





9064  
M  
OBSERVATIONES  
IVRIS ROMANI ET SAXONICI

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

1795 9  
D. GEORGIO STEPHANO  
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE  
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII  
IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

DIE XXVIII OCTOBRIS A. S. R. CIDIICCLXXV

H. L. Q. S

AD DISCEPTANDVM PROPONET

FRIDERICVS AVGVSTVS FERDINANDVS OTTO

BOERNICHENIO-HERMVNDVRS



---

SPECIM. III

---

VITEMBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A TYPIS

OTTONIUS  
LIRIS ROMANI ET BAZONITIS  
EX  
E. GEORGIO STEPHANO  
WILHELMO  
PROFESSORE INSTITUTIUM  
SCIENTIARUM  
DIE XXVIII OCTOBRI  
M. DC. LXXV  
LIPSIÆ  
PUBLI-  
CIS LIBRARIIS  
FRANCOV. A. G. STEPHANI & CO.  
LIPSIÆ



## I.

## Poetae a tutela non excusantur.

**S**apienter admodum constitutum est, ut ii, qui artes liberales publice profitentur, vel aliis muneribus grauioribus occupantur, a tutela, vel cura, vacationem habeant. Licet enim reipublicae interfit, pupillos auxilio paterno orbatos, ob aetatis imbecillitatem, tutela necessaria ab omni iniuria praestari saluos, magis tamen publicae salutis expedit, homines iuuentutem litteris maxime fructuosis erudientes, vel munerum amplissimorum negotiis molestis valde distractos, a studiis suis non auocare. Hinc vehementer laudanda est Diui Seueri et Antonini humanitas, qui, teste Modestino in *l. 6. §. u. D. de excusat.* philosophos, siue cum salario, siue sine salario philosophabantur, a tutela immunes esse, permiserunt. Latius vero patet Romanorum liberalitas, gratamque a munere molesto vacationem tribuit grammaticis, rhetoribus et medicis, qui artes suas in commune commodum exercent, neque tamquam doctores umbratici otiosam agunt vitam. *§. 15. I. de excusat. tutor. l. 6. §. 1. D. de excusat.* Grammaticos in *legibus excitatis* non esse eos, qui pueros primas docent litteras, sed in sensu alias usitato exprimere artium liberalium magistratos, qui priscos auctores scite interpretantur, locosque corruptos pristinae sanitati restitunt, Quinctilianus *Libr. 1. institut. cap. 4.* luculenter ostendit. Quae cum ita sint, facile quis existimet, poetas quoque oneri tutelae haud esse obnoxios. Quod quidem tanto magis videtur esse affirmandum, quo est certius, poetas fuisse antiquissimos morum virtutumque, inprimis vero iuris aequiue doctores. Accedit, quod et ipsi Imperatores, quorum quidem adhuc exstant sanctiones praestantissimae, poeseos studium haud negligenter coluerint, ex quibus hic commemorasse sufficit Adrianum et Alexandrum Seuerum. De illo Spartianus in eius *vita cap. 13.* haec memoriae prodidit: *fuit et poematum et litterarum omnium studiosissimus, arithmeticae, geometriae, picturae peritissimus. Iam psallendi et cantandi scientiam praese ferebat, in voluptatibus nimius. Nam et de suis dilectis multa versibus composuit, amatoria carmina scripsit.* Hunc vero vitas bonorum principum versibus descripsisse, in eiusdem *vita* narrat Lampridius *cap. 26.* Praeterea iureconsulti Romani principi poetarum Homero tantum habuerunt honorem, ut ab eo tam verborum, quam rerum explicationes repetierint. Ita Caius in *l. 236. D. de V. S.* venenum in sensu duplici, bono et malo, sumi ait, idque verbum a summo poetarum eodem modo usurpari, obseruet.

