13. p. 623. sub-  
 iecta, et Püttmannus in *Element. iur. crim.* Libr. 1. cap. 13, 245.  
 Sed aliter statuendum esse, si dictum *Mandatum* ne publicatum qui-  
 dem fuerit, vel si facta publicatio non satis sit certa, mox probabi-  
 mus. Scilicet quaedam femina ante aliquot annos, postulabatur rea  
 commissi dolosi incendii. Corpus delicti erat certum, et rea confessa  
 fuerat, se certa aedificia ex animi malicia incendisse. Perpetrauerat  
 hocce crimen in loco, qui nostri Electoris Serenissimi imperio est sub-  
 iectus. Defensor eam excusabat, ignorantia saepe laudati *Mandati*,  
 illud.



Illudque nec in loco, in quo rea nata, educata et ubi habitare et tem-  
 plum frequentare erat solita, e suggestu sacro fuisse praelectum, nec  
 ibidem esse publicatum, excipiebat. Scabini Vitembergenses cum in-  
 telligerent, exceptionem a defensore oppositam non esse vanam, et  
 qualis poena eidem esset irroganda, incerti haererent, rem dubiam Se-  
 renissimi Principis decisioni permisserunt. Ita vero Elector Serenissi-  
 mus in rescripto, quod die 29. August. 1775. Scabinorum Vitembergen-  
 sium collegio datum est, quaestionem dubiam decidit: Hochgelahrte,  
 liebe, getreue. Wir haben uns aus euren, mit Einsendung anben zu-  
 rückfolgender, von denen Wagdorffischen Gerichten zu Wiesenburg euch zum  
 Verspruch zugeschieften, wider Marien Catharinen Zierbeckin, wegen vor-  
 seßlichen Feuer-Anlegens, ergangenen Inquisitionen-Akten sub J. unterm  
 15ten Junii, a. c. erstatteten unterthänigsten Berichte vortragen lassen, wel-  
 chergestalt daher, weilm das wegen ohnmachbleibender strengen Gesetzmässi-  
 gen Bestrafung des vorseßlichen Feuer-Anlegens sub dato den 16. Nov. 1741.  
 ins Land ergangene Mandat, iuxta fol. 257. an dem Orte, allwo Inquisitum  
 geböhren, erzogen, und in die kirche gegangen, weder von der Canzel ver-  
 lesen worden, noch auch von dessen in dasiger Gerichtsbarkeit jemals bewerk-  
 stelligten öffentlichen Affixion, iuxta fol. 260. Gewißheit vorhanden, ob  
 solchergestalt im vorliegenden Falle auf die ordentliche Strafe des Feuers  
 erkannt werden möge? bey euch Zweifel entstanden, und wie ihr dieserhalb  
 um Verhaltungs-Befehl gebethen. Ihr ersehet auch aus dem fol. 263.  
 hierüber erfordereten, abschriftlich beyliegenden Berichte Eingangs gedach-  
 ten Wagdorffischen Gerichte zu Wiesenburg, wie wahrscheinlicher Weise die  
 Publication und Affixion obangezogenen Mandats vom 16ten Nov. 1741.  
 zwar nicht gänzlich, iedoch sowohl zu Wiesenburg als Tschierig, dessen Ab-  
 lesung von der Canzel seit 30 Jahren unterblieben. Worauf hiermit Unser  
 Begehren, ihr wolleet bey dem Verspruch angeregter Untersuchungs-Akten euch  
 die vor Emanirung nur berührten Mandats de anno 1741 wider das vorseßliche  
 Feuer-Anlegen bereits ergangene gesetzliche Verordnungen zur Richtschnur  
 die:



dieren lassen. Ex hac igitur decisione principali apparet, si de *Mandati* saepius adducti publicatione certo non constet, reum quidem a poena ignis ordinaria non esse liberandum, quippe quae iam in *Part. 4. Conflict. 17.* incendio doloso est constituta, sed tamen tunc eas causas, quae ante istius *Mandati* promulgationem poenae ordinariae mitigandae videbantur esse idoneae, in iudicando posse attendi. Ut rem breuiter expediamus, statuimus, tunc iudici sententiam decreturo ea, quae ante istius *Mandati* publicationem erant constituta, vnice esse obseruanda.



ULB Halle

3

004 058 02X



56.







15522

OBSERVATIONES  
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

18

1780

QVAS

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO  
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CV-  
RIAE PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII  
IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

DIE XIII. OCTOBR. A. S. R. CIODCCLXXX.

H. L. Q. S.

PVBLICA DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST

A V C T O R

CAROLVS CHRISTIANVS DEMIANI

BVDISSA - LVSATVS.

---

SPECIMEN XI

---

VITEBERGAE

TVPIB ADAMI CHRISTIANI CHARISII

*Illust*

