



OBSERVATIONES
IVRIS ROMANI ET SAXONICI
Q V A S
PRAESIDE
D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO
PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII
IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

23

1776
7/15

DIE VIII IVNII A. R. S. CIOIOCLXXVI
H. L. Q. S
PVBLICÁ DISCEPTATIONE DEFENSVRVS EST

CAROLVS GOTTFRID. BIRLING
LEYCOPETRENSIS



SPECIMEN IIII
VITEMBERGAE
LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A TYPIS



Educator cum alumna iustum contrahit matrimonium.

Si qua in re, certe in contrahendo matrimonio naturalem honestatem diligenter esse custodiendam, prisci Iureconsulti serio praecipiunt. Hinc eos, quos ipsa natura arcto coniunxit vinculo, ne quid detrimenti caperet morum castitas, sapienter coercuerunt, eorumque coniunctiones tamquam inhonestas improbarunt, ita quidem, ut nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis, nec adoptiuam pater adoptiuus vxorem ducere potuerit. Etenim in nuptiis ineundis naturale ius et pudorem esse inspiciendum, egregie monet Paulus in l. 14. §. 2. *D. de ritu nuptiar.* Modestinus vero in l. 42. *Titul. excitat.* praecipit hocce tradit: *semper in coniunctionibus non solum, quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit.* Cuius rei argumentum certissimum suppeditat auctoritas Iuliani, qui quidem existimauit, abstinendum esse nuptiis eius, quam vxor post diuortium alii nupta, ex nouo matrimonio suscepit. Probauit hanc sententiam ob eximium castitatis tuendae studium, Vlpianus in l. 12. §. 3. *D. Titul. eod.* eamque, ut tirones artis nostrae ad honestatis vim percipiendam magis excitaret, Tribonianus §. 9. *I. de nupt. grata memoria repetiit.* Quae cum ita sint, facile intelligitur, cur veteres dubitauerint, num inter educatorem et alumnam nuptiae ineantur legitimae? Qui enim humanitate commotus, liberos alienos liberaliter alit, patris quasi naturalis munere fungi videtur, qui uti ipsam rempublicam magno afficit beneficio, ita quoque ab alumnis sancta pietate erit colendus. Eam ob causam Imperator Constantinus in l. 1. *Cod. Theodos. de exposit.* sanctionem euulgauit aequitatis plenissimam, his quidem verbis: *quicumque puerum, vel puellam, proieciam de domo patris vel domini voluntate scientiaeque collegit, ac suis alimentis ad robur prouexerit, eundem retineat sub eodem statu, quem apud se collectum voluerit agitare, hoc est, siue filium, siue seruum esse maluerit, omni repetitionis inquietudine penitus submouenda eorum, qui seruos ac liberos scientes propria voluntate domo recens natos abiecerint.* Licet vero educatorum arbitrio permiserit, quo iure alumnos amplecti voluerint, id tamen certum est, liberos alieno beneficio educatos, arctissimo pietatis vinculo obstrictos, iis, a quibus alimenta accipere necessaria, reuerentiam debere perpetuam. Videntur eiusmodi educatores parentibus naturalibus maxime esse similes, dum idonea vitae agenda subsidia suppeditant, et, cum non legum auctoritate, sed solo humanitatis sensu compulsi, beneficia tribuunt voluntaria, multos parentes liberalitate superant. Non igitur mirandum, quod saepe sibi parentum nomina vindicauerint, uti ex antiquis apparet