Claudius Saturninus in *l. 16. §. 8. D. de poen.* eiusdem auctoritate probat, homicidium fortuitum apud Graecos exilio voluntario fuisse punitum. Sabinus, teste Paulo in *l. 1. §. 1. D. de contrahend. emt.* Homeri auctoritate commotus statuit, emtionem venditionem pecuniam numeratam haud requirere, sed pretium in rebus aliis consistere posse, quam quidem opinionem in *§. 2. I. de emt. et vendit.* Tribonianus silentio haud praeteriit. Exemplum donationis mortis causa, ex eodem assertur in *§. 1. I. de donat.* Adde *§. 1. I. de leg. Aquil. et l. 65. D. de legat. III.* in primis vero Scipion. Gentilem in *Parerg. ad Pandect. Lib. 2. cap. 3. seqq.* in Euerard. Ottonis *thesaur. iur. Roman. Tom. 4. p. 1319. seqq.* Quamvis vero Imperatores aequae ac iure consulti poetis vehementer fauerint, eos tamen a tutela suscipienda immunes esse, haud statuerunt. Etenim *l. 3. C. de professor. et medic.* haec tradit: *poetae nulla immunitatis praerogativa iuuantur,* Quae quidem sanctio non solum ad tutelam, sed et ad alia munera realia et personalia pertinet. Quae enim munera personalia, teste Arcadio Charisio in *l. 18. §. 30. D. de muner. et honorib.* grammaticis, oratoribus, medicis atque philosophis laudabili principum liberalitate fuere remissa, ea quidem poetae subire cogebantur. Excipe tamen professores artium publicos, qui uti in vniuersum litteras politiores cum magno aliorum commodo tradunt, ita etiam artis poeticae regulas explicant. Quod quidem munus cum olim simul gereretur a grammaticis, facile apparet ratio, cur Romani poetis singularem immunitatem haud concesserint. Illustrando huic argumento maxime inseruit ea sanctio, quae a Theodosio et Valentiniano profecta, superest in *C. de stud. liberalib. vrb. Rom. et Constantinopolit.* hisce verbis concepta: *habeat igitur auditorium nostrum in his primum, quos Romanae eloquentiae doctrina commendat, oratores quidem tres numero, grammaticos vero decem. In his etiam, qui facundia grauitatis pollere noscuntur, quinque numero sint sophistae et grammatici, aequae decem. Et quoniam non his artibus tantum adolescentiam gloriosam optamus institui, profundioris quoque scientiae atque doctrinae memoratis magistris sociamus auctores. Vnum igitur adiungi ceteris volumus, qui philosophiae arcana rimetur, duos quoque, qui iuris ac legum voluntates pandant.* Ex his vero facile perspicitur, sententiam superius propositam ad professores poeseos, qui hodie in academiis publica auctoritate docent, haud esse accommodandam.

## II.

*Perperam statuitur, Romanos tutelam considerasse tamquam hereditatem.*

Aegre ferimus, praestantissimum alias iureconsultum Io. Gottlieb. Heineccium in *institut. iur. civil. libr. 1. titul. 13. §. 208.* in eam incidisse opinionem, ac si veteres Romani tutelam tamquam hereditatem considerauerint. Ideo vero hanc opinionem amplexus est, quoniam in legibus XII. scriptum est: *paterfamilias rei legassit super familia, pecunia tutelae suae rei, ita ius esto.* Putat enim, herti-

