





1877

OBSERVATIONES
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

197

1780 5

QVAS

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

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

DIE IX. DECEMBER. A. R. S. c1010cclxxx.

H. L. Q. S.

PVBLICA DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST
GEORGIVS CAROLVS RICHTERVS

DRESDENSIS.

SPECIMEN XII.

VITEBERGAE

TYPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

OBSERVATIONES
 IN VITIS DOMINI ET SAKONICE
 1787
 D. GEORGIO STEPHANO
 WISSANDIO

IN VITIS DOMINI ET SAKONICE
 HANNOVERI
 MDCCCLXXXVII

DIE 14. FEBRUARII ANNO DOMINI
 1787
 GEORGIVS CAROLVS RICHTERVS

SPECIMEN XII



I.

Vt causa seruitutis sit perpetua, nec iure Romano nouo, nec nostris moribus requiritur.

Inter ea, quae olim Iureconfulti Romani subtiliter excogitauerunt, merito et illud retuleris, quod seruitus realis causam requirat perpetuam. Si enim simplicitatem naturalem consideras, quoduis commodum in tui praedii utilitatem, a vicino tibi stipulari poteris, siue hocce commodo in perpetuum, siue ad certum tempus, uti velis. Certe naturalis ratio nihil amplius desiderat, quam ut quis libertati, qua tamquam dominus iure utitur, in utilitatem vicini, renunciaret, alterique modicum rei suae usum, quo is sine grauissimo incommodo carere non potest, concedat. Pufendorf. *in iur. natur. et gent. Libr. 4. cap. 8. §. II.* Sed aliter philosophatos fuisse Romanos, ex multis locis veterum Iureconsultorum intelligitur, ex quibus hic vnicum eundemque primarium atulisse iuuabit. Sic vero Paulus in *l. 28. D. de seruitut. praedior. urbanor.* tradit: *foramen in imo pariete conclauis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse, neque tempore adquiri placuit, Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat: neque enim perpetuam causam habet, quod manū sit: at, quod ex coelo cadit, etsi non assidue sit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem seruitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.* Eandem sententiam quoque *l. 23. §. I. D. de seruitut. praedior. rusticor.* exprimit. Quae vero notio causae perpetuae sit subiicienda, inter doctissimos iuris nostri interpretes haud satis conuenit. Cuiacius in *Observat. Libr. II. cap. 3.* causam perpetuam putat esse naturalem. Multos patronos postea haec



opinio nacta fuit, quae etiam auctoritate Vlpiani in *l. unic. D. de font. §. 4.* ubi negat, interdictum de fonte pro aqua ex cisterna haurienda, a praetore dari, satis tuta videbatur. Duarenus in *Commentar. ad l. 23. D. supra excitat.* causam perpetuam tunc exstare statuit, si res, in qua seruitus consistit, ita comparata est, vt, quoties libuerit, seruitute uti liceat. Wissenbachius, parum memor divisionis seruitutum in continuas ac discontinuas, in *Exercitat. ad Pand. disput. 20. §. 19.* causam perpetuam accipit pro continua. Noodtius vero in *Commentar. ad Pand. Libr. 8. Tit. 4.* tunc eiusmodi causam adesse credit, si ratio seruitutis ex causa naturali vsum perpetuum admittat. Quid alii senserint, diligenter exposuit Heineccius in elegantissima *dissertat. de caus. seruitut. perpetua. §. 12. seqq.* qui, postquam variorum opiniones notauerat, ipse denique addit, causam perpetuam esse eam seruitutis conditionem, vt praedii dominantis possessores, quoad praedia durant et quoties collibitum est, ea vti et inde commodum percipere possint. Hanc quidem interpretationem Cuiacianae longe esse anteponendam, vel ex eo intelligitur, quia etiam ad opera hominum laboribus effecta, in quibus seruitutes non minus ac in rebus, quas sola natura producit, locum habent, accommodari potest, v. c. ad aedificia, et per consequens, ad seruitutes altius tollendi, oneris ferendi, tigni immittendi aliasque similes. Brevius et fortassis luculentius dicimus, causam perpetuam esse rationem seruitutis constitutae, quae usum eiusdem perpetuum intendat. Quam quidem explicationem nobis ipse Paulus in *l. 1. D. de iur. dot.* suppeditat, ubi finem, cur dos dari soleat, ita describit: *dotis causa perpetua est, et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, vt semper apud maritum sit.* Uti scilicet ii, qui matrimonium ineunt, societatem perpetuam, quae per totam vitam durat, contrahunt: ita quoque dos vsum respicit haud temporarium, sed potius perpetuam vtilitatem, dum matrimonium constat, eamque saepe haud mediocrem praestat. Seruitutes vero, siue praedio rustico, siue vrbano debentur, ad tempus constitui haud posse, *l. 4. D. de seruitut.* probat. A rigore vero iuris antiqui postea Romanos recessisse, ipse, quem saepius laudauimus, Paulus in *l. 9. D. de seruitut. praedior. rusticor.* confitetur his quidem verbis: *seruitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite, vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.* Huius immutationis originem ostendit Vlpianus in *l. 2. D. commun. praedior.* vbi haec habet: *de aqua per rotam*



rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis seruitutem castello imposuerit, quidam dubitauerunt, ne hae seruitutes non essent, sed rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adicitur: licet seruitus iure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisiuit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit. Antoninum Caracallam huius rescripti esse auctorem, non temere conijcit Schultingius ad Pauli *sentent. recept. Libr. 1. Tit. 17. in iurisprud. Ante-Iustinian. p. 257.* Nobis vero Antoninus ipsa aequitate ad hanc sanctionem commotus esse videtur. Is enim, qui haustum aquae ex cisterna, quae aquam perennem haud continet, vel aliam seruitutem, cuius usum intelligit esse temporarium, sibi stipulatur, tunc, si postea vtilitas seruitutis evanuerit, iure queri non poterit. Quae cum ita sint, facile est ad intelligendum, vehementer esse lapsum Thomasius, dum in *dissertat. de seruitut. stillicid. §. 34.* affirmare haud erubescit, veteres Iureconsultos in eo, quod causa seruitutum debeat esse perpetua, inter se dissensisse, atque Tribonianum hunc dissensum centonibus Pandectarum inseruisse. Veteres enim in hac re non inter se dissensere, sed ad unum omnes, praeceptum commune antiquitus receptum, defendere. Tribonianus autem ideo, quod ius antiquum et severum attulerit simulque constitutiones recentiores subiecerit, vituperandus non est. Tutitione vero praetoris, seruitutes temporarias successu temporis fuisse comprobatas, certissime sumus persuasi. Etenim in *Codice* nullum amplius vestigium praescae feueritatis superest. Potius Imperatores, consuetudinem veterem hic esse observandam, saepius monent. *L. 1. et l. 7. C. de seruitut. et aqua.* Nostri maiores in materia seruitutum subtilitates iuris Romani nunquam sectati sunt, et pauca admodum de seruitutibus in legibus Germanorum antiquis constituta esse, videmus. Polacus in *Systemat. iurisprud. civil. German. antiq. Libr. 2. cap. 7.* Heineccius in *Element. iur. German. Libr. 2. Tit. 5. §. 135 seq.* Moribus igitur Germanicis, ut ratio seruitutis constitutae ad usum perpetuum respiciat, necesse non est. Quam ob causam statuimus, hodie seruitutem aquae hauriendae vel ducendae ex quovis stagno, lacu et cisterna, recte constitui. Neque eum a moribus legitimis aberrare dixeris, qui sibi ad tempus, seruitutem prospectus vel luminum, stipuletur. Ceterum hic consulere iuuabit Voetium ad *Pandect. Libr. 8. Tit. 4. §. 17.* Schilterum ad *Pandect. Exercit. 18. §. 16.* et Leyser. in *Specim. 107. Meditat. 1.*

Legatarius in testamento, non vero in codicillis, testis esse potest.

Cum nemo in eo negotio, ex quo ipse lucrum capit, testis sit idoneus eaque regula non solum in ipso iure civili, v. c. in *l. 3. et l. 10. D. de testib.* verum etiam in ipsa ratione naturali fundata sit: praetera in *l. 14. D. de leg. Cornel. de fals.* et in *l. 3. C. de his, qui sibi adscrib.* serio caveatur, ne is, qui testamentum scribit, licet testator hoc praeeperit, sibi aliquid emolumentum adscribat: facile quis in eam incidere potest opinionem, ac si quis condendo testamento, in quo ei legatum relinquitur, testis adhiberi haud queat. Sed, hanc opinionem iuris civilis rationibus haud esse consentaneam, atque legatarium in testamento, ex quo legatum percipit, testem adhiberi satis idoneum, mox ostendemus. Scilicet omne testamentum continere debet heredis institutionem, quae eius caput et fundamentum dicitur. §. 34. *I. de legat.* Haec igitur est virtus testamenti propria eademque principalis. E contrario ut legata, tutorum designationes et alia contineat, necesse non est. Hinc negotium testamentarium principaliter ad testatorem et heredem, secundario vero ad legatarios spectat. §. 10. *I. de testament. ordin.* Cum olim adhuc testamenta per aes et libram conderentur, omne negotium inter testatorem atque emtorem familiae, intercedere videbatur. Hinc is, qui potestati testatoris, vel familiae emtoris adhuc erat obnoxius, testis testamentarius esse non poterat. Ulpianus in *Fragm. Tit. 20. §. 3.* Sed, hoc testamento postea abolito, multa in hac quidem materia fuere immutata. Testibus vero atque iis, qui testamentum signauere, aliquid legari potuisse, aperti iuris est. Sic enim Marcianus in *l. 14. D. de reb. dub.* scribit: *si quis ita scripserit, illis, qui testamentum meum signauerint, heres meus decem dato, Trebatius utile legatum esse putat, quod Pomponius verius esse existimat, quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis, quod verum esse existimo.* Huc vero in primis pertinet sanctio Zenonis, qui in *l. 22. C. de testament.* haec constituit: *testibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis, pro suo libito, quod voluerit testator, relinquere non prohibetur.* Magna igitur inter heredem et legatarium hic intercedit differentia. Hæres enim in vniuersum ius defuncti succedit, atque cum eo vnam personam repræsentat. Si eum tanquam testem admitteremus: ipse sibi in causa propria testimonium perhiberet. Sed e contrario legatarii non sunt successores vniuersales ideoque testes testamentarii esse possunt. §. 11. *I. de testament. ordin.* Huc accedit et altera ratio,