paret inscriptionibus in Guilielm. Fleetwoodii *sylloge inscription. antiquar. p. 218 seq.* Imposita quoque esse alumnus educatorum nomina, satis luculenter ostendit Scaeuola in *l. 88. §. 6. de legat. II.* Neque aduersus educatorem, qui alumnus retinet, interdictum de libero homine exhibendo conceditur, quia, dum iure suo vitur, dolum malum non admittit, nec cuidam facit iniuriam, quin potius pietatis causa, eum retinere creditur. *L. 3. §. 4. D. de hom. liber. exhibend.* Quam pietatem quoque respexerunt veteres, dum legem Aeliam Sentiam ita interpretati sunt, vt domino viginti annis minori potestatem alumnos manumittendi fecerint. *§. 5. I. qui et ex quibus causis manumittere non possunt. L. 13. D. de manumiss. vindict.* Licet igitur quidam veterum non inepte prorsus quaestionem, num legitimum inter educatorem et alumnus contrahatur connubium, proposuerint, nec fortassis adhuc desint, qui studio honestatis seclandae nimis anxio, eiusmodi coniugia tamquam illicita vituperent, iis tamen assentiri nullo modo possumus. Certe lex naturae non impedit, quo minus quis eam, quam aluit multisque ornauit beneficis, vxorem ducat. Ipsa potius natura parentes naturales ab educatoribus satis accurate discernit. Neque leges ciuiles eiusmodi connubia improbant. Multum quoque educator a patre adoptiuo differt. Adoptione enim, vt norunt omnes, ius agnationis et per consequens ius succedendi ab intestato, in filium adoptiuum transfertur. At educatori alumnus non fit agnatus, neque is, si educator intestatus decessit, legitimam hereditatem consequitur. Omnem denique dubitandi causam sustulit Iustinianus in *l. 26. C. de nupt.* quae ita concepta est: *si quis alumnus suum libertate donauerit, et in matrimonio suo collocauerit, dubitabatur apud antiquos, vtrumne huiusmodi nuptiae legitimae esse videantur, an non. Nos itaque vetustam ambiguitatem decedentes, non esse vetitum matrimonium censemus. Si enim ex affectu omnes introducuntur nuptiae, et nihil impium, nec legibus contrarium in tali copula exspectamus, quare praedictas nuptias inhibendas existimemus? Nec enim homo sic impius inuenitur, vt quam ab initio loco filiae habuit, eam postea in suo collocet matrimonio, sed ei credendum est, quia eam et ab initio non vt filiam educavit, et libertate donauit, et dignam esse postea suo putauit matrimonio.*

II.

Matrimonium a parentibus vi extortum tamquam nullum rescindi potest.

Recte statuit Vlpianus in *l. 30. D. de R. I.* non concubitum, sed consensum facere nuptias. Sic enim amica siue concubina ab vxore iusta maxime discernitur. Neque senibus decrepitis, postquam Iustinianus legem Iuliam et Papiam in *l. 27. C. de nupt.* prorsus sustulit, matrimonio interdicti potest. Licet vero ipsa suadeat naturalis aequitas, vt matrimonium in primis libero eorum, qui illud iniri sunt, arbitrio constituatur, id tamen cum magna cautione erit affirmandum. Vti enim

liberi

liberi patriae potestati subiecti, matrimonium, nisi pater consenserit, contrahere non debent, ita e contrario saepenumero totum negotium a sola voluntate paterna pendere videtur. Impuberes desponderi posse, satis expeditum est. Paulus in *recept. sentent. Libr. 2. Tit. 19. §. 1.* Certa enim aetas contrahendis sponsalibus definita non est, et, quamvis Imperator Augustus, ut Suetonius in eius *vita cap. 34.* refert, tempus sponsas habendi coarctauerit, atque ea duntaxat sponsalia probauerit, quibus biennio post, iustae accedere possent nuptiae, hanc tamen sanctionem vlu haud fuisse frequentatam, ex sententiis veterum luculenter perspicitur *L. 9 et 14 D. de sponsalib.* Quodsi vero vel impuberes recte despondeantur, id potissimum parentum, in quorum potestate sunt, auctoritate effici, dubitari non potest. Quin voluntati paternae et tunc standum est, si pactum de nuptiis filiae pater inierit, postea vero rebus humanis morte inopinata exemptus, negotium non perfecerit. Ita enim rescripserunt Imperatores Honorius et Theodosius in *l. 4. C. de sponsalib.* Patrem, dum filia eius potestati subest, sponso nuncium remittere et sponsalia dissolvere posse, Vlpianus auctor est in *l. 9. D. de sponsalib.* Iam igitur illic quis credat, veteres Romanos omnia permisisse patris arbitrio, ita quidem, ut is pro imperio coniugium rexerit. Sed salua res est. Licet enim olim patresfamilias Romani seuera potestate familiam subiectam gubernauerint, liberos tamen, ut matrimonium cum personis destinatis iungerent, compellere haud potuerunt. Hinc Terentius Clemens in *l. 21. D. de rit. nuptiar.* contendit, non cogi filiumfamilias uxorem ducere. Disertis vero verbis in eandem sententiam sanxere Imperatores Diocletianus et Maximianus in *l. 12. C. de nupt: nec filium quidem familias inuitum ad uxorem ducendam cogi.* Magna quidem vis est auctoritatis paternae, sed non tanta, ut ipsam naturalem aequitatem vincat. Iure naturali si rem aestimamus, patris tantum non est tribuendum, ut filium ad connubium cum certa persona ineundum cogere queat, uti dudum bene obseruauit Christian. Gottlieb. Schwarzzius in *dissertat. de limitib. pietat. liberor. erga parentes §. 33.* Tantum igitur adest, ut secundum iuris Romani placita pater liberos in matrimonium tanquam in pistrinum detrudere potuerit, ut potius matrimonia vi metuque extorta irrita visa fuerint *l. 14. C. de nupt.* Neque hodie aliter iudicamus. Consensionem parentum vbiuis in Germania exigimus. At minis seueris, verberibus et flagellis liberos adigere, ut vota concepta impleant, iniustum esse statuimus. Cum igitur ante aliquot annos eiusmodi flebilis species, maxima litigatorum contentione agitata, Iureconsultis Vitembergenfis decidenda offerretur, hi quidem pro naturali libertate iudicium tulerunt. Non erit inutile, hanc controuersiam paullo copiosius enarrare. Ambierat quis filiam, cuius quidem amorem maximo studio sibi conciliare laborabat. Parentes votis annuunt. Filia e contrario, sibi hunc candidatum maximopere displicere, significabat, seque nullo modo eius petitioni locum daturam, serio cum ipsis parentibus, tum etiam cupido sponso declarabat. Hic omnia opprobria in bonam partem interpretabatur eaque certa esse verecundiae virginalis documenta, aiebat. Parentes instant, monent, vrgent, et, cum filiam omnes conditiones animo constanti prorsus repudiare, animaduertunt, precibus seueras adiungunt minas.