ditatem et tutelam pari iure censei iisdemque regulis aestimari, propterea quod patrifamilias Romano permissum fuerit de tutela, vti de hereditate, libero statuere arbitrio, tutela testamentaria legitima ac dativae anteposenda sit, saepeque praetor, deficiente tutore testamentario et legitimo, tutorem dederit. Sed multa nos impediunt, quo minus Heineccio assentiamur. Patrefamilias olim in testamento non solum heredes, verum etiam tutores certos designare potuisse, nemo negauerit. At ex eo non est inferendum, ac si tutela hereditati sit similis. Pomponius in *l. 120. D. de V. S.* auctor est, verbis legis antea allatae latissimam potestatem tributam fuisse heredibus instituendi, legata ac libertates dandi. Quis vero sibi persuadeat, ideo legata ac libertates ipsius hereditatis naturam imitari? Licet vero tutela eodem modo, ac ipsa hereditas, constituatur, hae tamen res toto quasi coelo inter se differunt. Etenim tutela est munus publicum idque vile, in commodum eorum, qui ob aetatem infirmam se defendere nequeunt, introductum. *L. 1. D. de tutel.* Hereditas e contrario munus non est, nec impuberibus tantum contingit, sed successionem in vniuersum ius defuncti tribuit. *L. 62. D. de R. I.* Hereditas igitur est modus acquirendi vniuersalis, id quod de tutela nullo profus modo affirmandum est. Alium finem propositum habet tutela, alium vero hereditas. Illa non cadit in hominem potestati patriae adhuc subiectum. *L. 6. §. 4. D. de tutel.* Haec etiam filiosfamilias obuenit, licet is hereditatis aditione patrem inuitum, vti monet Vlpianus in *l. 6. D. de acquirend. vel omittend. hereditat.* haud obliget. Nulla tutela ad alios iure hereditario transit, cum in munere civili recte sustinendo fides, diligentia aliaeque virtutes requirantur. *L. 16. D. de tutel.* At hereditas, si quis ab intestato decesserit, ad eiusdem proximos consanguineos transfertur. Tutor testamentarius ad certum tempus, vel ex certo tempore, recte datur. *L. 8. §. 2. D. de testamentar. tutel.* Heres vero ad certum tempus, vel ex certo tempore, cum effectu haud instituitur, ne quis ratione temporis partim testatus, partim ab intestato decedat. *§. 9. I. de heredib. instituend.* Quin et exheredato, qui ab vniuerso patrimonio excluditur, tutor recte praeficitur, cum exheredatio ius potestatis patriae non soluat, nec statum familiae minuat. *L. 4. D. de testamentar. tutel. L. 20. D. de bonor. possess. contra tabul.* Nihil attinet hic commemorare propria tutorum officia, quae iisdem in conficiendo inventario, satisfacendo, in curanda pupilli persona, administratione bonorum pupillarum aliisque modis sunt obseruanda. Satis enim ex his, quae proposita sunt, apparere videtur, aliam profus conditionem esse tutelae, aliam vero hereditatis.

### III.

#### *Pacta coheredum creditoribus haud nocent.*

In legibus XII vti multa praeclare cauta sunt, ita et in *tabul. V.* sapienter scriptum est: *nomina inter heredes proportionibus hereditariis ercta cita sunt*, quae quidem verba Iacob Gothofredus recte in hanc interpretatur sententiam, defuncto creditore, vel debitore, eius heredes pro portionibus hereditariis conuenire et



conueniri tantum posse, ipsoque iure inter eos obligationem diuidi. Nam inter heredes tacita videtur omnium iurium et rerum, quae in hereditate insunt, societas contrahi, ita quidem, vt commoda hereditaria pro rata, aequaliter inter eosdem sint distribuenda. Quae quamuis sint satis manifesta, saepe tamen vsu venire videmus, vt, si heredes hereditatem diuidant, vnus vero eorum certa debita a defuncto contracta soluenda in se recipiat, creditores vero harum actionum ignari, vniuersos heredes de debitis praestandis conueniant, hi exceptionem pacti conuenti eo consilio, vt ius agendi prorsus elidant, spe laeta pleni obitiant. Sed falluntur maximopere, cum eiusmodi pacta creditoribus fraudi esse haud possint. Cuius quidem rei rationes in promptu sunt. Licet enim heredes non impediuntur, quo minus varias actiones legibus moribusque bonis haud contrarias inter se ineant, eae tamen obligationem tantum personalem, quae solos afficit paciscentes eorumque personas haud egreditur, producunt. *L. 25. D. de pact.* Hinc, si tutela pupilli pluribus commissa fuerit, tutores vero administrationem tutelae inter se diuiserint, id creditoribus impedimento non est, quo minus, quem velint, ex tutoribus conueniant. *L. 36. D. de administrat. et pericul. tutor.* Iacob. Cuiacius *Libr. 17 obseruat. cap. 8.* Pariter cautum est, vt debitor, si alium debitorem in locum suum substituere velit, cum alio quoque de debito suscipiendo iam conuenierit, eiusmodi pacto creditoris iuri nihil derogat, atque huius generis delegatio creditori, qui eandem haud probauit, haud oblit. *L. 6. C. de nouat.* Nec desunt leges perspicuae, quibus nostra sententia confirmatur. Ita enim Diocletianus et Maximianus in *l. 25. C. de pact.* sanxere: *debitorum actionibus, creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest.* Iidem Imperatores in *l. 23. C. famil. erciscund.* constituere, pacto diuisionis aduersus singulos actionem pro hereditariis portionibus creditori paratam mutari non posse. Incidit nuper eiusmodi species, cum creditor, defuncto debitore, eiusdem heredes conditione certi ex mutuo conueniret, hi vero exciperent, hoc debitum ab emtore fundi hereditarii pacto fuisse receptum. Fuit quidem haec exceptio documento iudiciali in continenti probata, neque debitor delegatus solutionem debiti recusauit. Cum vero actor debitorem substitutum reiticeret, Scabini Vittembergenses hocce tulerunt iudicium: diuicil Beklagte Christoph Höhne und Johann Christian Ulrich die Richtigkeit der fol. 1<sup>a</sup> angegebene Forderung fol. 5<sup>a</sup> agnosciret, auf die daselbst vorgeschützte Ausflucht aber, als ob Klägerin Anna Margaretha Hackmesserin, der geklagten Post halber, an Johann Kunzen, weil solcher, besage des fol. 14. seqq. beygebrachten Administrations- auch Kauf- Contracts, die von Johann Ulrichen hinterlassene Windmühle käuflich angenommen, sowohl iuxta fol. 22<sup>a</sup> die libellirte Schuld zu bezahlen übernommen, sich zu halten schulbig, in Betracht, daß dergleichen Pactum blos die Paciscenten, keinesweges aber Klägerin obligiret, kein Abschen zu richten, und, daß die fol. 1<sup>a</sup> benannte Ulrichische Geschwistere sich des väterlichen Nachlasses angemasset, aus der fol. 21. seqq. befindlichen gerichtlichen Urkunde zur Gnüge erhellet, so sind Beklagte, des beschriebenen Einwendens ohngeachtet, das libellirte Capital derer 50 Thlr. sammt denen davon seit Johannis 1763 rückständigen Zinsen, so viel sie daran durch richtige