ratio, quae nostro quidem iudicio, non est contemnenda. Testamentorum enim finis primarius est certa heredum designatio: secundarius legatorum, tutorum, sepulturae faciendae constitutio. Ea igitur tantum per consequentiam ad legatarios spectant. Hinc vel ex ea causa eorum testimonia in re testamentaria, non sunt repudianda. Vt rem exemplo illustremus, prouocamus ad §. 3. 1. *de auctoritat. tutor.* vbi regula satis nota traditur, tutorem cum pupillo contrahere atque auctorem in rem suam fieri non posse. Sed Vlpianus in *l. 7. D. de auctoritat. tutor.* vt usum huius regulae exponeret, haec suppeditat: *quod dicimus, in rem suam auctoritatem accommodare tutorem non posse, totiens verum est, quotiens per semet, vel subiectas sibi personas acquiritur ei stipulatio: ceterum negotium ei geri per consequentias, vt dictum est, nihil prohibet auctoritas.* Scilicet hoc praeceptum in *l. 1. Titul. excitat.* satis luculenter iam explanauerat. Etenim ibi quaestionem proposuit, num tutor pupillo, qui hereditatem debitoris tutoris adire velit, auctoritatem accommodare queat? Hoc ideo negandum esse quis existimauerit, quia tutor, dum pupillo suator existit, vt hereditatem eius, qui ipsi tutori aliquid debet, suscipiat, proprium commodum curare videtur. Sed Vlpianus istam quaestionem affirmare non dubitat, ea quidem ratione ductus, quia primaria ratio auctoritatis in eo consistat, vt pupillus heres fiat, licet per consequentiam, simul per aditionem hereditatis, ipsius tutoris debitor efficiatur. His vero aliam rationem tuendae nostrae sententiae commodam, subiungere debemus. Legatarius, dum testamento condendo adest, propterea quod illud septem testium fide confirmatur, testimonium in propria causa haud dicit. Legatum sollemne testamentum non desiderat, sed in codicillis relinqui potest. §. 2. 1. *de codicill.* Codicilli vero quinque testium praesentia sunt contenti. *L. ult. §. 3. C. de codicill.* Itaque fides et auctoritas legati reliquorum sex testium praesentia, satis corroboratur. Non tamen negamus, hanc rationem tunc, si quidam testes fuerint mortui, ita vt tantum adhuc quinque supersint, ipsa vero facti testamenti veritas iam per testes exploranda sit, omnino cessare. Hinc etiam Illustr. Walchius in *introduc. in controuers. iur. civil. p. 217.* statuit, legatarium ad probandam perfectionem testamenti, idoneum testem haud esse. Ea, quae huc usque affirmauimus, quibusdam, vti Duareno in *Commentar. ad D. qui testament. facere poss.* restringenda esse videntur ad testamentum scripta, neutiquam vero extendenda ad nuncupativa. Putant enim, veram rationem, cur testimonium legatarii in testamento non rejiciatur,



in eo esse positam, quia is tunc, si testamentum scriptum fuerit propositum, quid in eodem constitutum sit, ignoret. Quod si quis e contrario ore ultimam voluntatem exposuerit, ea quidem ab omnibus, qui huic negotio intersunt, testibus percipitur. Sed, cum veteres in hoc argumento discrimen inter testamenta scripta et nuncupatiua, non statuerint, ratio vero, cur legatarii a testimonio non sint repellendi, quam §. 11. I. *de testament. ordin.* exhibet, generalis sit, et testamento nuncupatiuo aequae ac scripto conueniat, cum iis, qui ita sentiunt, facere nolumus. Consentit nobiscum Stryckius *de cautel. testamentor. cap. 15. §. 48.* Manemus igitur in ea sententia, legatarios quoscumque in omni testamento, testes adhiberi posse. Hanc vero sententiam vsu fori comprobari, Menckenius in *Systemat. iur. civil. Libr. 28. Tit. I. §. 19.* et Wernherus *Part. 10. Obseru. 318.* rerum iudicatarum fide, confirmant. Sed alia hic oritur quaestio, num scilicet legatarius etiam in codicillis, in quibus ei legatum datur, testis esse queat? Multi hoc affirmant, uti Bergerus in *Oeconom. iur. Libr. 2. Tit. 4. §. 36, 8.* et Menckenius in *Systemat. adduct. Libr. 29. Tit. 7. §. 2.* Cuius quidem opinionis defensores ad §. 11. I. *de testament. ordin.* et *l. 21. item l. 22. C. de testament.* vulgo prouocare solent. Sed hae leges vnice ad testamenta, nequiquam vero ad codicillos pertinent. Neque ex eo, quod legatarius in testamento admittitur, inferendum, ac si is in codicillis pariter sit admittendus. Ratio enim, cur leges eum in testamentis non reiciant, ad codicillos applicari haud potest. Etenim iam supra monuimus, eum potissimum ideo, quod negotium testamentarium principaliter testatorem et heredem tangat, fuisse admissum. Sed in codicillis tota res inter auctorem codicillorum et inter eum, cui aliquid in iis relinquitur, peragitur. Brunnemannus ad *l. ult. C. de codicill.* Leyserus quidem in *Specim. 368. Meditat. I. seq.* putat, legatarium quidem in codicillis sollemnitatis causa, non vero tunc, si de eorundem veritate lis oboritur, testem esse idoneum. Sed hanc distinctionem ipsae leges ignorant. Ad veritatem rei gestae probandam, non opus est quinque testibus. Qualem igitur utilitatem praestaret testis quintus legatarius, si eius testimonium omni efficacia destitui, credamus? Nobis igitur eorum sententia videtur porior, qui legatarios a codicillis tamquam testes removendos esse, arbitrantur. Confer hic Illustr. Hommelii *Rhapsod. Obseruat. 211.* sub verb. *legatar.*



III.

