





90ts
OBSERVATIONES
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

Q V A S
P R A E S I D E

1775 8

10

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII
IVRECONSULTORVM ASSESSORE

DIE XXVII OCTOBRIS A. S. R. CIDIICCLXXV

H. L. Q. S.

PUBLICA DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST

CAROLVS HENRICVS GOTTFRIED OTTO

HVBERTIVRGO - MISNICVS



SPECIM. II

VITEMBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A TYPIS

OPUSCULUM

FRATRI ROMANO ET BAZONICI

TRAGEDIA

GEORGIO STEPHANO

WILFRIDO

PROFESSORI INSTITUTIONUM

PROFESSORI SEQUENTIS

PROFESSORI SEQUENTIS

PROFESSORI SEQUENTIS

1710

PROFESSORI SEQUENTIS

PROFESSORI SEQUENTIS

PROFESSORI SEQUENTIS



I.

Suasiones legum ciuili obligatione destituuntur.

Principes boni, dum ciuium, quos amant, commoda legibus fructuosius adaugent, saepenumero tamquam optimi utilitatis publicae magistri ea, quae aliis prodesse existimant, fideliter suadent, spe laeta freti fore, vt inferiores eo lubentius praeceptis minus seueris obtemperent. Vti vero serio optamus, vt eiusmodi consilia a salutis publicae tutoribus perfecta, summa religione custodiantur, ita e contrario non sine animi dolore animaduertimus, vel praestantissimas suasiones turpiter fuisse neglectas. Id, num impune fiat, haud temere quaeritur. De qua quaestione vt accuratum feramus iudicium, ipsam legis vim in genere considerare debemus. Omnis vero lex proponitur ab eo, qui supremum exercet imperium, atque certam tradit viuendi regulam, qua quidem inferiores ita obstringuntur, vt, ea violata, in poenam incidant. Primaria igitur legis virtus est facienda praecipere, omittenda vero vetare. *L. 7. D. de legib.* Egregie Quincilianus instituit. *orator. Libr. 7. cap. 6: lex omnis aut tribuit, aut adimit, aut punit, aut iubet, aut vetat, aut permittit.* Extant quidem leges, quae omni sanctione poenali destitutae, facta iisdem contraria nec rescindunt, nec puniunt, qualis olim fuit lex Cincia, sed eae satis perfectae esse haud videntur. Consule *fragment. Vlpian. Tit. 1. §. 1. seq.* Etenim leges cum poenis, ob peruersas hominum libidines, ideo coniungendae sunt, ne omni effectu careant. Plerosque certe non legum praestantia, sed poenarum iisdem constitutarum acerbitas in officio continet. Facile igitur apparet, leges eo potissimum condi consilio, vt in agendo obseruentur, easdemque a solo principe summa potestate praedito, esse ferendas. Sed alia prorsus est suasionum ratio. Hae enim naturalem agendi libertatem haud restringunt, nec, si earum originem respicis, semper a superioribus oriuntur. Sunt igitur nuda consilia, quae, licet aliorum commodis maxime inseruiant, impune tamen negliguntur. *L. 2. §. 6. D. mandat. vel contra.* Accurate certe Vlpianus in *l. 47. D. de R. I.* haec tradit: *consilii non fraudulentum nulla obligatio est. Ceterum, si dolo et calliditas intercessit, de dolo actio competit*, hoc est, nemo potest ob consilium alteri suppeditatum conueniri, nisi id dolo malo in alterius fraudem dederit, tunc enim is, qui damnum inde passus est, consiliarium actione de dolo recte pulsabit. Multum igitur lex perfecta a suatione differt. Illa oritur a principe, haec etiam ab inferioribus profisciscitur. Illa potestatem viuendi coercet, haec agendi libertatem haud minuit. Prior poenam minitatur, posterior poena vacat. Discrimen, quo praepcepta a legibus discernuntur, optime omnium exposuit Seneca in *epistol. 94*, cuius verba afferre non erit iniucundum: *leges, inquit, vt faciamus, quod oportet, non efficiunt, et quid aliud sunt, quam minis*