7

richtige Quittungen zu vermindern nicht vermögen, Klägerin zu bezahlen pflichtig.  
Expensae processus ob probabilem litigandi causam fuerunt compensatae.

### III.

*Processus executiuus in ordinarium, litigatoribus inuitis, non  
est transmutandus.*

Accidit interdum, vt processus executiuus ab actore, spem iusto maiorem in documento actioni subiuncto collocante, inslitutus, postea iudicis decreto in ordinarium transmutetur, atque actori suadeatur, vt a reo litis contestationem exigat, eumque, vt id faciat, sub poena confessi et conuicti citandum curet. Licet vero concedamus, interdum genus processus inchoati in lite persequenda mutari posse, id tamen numquam cum detrimento litigantium esse faciendum, sumus persuasi. Quodsi initio processus ordinarius fuerit electus, partes vero, vt eo citius lis terminetur, de via commodiore in posterum ineunda inter se conuenerint, ideoque iusiurandum super iis, quae ad causam decidendam faciunt, detulerint, delatum quoque vel relatum iusiurandum sponte fuerit acceptatum, postea de iniuria sibi facta conqueri haud poterunt, si iudicem eorum vota habere rata, iurandi necessitatem sibi imponi, eoque rite praeslito, simul totam litem feliciter finiri, animaduertent. Actori vero vel reo inuito processum alium obtrudi posse, negamus. Actoris quidem semper interesse videtur, vt praetermissis sollempnitatibus ordinariis, omnia breuiter expediantur, cum e contrario reus haud parum grauetur, si, quae peragenda sunt processu ordinario, nimis breuiter peragantur. Sed cauendum erit sedulo, ne quid aduersus leges forenses in re haud leuis momenti suscipiatur. Probamus hoc loco sententiam Benedicti Carpzouii, qui *Part. 1. Constit. 2. definit. 18.* prudenter statuit, causam ordinariam, inuito reo, processu summario non esse ventilandam. Processus eo modo, quo coeptus est, erit finiendus. Hinc, vt ex *l. 2. C. vt lit. pendent.* constat, cursum litigii moti ne supplicationibus quidem ad principem directis, retardare permillum est. Adde *l. 9. §. 1. D. de tributor. act.* In nostra vero patria iudex, inuito actore, ideo processum executiuum in ordinarium conuertere non debet, quoniam apud nos actor, qui in ipsa actione aduersario iusiurandum non detulit, in progressu litis, praesertim in articulis probatorialibus, si ab elisuiis discesseris, idem amplius deferre haud queat. *Ordinat. process. recognit.* Tit. 18. §. 1. et 2. Quod cum ita sit, facile apparet, iudicem, qui, actore inuito, genus processus mutauit, eidem facultatem ea, quae ipso libello comprehenduntur, iureiurando adhuc probandi, ademisse. Ante ordinationem processus recognitam rem aliter se habuisse, certum est. Vide *decision. XII.* de anno 1661. et quae Io. Philippi in *obserrat. eidem* subiectis atulit. Accedit, quod reus, si libellus in modo probandi fuerit immutatus, litem contestari prius, quam ei expensae fuerint restitutae, non obligetur. *Ordinat. excitat.* Tit. 5. §. 9. Ceterum adeas, quaedam,  
David.