Qua in classe vxor in Saxonia ob pecuniam marito mutuum datam, in concursu creditorum sit collocanda?

In fauorem vxorum praefertim intuitu dotis, multa constituta esse singularia, omnes norunt. Sed in hac materia mores nostros a iure Romano multum differre, certum est. Sic vxor Romana etiam bonis paraphernalibus vtitur et fruitur, neque maritus, ea inuita, eorum vsufructum sibi arrogare potest. *L. 8. §. 3. D. de iur. dot.* Si tamen vxor marito cautiones siue chirographa a suis debitoribus accepta, tradidisset; marito ab vxoris debitoribus vsuras exigere easque in suam et coniugis vtilitatem vertere, erat permillum. *L. 11. C. de pact. conuent.* Adde Grupenii *Traſtat. de vxor. Roman. cap. 7. §. 7. seq.* E contrario ab antiquis temporibus hic mos in Germania inualuit, vt marito in bonis, quae vxor praeter dotem attulit, vsufructus competat legitimus. *Ius prouinc. Saxon. Libr. 1. art. 31. et art. 45.* Haecce enim bona tamquam curator legitimus administrat, atque simul omnia ex iisdem emolumenta percipit. *Leyser. Specim. 302. Medit. 10.* Quae cum ita sint, non temere quaeritur, quale ius hodie vxor in bonis mariti propter eam, quam ei mutuum dedit, pecuniam habeat? Omnia enim fora hodie creditorum concursibus vehementer turbantur; et si in vlla re, certe hic magnopere cauere debemus, ne vel in fraudem creditorum, plus iusto vxoribus faueamus, vel e contrario fidam coniuges, quae se suaque omnia, bona fiducia maritorum arbitrio permiscere, necessario iuris praesidio priuemus. Ac primo quidem satis constat, ipsam dotem in rebus fungibilibus consistere posse, et tunc earum periculum in maritum transire, qui, vinculo matrimonii soluto, res eiusdem generis restituere debet. *L. 42. D. de iur. dot.* Quia mulier, quae suo debitori nubit, potest id, quod ipsi debet, tamquam dotem promittere, de qua specie Tryphoninus in *l. 77. D. de iur. dot.* ita statuit: *si mulier debitori suo, qui sub vsuris debebat, nuptura dotem promississet, quod is sibi deberet, post contractas nuptias secuti temporis vsuras non esse dotales: quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solum debitum mulieri, in dotem ab ea datum esset.* Non igitur est dubitandum, quin mutuum nouatione in dotem conuerti queat, dummodo secundum *l. 8. C. de nouat.* animus nouandi satis fuerit declaratus. Quod si vero vxor marito mutuum dotis nomine dederit, ideo mulieri priuilegia, quae eidem propter dotis repetitionem tribuuntur, haud erunt deneganda, cum dos etiam in rebus fungibilibus recte constituatur, maritus vero in pecunia dotali credita, plus iuris non consequatur, nec iuris ratio impediat,



diat, quo minus etiam mutuum ad certum finem adstringatur. Neque novatio tunc, si nova obligatio cum veteri consistere potest, est praesumenda. Confer Crellii *Observat. de animo novand. fact. express.* §. 2. Sed cum hic potissimum ad mores Saxonicos respiciamus, ea, quae *Ordinat. process. Saxon. Tit. 43. §. 2.* sancit, afferamus. Ipsa vero sanctio ita est concepta: da sie aber ihren Ehemännern was leihen würden, haben sie solchen Anlehns halben, in desselben Güthern kein dinglich Recht; sondern, wo sie sich deswegen keine Pfand-Versicherungen machen lassen, werden sie unter die andern gemeinen Gläubiger gerechnet. Hunc vero locum non de bonis dotabilibus, vel paraphernalibus, sed de receptitiis vnicè esse accipiendum, plures interpretes, v. c. Bergerus in *Elect. disceptat. forens. Tit. 43. Observat. 21.* et in *Supplement. Part. 2. p. 904. seq.* item Martini in *Commentar. ad h. l.* tradunt. Receptitia bona mulier sibi ita reseruat, ut plenum dominium in iis suo arbitrio exerceat, de quibus in primis consulendus est Crellius in *differt. de bon. receptit. vxor. testament. patern. constitut. §. 2. seq.* Richterius in *Traçtat. de privileg. creditor. Cap. 3. Sed. 1. §. 112.* putat, secundum ius Saxonicum, vxori ob pecuniam marito mutuum datam, semper in bonis maritalibus hypothecam competere tacitam, quia ex *iur. prouinc. Saxon. Libr. 1. art. 31.* liquido appareat, viri et vxoris bona haud esse diuisa. Non nos fugit, multos in ea opinione versari, ac si ex isto loco prisca bonorum communio, quae olim inter coniuges existisse fertur, luculenter probari queat. Sed, si quis paullo attentius totam connexionem istius *articuli* consideret, animaduertat necesse est, ibi duntaxat marito tamquam tutori legitimo facultatem bona vxoria administrandi atque ex iis vsumfructum percipiendi, concedi. Confer Illustr. Eisenhart *paroem. iur. German. p. 115. seq.* et V. C. Riccius in *Spicileg. iur. German. p. 532.* Moribus vero Saxonis semper plus iuris habuit maritus in bonis vxoris; minus vero vxor in bonis mariti, id quod dudum obseruauit Bergerus in *commentat. de discrim. bonor. vxor. §. 28.* Non igitur Richteri sententiam comprobare volumus, licet non negemus, sanctionem *l. ult. C. de pact. conuent.* quae vxori intuitu paraphernalium, pignus tacitum tribuit, etiam moribus patriis esse contentaneam, eandemque legibus esse confirmatam. *Ordinat. process. Saxon. Tit. 45. §. 2.* iam vero quaeritur, num vxor ideo, quod marito pecuniam paraphernalem nomine mutui concesserit, priuilegium hypothecae tacitae amittat? Nos vero in Bergeri sententiam discedimus, qui in *commentat. excitat. §. 28.* statuit, hanc pecuniam non aliter suam naturam amittere, quam si vxor cum speciali curatore in id consenserit, et hypothecam ex-