mixta praecepta? Primum omnium ob hoc illae non persuadent, quia minantur: at haec non cogunt, sed exorant. Deinde leges a scelere deterrent, praecepta in officium adhortantur. Iam subnectere iuvat quaedam suasionum exempla. Ita olim suavitulianus, ne quis filiam, quam vxor post diuortium ex alio peperisset, vxorem duceret. §. 9. *I. de nupt.* Cum quoque apud Romanos saepius facta in stipulatum deducerentur, si promissor ea non praestitisset, controuersiae mouebantur valde difficiles, quanti damnum inde datum esset aestimandum. His difficultatibus obuiam iturus Iustinianus §. 7. *I. de verbor. obligat.* hocce consilium proponit: *in huiusmodi stipulationibus optimum erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit auctori probare, quid eius intersit.* Vtilissimam quoque cautionem, qua prospexit pupillo, cui, si intra pubertatem decesserit, heres in testamento substitutus est, in §. 3. *I. de pupillar. substitut.* idem commendauit. Ceterum lectu digna de hoc argumento obseruauit Iacob. Cuiacius ad *l. 1. D. de iustit. et iur.*

II.

Si causa manumissionis a magistratu fuisset probata, licet causa fuisset falsa, ea non retractabatur.

Mira tradere videtur Tribonianus in §. 6. *I. qui et ex quibus causis manumittere non possunt*, dum haec habet: *semel autem causa (manumissionis) probata, siue vera sit, siue falsa, non retractatur.* Is enim, qui consulto falsam causam, eue seruum manumittere velit, affert, turpi commento auctoritate magistratus, quem in errorem inducit, abuti videtur. Nec fortassis magistratus in libertatis dationem consensisset, si causam, quam manumissor proposuit, a veritate discrepare, sciuisset. Errorem negotia saepe facere irrita, certum est. Ita Pomponius in *l. 57. D. de obligat. et action: in omnibus negotiis contrahendis, siue bona fide sint, siue non sint, si error aliquis interuenit, ut aliud sentiat, (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit.* Ulpianus vero in *l. 57. §. 1. D. de pact.* ita sentit: *si debitorem tuum iussisti, soluere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto, neque tibi aduersus suum debitorem, neque ipsi aduersus suum, actionem perentam.* Neque is, qui de statu suo errat, testamentum facere potest. *L. 15. D. qui testament. facere poss.* Error quoque saepe obest heredibus testamentariis, item legatariis, scilicet si quis in ipsa heredis persona errauerit, vel aliam prorsus rem legare voluerit. *L. 9. D. de heredib. instituend.* Quae quidem iuris ciuilibus placita aequitati naturali maxime congruunt, cum error verum consensum excludat, atque falsa pro veris amplectatur. Sed aliud omnino statuendum est de magistratu causam manumissionis approbante. Hic enim non obstringitur, ut causae prolatae veritatem exploret, sed suo satisfacit officio, dum in negotio, quod ex causa legibus consentanea suscipitur, rite perficiendo, auctoritatem interponit. Hinc Marcianus in *l. 9. §. 1. D. de manumiss. vindict.* haec tradit: *sciendum est, qualiscunque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere.* Nam Diuus Pius rescripsit, causas probatas

probatas reuocari non oportere. Tantum vero abest, ut hanc iuris Romani sanctionem vituperandam esse, ducamus, ut eam potius iustis laudibus praedicandam esse, arbitremur. Libertas enim tamquam res longe praestantissima, quae aestimationem haud recipit, omnibus modis est tuenda. Eam vero seruo, qui flebilem vitam degit, liberaliter concedere, est laudabilis humanitas. Dum vero dominus iure suo cedit, trislique conditioni hominem eximit, licet causa vera haud moueatur, nec tamen sibi, nec aliis, facit iniuriam. Suo enim utitur arbitrio seruique commoda humaniter auget. Vera quidem simulat, nullo tamen aliorum incommodo. Errorem interdum ius facere, ipse Paulus in *l. 3. §. 5. D. de supellect. legat.* profiteatur, de quo argumento consulendus est Petr. Perrenonius in *animaduersionibus iur. ciuil. Libr. 1. cap. 18.*

III.