David. Mevium Part. 1. decis. 188. et Part. 3. decis. 16 et Io. Henric. Berger. in  
Elect. process. executiu. §. 5.

V.

*In processu executiuo super possessione fundi oppignorati  
responsio minus recte petitur.*

Sunt, qui existunt, in processu executiuo super eo, quod reus fundum  
pignori obligatum possideat, responsionem recte peti. Neque haec opinio prae-  
fidio iuris destituta esse uidetur. Etenim in *appendic. Ordinat. process. recognit.*  
§ 7. disertis uerbis cautum est, ut debitoris heredes processu executiuo conueniri  
possint. Quin permissum est super eo, quod debitori heredes existant, ab iisdem  
responsionem petere. Quodsi id negauerint, datur facultas actori id, quod ne-  
gatum est, probandi. Nec quisquam facile dubitauerit, heredibus super eodem  
capite iusiurandum recte deferri. Vide supra laudati Bergeri *oeconom. iur. Libr.*  
*4. Tit. 25. §. 5. 1. et 17.* Aequum quoque oportet esse iudicem, cuius officium  
et in eo uersatur, ut iis, qui molestas lites suscipiunt, quantum fieri potest, hu-  
maniter succurrat. Hinc saepe errores ab aduocatis commissos, ex quibus facile  
magna in clientes redundare possent incommoda, religiosi, quod sustinet, mu-  
neris probe memor, ita, uti litigatorum postulat utilitas, benignius corrigit, id  
quod recte suasit Gothofred. Barthius in *hodoget. forens. cap. 3. §. 2. not. e.* Adde  
*leg. C. vnic. ut quae desunt aduocat.* et Augustin. a Leyser in *specim. 37. meditac.*  
*1. seqq.* Haec licet serio statuamus, non tamen nos mouent, ut in Saxonia in  
processu executiuo recte responsionem super possessione exigi, credamus. Ete-  
nim instrumentum guarentigionatum, ex quo in continenti, quae ad sententiam  
condemnatoriam pertinent, sunt liquida, litem cito finit. *Resolut. grauam. de*  
*anno 1661. Tit. de caus. iustit. §. 2. seqq.* Quodsi igitur ex documento non appa-  
reat, alterum fundum, cuius possessionem creditor actione hypothecaria, donec  
ei satisfactum sit, consequi studet, possidere, non est dubium, quin institutus pro-  
cessus minus commode cedat. Deinde ea, quae in loco superius excitato de he-  
redibus constituta sunt, quia a communi regula recedunt, strictius sunt accipien-  
da, nec ad causas quodammodo similes proferenda. Quod quidem tanto cer-  
tius est affirmandum, quo distinctius eae species, in quibus, quia aliquid ad fe-  
rendam sententiam condemnatoriam deest, processus executiuus, donec omnia  
satis probata sint, suspenditur, in § 4. et 7 *appendic. adduct.* fuerunt expositae.  
Denique meminisse debemus, nostrum esse leges manifestas stricto pede persequi,  
nec incerto arbitrio iura satis perspicua exponere, ne fines, quibus circumscripti  
sumus, egrediamur. Hinc dicasteria Vitembergenfia, quoties species commemo-  
rata obuenerit, actionem tanquam ineptam, angebrachter maßen, reiiciunt.

Wittenberg, Diss., 1774-76



3

f

Sb.







9069

M

OBSERVATIONES  
IVRIS ROMANI ET SAXONICI  
Q V A S 1795 9  
PRAESIDE  
D. GEORGIO STEPHANO  
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE  
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII  
IVRECONSULTORVM ASSESSORE

DIE XXVIII OCTOBRIS A. S. R. CIOICCLXXV

H. L. Q. S

AD DISCEPTANDVM PROPONET  
FRIDERICVS AVGVSTVS FERDINANDVS OTTO

BOERNICHENIO-HERMVNDVRVS



---

SPECIM. III

---

VITEMBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A TYPIS