presse

preste remiserit. Mulieribus enim iura ciuilia ob sexus imbecillitatem, et quia iuris peritia non sunt instructae, omni modo subueniunt. Eam quoque ob causam nostri maiores feminas curatorum auxilio iuuandas esse, existimarunt, ne ob iuris imperitiam, in damna inciderent. Otto *de perpet. seminar. tutel. cap. 2.* De receptitiis vxorem maiorem pleno arbitrio sine curatore, instar solutae, contrahere, seque aliis, sibi vero alios obligare posse, facile largimur. Sed aliud dicendum esse de paraphernalibus, in quibus maritus vtmstructum ipso iure consequitur, res ipsa docet. De his enim vxor, inscio vel inuito marito, disponere nequit. *Constitut. 15. Part. 2.* Sed cum ea cum ipso marito contractum mutui inire velit, is vero auctor in rem suam fieri haud possit; necesse est, vt in eiusmodi negotio vxor alium curatorem adhibeat. Ex quibus omnibus id efficitur, vxorem, quae pecuniam paraphernalem ex mutuo marito permisit, iure hypothecae tacitae, etiam in concursu super bonis mariti orto, esse collocandam, eo vero iure tunc, si consensu curatoris specialis interposito, hypothecam expresse remisit, omnino excidere. Hanc vero sententiam in foro obseruari, Bergerus in *loc. adduct.* et Wernherus *Part. 4. Obseruat. 18.* ostendunt, quibus adiungimus Menckenium in *Process. iur. commun. et Elect. Saxon. Tit. 43. §. 12.* Ceterum non est dubium, quia vxor ex bonis receptitiis, de quibus libere disponere potest, marito mutuum dare queat. Cum vero intuitu eiusmodi bonorum, hypotheca tacita in bonis maritalibus haud fruatur: ea tunc propter mutuum marito suppeditatum, in creditorum concursu, apud nos inter creditores chirographarios, locum suum occupabit. Conferatur hic Stryck. in *animaduers. ad Brunnemanni process. concurs. creditor. cap. 5. §. 33.* et Aug. de Balthasar in *collation. iur. commun. cum iur. Saxon. qua classificat. creditor. in concurs. p. 99.*

III.

De leuatione vel appellatione coeca.

Qui se iniquis iudicium sententiis laesos esse putant, vt damna inde oriunda declinent, variis vti possunt legum beneficiis. Quo in primis referenda sunt appellationis ac leuationis remedia, eum maxime in finem recepta, ne quis facile dolo vel culpa iudicis, officio suo parum recte fungentis, detrimentum capiat. Accidit vero saepe numero, vt ea, quae in commodum litigantium reperta sunt beneficia, a malitiosis hominibus in perniciem aliorum, vsurpentur. Sed iam ius Romanum praecipit, vt omnia, quae animo litis nimis protrahendae suscipiantur, sedulo caueantur. *L. 12. seq. C. de iudic.* Laudandi maximopere sunt Romani