Filia

Filia inuita ad nuptias trahitur. Instruitur epulum, coniungitur odioſo marito filia publice in eccleſia, totum negotium perficitur. Noua maritus thalamum conſcendit iuraque conubialia exercere incipit. Sed noua nupta toto animo ab eo abhorret. Cum nouellus maritus animum muliebrem nec blanditiis, nec precibus expugnari poſſe videt, actionem aduerſus eam in deducium deducit, atque, vt iudicis auctoritate in poſſeſſione iurium conubialium defendatur, petit. Iam decretum interponitur hac formula: daß ſie Klägern ehelich benzuwohnen, und, was die Pflicht einer Hauswirthin iſt, zu verrichten ſchuldig. Reſeruatur tamen eidem facultas probandi exceptionem metus et vis oppoſitam. Hanc probationem laeta ſuſcipit, atque teſtium fide exceptiones ſemiplene probat. Iureconſulti Vitembergenſes menſe Decembri anno 1770 litem finiunt hac quidem ſententia: würde Beklagte mittelſt Eydſ erhalten, und, daß ſie von ihren Eltern zu Eingehung der Ehe mit Klägern, wirklich gezwungen worden, ſie auch nach erfolgter Ehe, letztern nicht freywillig ehelich beygewohnet, vielmehr der elterliche Zwang, nach bereits geſchloſſener Ehe, noch immer fortgebauert, in Supplementum ſchwören, ſo hat ſie dasjenige, ſo ihr zu erweiſen nachgelaffen, und ſie ſich angemaket, wie Recht, erwieſen, derowegen ſie Klägern ehelich benzuwohnen, und, was die Pflicht einer Hauswirthin iſt, zu verrichten nicht ſchuldig, ſondern es iſt die zwiſchen ihr und Klägern vollzogene Ehe als null und nichtig hinwiederum aufzuheben, es bleibet aber beyden Theilen ſich anderweit chriſtlich zu verehelichen billig nachgelaffen, und werden die beyderſeits aufgewandte Unkoſten, aus bewegenden Urſachen, gegen einander compenſiret und aufgehoben. Breuitatis cauſa tantum rationes decidendi annexamus. Dennoch aber und dieweil die Beweis = Zeugen deswegen, weil ſelbige diejenigen Facta, welche eigentlich das Thema probandum ausmachen, nicht einſtimmig zu bekräftigen vermochte, ſondern nur, wie aus deren ad Articul. probator. 1—33 erſtatteten Auſagen erhellet, einzelne Handlungen angeben können, inſondere aber den Hauptumſtand, ob Beklagte nach bereits vollzogener Ehe, Engeln freywillig ehelich beygewohnet, in Betracht, daß aus dem, was ſie ad Articul. probator. 39 deponiret, das Gegentheil davon, hinlänglich ſich nicht verſificiret, nicht wiſſen können, gleichwohl aber Kläger Beklagter hierüber loco Redemonſtrationis, den Eyd deferiret, und auf ſothenen Umſtand, in Erwägung, daß die nachhero erfolgte freywillige eheliche Beywohnung den vorhergegangenen Zwang purgiret,

C. 21. X. de ſponſal.

bey gegenwärtiger Sache vieles ankommt, und inſgemein ex ſubſeſcuta cohabitatione conſenſus conugalis geſchloſſen wird,

Stryk de diſſenſ. ſponſal. Sect. 4. §. 12.

das Thema probandum hinlänglich nicht beſtärken, bey ſo bewandten Umſtänden aber, und damit die von Klägern diesfalls gemachte Replik gänzlich elidiret werde, Beklagte den ihr zuerkannten Eyd, als welcher auch in Ehe = Sachen ſtatt findet,



Boehmer in iur. ecclesiast. protestant. Libr. 4. Tit. 1. §. 43.