Capitis deminutio est status ciuiliis amissio.

Capitis deminutionem nonnulli dicunt esse prioris status in deterius permutationem, cum quibus facit Io. Ortwin. Westenbergius ad *Titul. D. de capit. minut. §. 3.* Quod quidem iniquo animo fert Io. Gottlieb. Heineccius, qui in *insitut. iur. Roman. Libr. 1. Tit. 16. §. 224* hac lacinia opus non esse putat, propterea quod is, qui iurium libertatis, ciuitatis, vel familiae non est particeps, capite, quo destituitur, deminui haud possit. Sed hic ab Heineccio, quem alias lubenter sequimur, discedere cogimur. Concedimus quidem, verbum minuire saepe idem esse, ac immutare, uti Guillem. Fornerius *Libr. 1. select. cap. 26* in Euerard. Ottonis *thesaur. iur. Roman. Tom. 2. p. 38.* satis luculenter ostendit. Sed negamus, hic eiusmodi immutationem, quae cum commodo suscipitur, esse intelligendam. Omnis enim deminutio exprimit factum aliquod, quo iacturam facimus alicuius boni, quod antea nostrum fuit. In hanc sententiam interpretamur *l. 17. D. de oper. libertor.* ita conceptam: *nec audiendus est patronus, si postulet operas, quas vel aetas recusat, vel infirmitas corporis non patitur, vel quibus institutum, vel propositum vitae minuitur.* Interdum enim operae exigere non debent, ob mutatum vitae propositum. *l. 8. C. de oper. libertor.* Apud Romanos vero is, qui capitis deminutionem patiebatur, semper statum suum ita commutabat, ut iura cum statu priore coniuncta amitteret, uti ex sexcentis iuris ciuiliis locis, imprimis vero ex *Titul. D. de capit. minut.* clare cernitur, id quod olim arrogatione, adoptione, in manum conuentione, emancipatione aliisque modis accidebat. Vlpianus in *fragment. Tit. 11. §. 10 seqq.* Theophilus *libr. 1. I. Tit. 16.* At filiusfamilias patriae potestati antea subiectus, patre mortuo, statum suum quidem mutat, non vero, licet iam sui iuris esse coeperit, eundem amittit. Retinet enim libertatem, ciuitatem, atque iura familiae, quae quidem non minuit, sed auget. Suo nunc uiuit arbitrio, et tanquam nouus paterfamilias familiae sibi subiectam regit. Iuuat nostram sententiam Vlpianus in *l. 3. §. 4. D. de senatusconsult. Macedon.* his quidem verbis: *si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias factio crediderim, siue capite deminutus sit, siue morte patris, vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus, debet dici,*

6

cessare senatusconsultum, quia mutua iam patrifamilias data est. Vti vero ipsi in ea versamur opinione, non necesse esse, ut in definienda capitis deminutione verba: in deterius, adiciamus, ita e contrario eos, qui ea addere solent, non reprehendimus, nobisque persuademus, Heineccium ex causa minus idonea opinionem vulgo receptam repudiasse.

III.

Matrimonium ideo, quod quis ad religionem improbatam defecerit, soluendum non est.