quod prurimum temere appellandi, variis iisdemque saluberrimis constitutionibus iam cohibuerint, de quibus consulendus est Heineccius in *diff. de pecun. in casum, si causa cecider. ab appellanti, aliisque remedi. utentib. deponend. §. 5. seqq.* Nec hodie desunt homines litium ferendarum, atque, si fieri potest, in saecula propagandarum cupidi, quorum licentia omnibus modis est coercenda. Ad hos in primis spectat quaestio non inutilis, num scilicet leuteratio, vel appellatio coeca, sit admittenda? Sed, ne vagi erremus, ante omnia notionem eiusmodi remedii, describere debemus. Leuteratio, vel appellatio coeca vulgo dicitur ea, quae contra sententiam vel decretum, cuius tenor adhuc est incognitus, interponitur. Berger in *Oeconom. iur. Libr. 4. Tit. 28. §. 1, 4.* Haec vero, cum indolem futurae sententiae ignoret, incertis nititur suspicionibus, atque grauamina specialia eademque certa haud continet. Carpzouius in *Proceff. iur. Tit. 17, 1, 70.* statuit, leutationem, quae non aduersus interlocutoriam, sed aduersus sententiam definitiuam dirigitur, licet de nullo grauamine constet, propterea, quod leutationes ac appellationes contra definitivas cum in iudiciis superioribus, tum in inferioribus, sine vlllo discrimine accipiantur, esse admittendam. Cum Carpzouio et alii faciunt, v. c. Martini in *Commentar. ad ordinat. process. Saxon. Tit. 35, 1, 32 seq.* et Ludouici in *Introduct. in process. civil. cap. 28. §. 2.* Videtur haec opinio originem duxisse ex *l. 36. C. de appellat. quae appellationes contra interlocutiones, nisi vim definitiuarum habeant, improbat.* Adde Brunnemannum in *Tract. de process. cap. 28. §. 49.* Sed, licet olim in Saxonia haec opinio cum aliqua specie defendi potuerit, cum *Constitut. Elect. 19. P. 1.* quae formam in leutatione cum interponenda, tum prosequenda obseruandam, praescribit, coecas leutationes in specie, verbis disertis non prohibuerit, ordinatio processus Saxonici antiqua vero *Tit. 35. §. 1.* tantum de leutationibus vltioribus agere videatur: eadem tamen nobis rectius ab aliis, tamquam iuris rationibus salutique publicae contraria, repudiata esse videtur. Conferatur hic Riuius in *Enunciat. iur. Tit. 35, 7.* Bergerus in *Elect. disceptat. forens. Tit. 35, 3, 2.* et Barthius in *Hodeget. forens. Cap. 1. §. 75. not. f.* Interest enim omnium, ne poena contumaciae eludatur, et ne processus, impedimentis temere obiectis, nimis retardentur. Litigantes iudici, qui eos ad sententiam publicandam rite citauit, obtemperare debent. Quodsi vero coecas leutationes admittamus, quisque impune auctoritatem iudicis fallere debitumque obsequium eiusdem decreti denegare potest. Qui eiusmodi leutationem interponit, incerta via errat, et animum litis protrahendae, luculenter prodere videtur.

Cur

Cur enim malum, quod nondum imminet, metuit? Fac vero, eum non vano metu premi, propterea quod iam satis de lite temere mota, persuasus sit. Sed etiam tunc iure excusandus non erit, cum a lite temeraria abstinendum sit. Huc accedit et alia ratio, quae eiusmodi leutationem non minus impedit. Si quis in leutatione vel appellatione contra sententiam interposita, grauamen certum ac speciale non afferat; iudex, num ea admittenda sit necne, certum consilium capere nequit. Sed omnis dubitandi materia sublata est in *Ordinat. process. recogn. Tit. 35. §. 5.* his quidem verbis: in dem Leuterungs Zettel selbst, welcher dem Leuteraten in Abschrift bey 5 Thl. Strafe, iederzeit mit zu überschicken, ist von denen Grauminibus wenigstens eines oder das andere specifiche und deutlich anzuführen, widrigenfalls aber, und da die Leuterung bloß generaliter, oder per Relationem ad Acta priora eingerichtet, ist selbige, wenn sie gleich a definitiua eingewendet, mit 5 Thl. Strafe, zu reuiciren. Ibidem vero §. 6. additur: und wie dieses alles, so weit es applicabel, auch von denen Appellationibus zu verstehen. Habet scilicet leuteratio cum appellatione quaedam communia, ita vt ab vna ad alteram quoad communes virtutes, recte argumentetur. Hinc Gribnerus in *animaduers. ad loc. adduct. in edit. Küstner p. 302.* ad communia et hoc, quod in schedula appellationis grauamina sint exprimenda, recte retulit. Ceterum nostra opinio etiam vsu fori frequentatur. Sic curia prouincialis Vitembergensis anno 1775, cum quis appellationem coecam interposuerat, pronunciauit: daß die eingewandte Appellation nicht zulässig.

V.

Nobilitas mercatura non amittitur.

Nobilitatem mercatura amitti, plures nostro adhuc saeculo statuere non dubitarunt, quam quidem opinionem a viris iuris domestici atque peregrini peritissimis, defendi animaduertimus, v. c. ab Engauio in *Element. iur. Germ. Lib. 1. Tit. 5. §. 146.* et a Beyero in *Delineat. iur. Germ. Lib. 1. cap. 12. §. 17.* Quin Bergerus in *Oeconom. iur. Lib. 1. Tit. 2. §. 12.* putat, Genuenses, quia mercaturam exercent, non re, sed tantum nomine, esse nobiles. Cum vero mercatura per se nihil turpitudinis contineat, atque ea potius, si viis licitis lucrum honestum quaerit, vilitati ciuium haud parum inferuiat; omnino hac in re diuersi gentium mores sunt considerandi. In Polonia publicis legibus esse cautum, vt nobiles, qui studiis militiae ac agriculturae desertis, mercaturam in vrbibus vsitatam exercent, nobilitate priuentur, testatur Hartknochius *de republ. Polonor. Lib. 2. cap. 5. §. 22.* E contrario in Italia in variis locis celebrioribus,