Multum elegantiae inest in descriptione matrimonii, quam nobis Modestinus in *l. 1. D. de ritu nuptiar.* exhibet, his quidem verbis: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio.* Vxor enim est fidissima mariti socia, quae eius dignitatem atque iura consequitur, et in communionem fortunae, tam prosperae, quam aduersae, recipitur. Hinc in *§. 1. I. de patr. potest.* matrimonium indiuidua vitae consuetudo non incommode dicitur. Vti vero vxor omnia habet communia, ita et sacrorum atque ipsius religionis communionem fruitur. Accidit tamen saepius, ut homines, qui religione differunt, matrimonio sese coniungant, interdum quoque constante matrimonio, vnus coniugum ad aliam religionem transeat, vnde saepenumero iurgia exoriuntur acerbissima. Iam Imperatores Valentinianus, Theodosius et Arcadius seruo cauerunt, ne quis Christianus feminam Iudaicam vxorem ducat, neue Iudaeus mulierem Christianam sibi associet. Ita enim in *l. 2. Cod. Theodos. de nuptiis* perscriptum est: *ne quis christianam mulierem in matrimonium Iudaeus accipiat, neque Iudaeae christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admisserit, adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit libertate in accusandum publicis quoque votibus relaxata.* Hanc sanctionem Iustinianus codici repetitae praelectionis inferendam curauit. *L. 6. C. de Iudaeis et coelicol.* Ius canonicum pariter prohibet, quominus homo religioni puriori addictus feminam infidelem, vel Iudaicam, in societatem connubialem sibi asciscat. *C. 28. qu. 1. c. 15.* Quas prohibitiones uti vehementer laudamus, et nostra aetate adhuc obseruandas esse arbitramur, ita e contrario ad decisionem quaestionis propositae parum facere, nobis persuademus. Damnamus matrimonia Christianorum cum feminis Iudaicis, Turcicis et Indicis, quae praesca superstitiones sequuntur. Negamus vero, matrimonium ideo, quod quis ad eiusmodi religionem defecerit, esse soluendum. Ac primo quidem neminem fugit, in sensu iuris eum, qui hodie vniam ex tribus religionibus publice comprobatis in Germania profitetur, haeretici nomine haud esse insigniendum, ideoque homines, qui religione quidem discrepant, religionem tamen publica lege approbatam sectantur, inter se iustum contrahere matrimonium. Illustr. Georg. Ludouic. Boehmer. in *princip. iur. canonic. Libr. 3. sect. 2. titul. 5. §. 406.* Ad eiusmodi igitur coniugia leges ab Imperatoribus Romanis latas, nullo modo esse applicandas, recte iam obseruauit Frideric. Benedict. Carpzouius in *dissertat. de eo, quod iustum est circa nupt. personar. diuers. religion. §. 5.* Deinde facile intelligitur, aliud esse coniugium

coniugium contrahere cum homine diuersae religionis, aliud vero matrimonium cum homine paris religionis initum, ideo, quod priorem religionem deseruerit, aliamque elegerit, distrahere. Id vero fieri posse, negamus. Fac enim, coniugem ad aliam transiisse religionem, quae publica auctoritate in Germania est stabilita, ideo tamen iura, quibus antea usus est, haud amittit. *Instrument. pac. Osuabrug. art. 5. §. 34.* Quodsi vero vxor tua, quod Deus auertat! ad sectam Muhammedanam se contulerit, tuam quidem conditionem vehementer deploramus, te tamen ab ea ideo diuertere haud sinimus. Clamabis, credo, nosque iniquitatis reos postulabis. Sed cogites, quaeso, nostrum esse legibus inhaerere, a quibus recedere nec volumus, nec debemus. Sicilet calamitates et damna fortuita aequo animo ferre dicas, quae si acciderint, matrimonii vinculum haud soluunt. Quid, si coniux tua in furorem inciderit, num ideo putas matrimonium distrahi? Falleris. Nam matrimonium, vno coniugum furente, consistit. *L. 8. D. de his, qui sui vel alien. iur. sunt. L. 16. §. 1. D. de ritu nuptiar.* Neque vxor ideo, quod maritus ob erimen commissum fuerit deportatus, vinculo coniugii soluitur. *Novell. 22. cap. 13.* Nimis profecto laxauit arcta connubii vincula Iustinianus in *Novell. excitat. cap. 15.* nec tamen haeresin inter causas diuortij retulit. Caeterum adeas Io. Henric. de Berger in *Oeconom. iur. Libr. 1. titul. 3. §. 10.* et Lüder. Menckenium in *Systemat. iur. ciuil. secundum Pandect. Libr. 24. Tit. 2.*

V.

Maritus Saxonicus ab hereditate coniugis defunctae, eiusdem collateralales excludit.

Decesserat in nostra Saxonia quaedam vxor ab intestato, viuo marito, superstitute quoque eiusdem fratre et sorore. Frater et soror cito aduolant, atque defunctae sororis hereditatem sibi tamquam proximi eiusdem heredes expetunt. Maritus has petitiones respuit, et derelictum a coniuge mortua patrimonium sibi tamquam heredi legitimum deberi, asserit. Continuebantur ista hereditate quaedam nomina, quorum dies nondum venerat. Iure consulti Vitembergenses de hac specie consulti, mense Aprilii anni superioris petitiones collateralium tamquam iniustas repudiarunt, atque vniuersam hereditatem mobiliarem, excepta tamen gerada, immobilia non aderant, marito addixerunt, his additis decidendi rationibus: Dennoch aber und dieweil ein Ehemann seiner verstorbenen Ehefrauen sämtlichen mobiliarschen Nachlaß, nur die Gerade ausgenommen, auf den Fall, wenn selbige weder Descendenten, noch Ascendenten hinterlassen, durch Erbgangsrecht erlanget,

Sächsisches Landrecht *Libr. 1. art. 31.* und *Libr. 3. art. 76.*

Constitut. 22. part. 3.

Berger in *Oeconom. iur. Libr. 2. Tit. 4. §. 43.*

und, wenn schon der Ehemann alsdenn, wenn nach ihrem Tod deren Kinder, oder Eltern am Leben, das sämtliche Fahrniß zu deren Nachtheil an sich zu nehmen nicht besugt, vielmehr

vielmehr letztern der ihnen zu Recht gebührende Pflichttheil davon, in Ermangelung des immobilariſchen Vermögens, entrichtet werden muß,

Carpzov. Part. 3. Constitut. 23. def. 18 seq.

dieses doch von denen Geſchwistern nicht behauptet werden kann, inmaßen letztere ſich gefallen laſſen müſſen, daß der Defunctus fremde Perſonen zu ſeinen Erben eingefeßt, und nur alsdenn, wenn eine perſona turpis titulo heredis inſtituirt worden, gegründete Beſchwerde führen können, nach denen in der Specie facti angeführten Umſtänden aber nur gedachter Fall gegenwärtig nicht exiſtirt, vielmehr die Daſſelbin ohne eine letzte Willens-Anordnung verſchieden, und deren Geſchwister daher dem Ehemanne der Verſtorbenen als heredi mobiliari, da ſie einen Pflichttheil nicht praetendiren können, den Nachlaß zu überlaſſen gehalten,

Mencke in *Systemat. iur. civil. secundum Pandect. Libr. 38. §. 31. de success. iur. nouiss.*

Richter *de iur. et ord. success. ab intestat. Sect. 4. membr. 2. §. 35.*

auch in Regula der Ehemann alles und jedes Geld, welches ſeine Ehefrau bey andern außenſtehen gehabt, als Erbe des Fahrniſſes erhält, und hierbey weder auf deſſen Stand und Würde, noch auch auf deſſen Vermögens Umſtände, eben ſo wenig aber auch darauf, ob das Geld auf einmahl, oder zu gewiſſen Zeiten und in beſtimmten Theilen bezahlet werden ſolle, Rückſicht zu nehmen,

Carpzov. Part. 3. Constitut. 23. def. 8.

Wernher *Part. 1. Enunciat. 319.*

auch das, was in der 2 ſten Churfürſtlich-Sächſiſchen Conſtitution Part. 3 ſancirt, bloß von dem Erb-Gelde, keinesweges aber von andern Geldern anzunehmen, die in der Churfürſtlich-Sächſiſchen Proceß-Ordnung Tit. 42. §. 7. enthaltene Diſpoſition aber hauptſächlich von dem Vorzugsrechte in concursu creditorum handelt, mithin auf andere ganz verſchiedene Fälle, beſonders aber auf die Erbfolge derer Eheleute, nicht extendirt werden darf, ic. ic. ſo ſind wir ic. ic.

Wittenberg, Diss., 1774-76



f

Sb.







9078

OBSERVATIONES

10

IVRIS ROMANI ET SAXONICI

Q V A S

1775 8

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII
IVRECONSULTORVM ASSESSORE


DIE XXVII OCTOBRIS A. S. R. C1D10CCLXXV

H. L. Q. S.

PVBICA DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST

CAROLVS HENRICVS GOTTFRIED OTTO

HVBERTIBVRGO - MISNICVS



SPECIM. II

VITEMBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A. TYRIS