mercaturam passim a nobilibus sine vlllo nobilitatis detrimento, tractari, inter omnes constat. Straccha *de mercatur. Part. 2, 17.* Neque ea apud Anglos vel Batauos, viris primariae dignitatis indecora esse videtur. In Gallia Ludouicus XIV, vt commercia magis amplificaret, varios mercatores nobilitate condecorauit. Verba edicti regii affert Becmannus in *Syn-tagmat. dignitat. dissert. 14. cap. 3. §. 2.* Sed, cum eorum opinio, qui in Germania mercaturam cum dignitate nobilium consistere haud posse, contendunt, non tam institutis peregrinarum gentium, quam potius iuris Romani morumque in Germania receptorum auctoritate, vulgo confirmari soleat: iam ipsos fontes, vnde eadem plerumque deriuatur, paullo diligentius contemplemur. Ac primum quidem prouocant ad *l. 3. C. de commerc.* in qua Imperatores Honorius et Theodosius haec constituunt: *nobiliores natalibus et honorum luce conspicuos et patrimonio ditiores perniciosum vrribus mercimonium exercere prohibemus, vt inter plebeios et negotiatores facilius sit emendi et vendendi commercium.* In *leg.* quoque *vnica C. negotiator. ne milit.* expressis verbis negotiatoribus militia interdicitur. Neque negamus, Romanos mercaturam, praefertim tenuem, tamquam artem vilem spreuisse. Testimonium optimum hic nobis suppeditat Cicero *de Offic. Libr. 1, 42.* his quidem verbis: *mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est: sin magna et copiosa, multa vndique apportans multisque sine vanitate impertiens, non est admodum vituperanda.* Romani olim credebant, mercaturam tamquam voluptatis et luxuriae ministram, nullo modo esse iuuandam, eamque vires animosque nationis bellicosae frangere. Sed in *legib. excitat.* parum inest, quod nostros aduersarios iuuet, cum ex eo, quod nobiliores mercaturam perniciosam exercere prohibeantur, non quaedam generalis prohibitio, quae etiam ad mercimonia vtilia pertineat, sit inferenda. Licet vero negotiatores a militia remoueantur: inde tamen non sequitur, vt nobilibus in vniuersum mercatura interdictum fuerit. Consecutus quoque temporibus facultatem exercendi commercii omnibus sine ordinis differentia, fuisse permissam, haud obscure patet ex Harmenopuli *Promptuar. iur. Libr. 2. Tit. 5, 19.* Sed *l. 3. C. de commerc.* nostris moribus non congruere, solidis rationibus probauit *Struben. in den Neben-Stunden, Tom. 3. p. 385. seq.* Certe nobilitatis Germanicae iura vti ex legibus Romanis non sunt repetenda, ita etiam ex iisdem non erunt interpretanda. Deinde vulgaris opinionis patroni in subsidium vocant mores in Germania antiquitus receptos. Lubenter concedimus, antiquissimis temporibus in nostra patria mercaturam nobilibus fuisse indignam. Olim enim sola virtute bellica

bellica aditus ad nobilitatem patebat, eaque tribuebatur tantum viris dignitate militari splendida eminentibus. Tacitus *de morib. Germanor. cap. 7.* Consecutis vero etiam temporibus, cum feuda passim orirentur, vrbes quoque variae conderentur, nobiles, qui ministeria regni summa gerere solebant, a mercatura tamquam ab arte plebeia abstinuissent, satis expeditum est. Consuli hic poterit Perillustr. de Leipziger in *diff. de orig. nobilitat. diplomat. §. 3.* et Strubenii *commentat. de orig. et progress. iur. equestr. in German. §. 2. seqq.* item Hachenberg. in *German. med. dissert. 2, 10.* Soli milites tunc feuda acquirere poterant, a quibus homines ad seruitia militaria praestanda haud apti, prorsus remouebantur. Hinc vetus Auctor *de benefic. cap. 1. §. 4.* Clerici et mulieres, rustici et mercatores et iure carentes, et in fornicatione nati, et omnes, qui non sunt ex homine militari, ex parte patris eorum et aui, iure carent beneficiis. Eandem quoque sententiam sequitur *ius feudat. Saxon. cap. 2.* Sed licet haec ita se habeant, tamen inde non est colligendum, nobiles ideo, quod mercaturam tractare coeperint, ius nobilitatis prorsus amisisse. Vulgo quidem hic etiam confugere solent ad leges ludorum equestrium, quas Rūxnerus Imperatori Henrico I. affingere non erubuit, quae in *art. 2.* homines mercaturae deditis, ab eiusmodi ludis arceant. Sed quis hodie adhuc fidem habeat scriptori fabuloso? Vide ea, quae Io. Mullerus de hoc Rūxnero in Cramer. *commentat. de iurib. et praerogatiu. nobilitat. auit. p. 467. seqq.* monuit. Porro nobis obiiciunt diploma Imperatoris Henrici VI, quo anno 1198. patricios Norimbergenfes ea condicione, vt in posterum a plebeis negotiationibus abstinerent, nobilitasse fertur. Sed non est, quod hoc documento glorientur, cum illud esse supposititium, iam monstrauerit Cramerus in *commentat. excitat. p. 259. seq.* Praeterea sanctiones Germanicas vrgent, quae nobilibus cereuifiam coquere, negotiationes aliaque commercia ciuium propria exercere non permittunt. Sapienter omnino variis legibus ita constitutum esse, laeti profitemur, ac facile largimur, magna incommoda nasci ciuibus, si nobiles eas artes, quibus ciues oppidani necessaria vitae subsidia sibi comparant, tractare velent. In *ordinat. prouinc. Saxon.* de anno 1555. inter alia et haec sanctio prodicitur: *Damit nun ein Stand neben dem andern seine Nahrung haben und in seinem Stande und Wesen seyn und bleiben mdge, so ist unser ernster Befehl, daß sich die von Adel und denen es sonst nicht gebühret, solcher bürgerlichen Handthierung gänglich enthalten, würde aber iemands hierinne ungehorsam vermerkt und überfunden, der soll, so oft solches geschicht, uns einhundert Gülden zur Strafe verfallen seyn.* Similem constitutionem continent

Resolut.



Resolut. Grauum. de anno 1661. Tit. von Justitien-Sachen, §. 118, vbi haec additur ratio: dahero Standes- und Adelige Personen ihrer Ritter-Gelden und Güter und die Bauern ihres Pflügens und Ackerwerks warten und also ein ieder seiner Vorfahren Fußstapffen nachfolgen solle, damit unter Standes-Personen, Adel, Bürgern und Bauern ein Unterschied zu finden sey. Alias sanctiones in eandem sententiam conceptas, attulit Riccius V. C. in *spicileg. iur. German.* p. 227. Non quidem nobiles frumenta, vina alios que fructus in praediis, quae possident, natis vendere, permutare aliisque modis alienare prohibentur, vti dudum obseruauit Leiserus in *iur. georgic. Libr. 3, 20, 6.* Sed leges non mercaturam, quae vulgo oeconomica dicitur, sed tantum artificialem, nobilibus denegant, licet negari nequeat, etiam nobiles ius exercendorum commerciorum, vel privilegiis principum, vel praescriptione acquirere posse. Leyser. *Spec. 189. Medit. 1. seq.* Ex iis, quae haecenus disputauimus, satis manifestum est, aduersariorum argumenta non esse tam firma, vt iis assentiri debeamus. Etenim nulla lex Romana vel Germanica exstat, quae nobilem ideo, quod mercaturam exerceat, nobilitatis amissione puniat. Ex eo, quod nobiles commercia exerceant legibus vetita, non sequitur, vt ideo iacturam nobilitatis faciant. Concedimus quidem, multos adhuc in ea opinione versari, ac si mercatura dignitati nobilium parum conueniat. Breuning. *diff. de mercator. non nobil. §. 5. seqq.* Sed, vti ipsa mercaturae ratio est varia, cum alia in negotiis maioribus occupetur, alia vero rebus minutis inhaereat: ita quoque vsus quotidianus satis docet, mores praesentis saeculi ab iis, quos nostri maiores in hac re seclati sunt, vehementer differre. Insigni fauore nostra aetate fruitur mercatura, quam sapientis consilio, nostri principes omnibus modis iuuandam esse, arbitrantur, Hinc etiam mercatoribus aditus in florantissimis emporiis, ad dignatam senatorias aliasque conceditur, iique a plebeiis ciuibus et opificibus, accurate discernuntur. Vide ea, quae Io. Adam. Schottus in *dissert.* quam praefide Illustr. Chladenio, anno 1763. propugnauit, *de increment. et iurib. mercatur. in German.* §. 10. attulit. Leyserus in *Specim. 670. Medit. 22.* mentionem facit diplomatis, in quo Ferdinandus III. anno 1653. nobilitatem cum iure grandiore mercaturam exercendi, liberaliter contulit. Nobiles saepe iure ciuitatis donatos, ideo tamen status deminutionem haud fuisse passos, vberius ostendit Illustr. Walchius in *dissertat. de nobilib. iur. ciuitat. donat. §. 6. seqq.* Interim tamen fateri cogimur, eos nobiles, qui se ad mercaturam applicant, moribus passim receptis, id pati incommodi, vt postea pleno iure, praefertim eo, quod in solam nobilitatem autam cadit, amplius digni haud esse credantur. Largimur quoque, nobilitatem tunc amitti, si ea expressa conditione, ne nobilitatus mercaturam tractet, neque, si secus fecerit, nobilitatem retineat, fuerit concessa. Sic Imperator Leopoldus anno 1680 familiae de Ingelheim ius nobilitandi, hac ratione tribuit. Diploma protulit Riccius im zuverläßigen Entwurff von dem landsäßigen Abel *Part. 2. cap. 3. §. 4.* vbi Imperator in fine adiicit: doch sollen die Personen, so also, wie vorstehet, durch ernandte Frey. Herren von Ingelheim, oder sein Franz Adolpff Dietrichs Nachkommen in den Stand und Grad des Adels erhebet werden, sich aller burgerlichen Handtierung, Handwerklichen, Gewerbe und keiner Kaufmannschaft, sammt andern unadelichen Sachen und Thaten, bey Verließung derer solchen Personen ertheilten Kayserl. Gnaden und Concessiōnen, gänzlich enthalten. Ceterum nostram sententiam etiam tuetur Ill. de Selchow in *Elem. iur. Germ.* §. 247, qui mercatura nobilitatem amitti ideo negat, quia amissio nobilitatis in legibus nobilib. qui mercaturam exercet, haud sit constituta.

ULB Halle

3

004 058 02X



56.







1787

OBSERVATIONES
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

19
1780

QVAS
PRAESIDE
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

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

DIE IX. DECEMBR. A. R. S. CIOCCCLXXX.

H. L. Q. S.

PUBLICA DISCEPTATIONE DEFENSIVS EST
GEORGIVS CAROLVS RICHTERVS
DRESDENSIS.

SPECIMEN XII.

VITEBERGAE

TYPIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.