Gribner in dissertat. de his, quae ex iur. protestant. matrimonial. ad reli-
quias sacramenti perperam referuntur §. 24.

Leysler Specim. 135. Meditat. 8.

zu leisten sich nicht entbrechen mag, hiernächst die von Klägern hin und wieder vorgebrachte Einwendungen, in Betracht, daß die Ehe schlechterdings zu ihrer Gültigkeit eine freywillige und deutliche Einwilligung derer, welche sie mit einander errichten, nothwendig voraussetzet,

L. 2. D. de rit. nupt.

L. 11 et 13 D. de sponsal.

L. 14. C. de nupt.

C. 14 et 25 X. de sponsal.

dieser freyen Einwilligung aber Furcht und Zwang entgegen stehet, und die Eltern ihre Kinder wider ihren Willen zu einer so wichtigen Handlung, wovon mehrentheils die Glückseligkeit des künftigen Lebens abhänget, zu zwingen nicht befugt, der von Beklagter vorgegebene elterliche Zwang und die ihr diesfalls eingegagte Furcht aber allerdings für widerrechtlich zu achten, keinen rechtlichen Beyfall verdienen, mithin, daferne selbiger plene erwiesen wird, die zwischen Klägern und Beklagter getroffene Ehe aus denen vorher angeführten Ursachen, als welche derer bewährtesten Rechtslehrer Meynung nach, dergleichen Versprechen ungültig machen,

Carpzov in iurisprudenc. consistor. Libr. 2. Tit. 2. def. 27.

Berger in Oeconom. iur. Libr. 1. Tit. 3. §. 6.

Boehmer in iur. ecclesiast. protestant. Libr. 4. Tit. 1. §. 119 seqq.

für nichtig zu erklären und zu cassiren, die beyderseits aufgewandte Kosten aber, weil keiner von beyden Theilen gänzlich temere litigiret, gegen einander zu compensiren gewesen u. c. Ceterum non possumus non hac occasione commendare ea, quae de hoc argumento attulit Carol. Annibal. Fabrotus in exercitat. in Euerard. Ottonis thesaur. iur. Roman. Tom. III. p. 1210 seq.

III.

De mercede famulorum error communis profigatur.

Quae in iure provinciali Saxonico Libr. 1. art. 22. de mercede famulorum sunt prescripta, ea profecto ob acquitatem, recentioribus Germanorum legibus, ple-
rumque

rumque fuere confirmata. Verba ita iacent: von dem Erb soll man erstlich dem Besind geben ihren Lohn, so viel ihm gebürt, bis an den Tag, da ihr Herr starb, und man soll sie halten bis an den dreßßigsten, auf daß sie sich mögen beschicken, oder anderweit vermiehten. Will aber der Erb, so sollen sie für voll dienen, und auch ihren Lohn darum empfangen. Ist ihnen aber zu viel Lohns herausgegeben, sie dürfen es nicht wiedergeben. Verleugnet man ihn auch ihres Lohns, es sey von einem ganzen Jahr, oder von einem halben, sie mögen wohl auf den Heiligen erhalten, wie viel man ihnen noch schuldig ist. Ex quo loco apparet, famulis ex hereditate iure praecipuo praestandam esse mercedem, eos non statim, postquam dominus ex vita migravit, posse e familia expelli, sed vsque ad diem tricesimum esse retinendos, iisdem quoque permitti, vt, quanta ipsis debeatur merces, iureiurando confirmet. Quae quidem omnia vt aequitati naturali maxime sunt consentanea, ita quoque legum Germanicarum conditoribus vehementer fuere probata. Sed irrepit quaedam in forum opinio, ius scilicet praelationis in concursu creditorum ministris non esse tribuendum, nisi eo tempore, quo dominus mortuus est, vel ad incitas redactus, in aedibus domini adhuc commorati inque eius seruitio reperti fuerint. Ita enim sibi persuasere, vt alios omitteremus, viri in rebus forensibus verfatissimi, Christophor. Philipp. Richterus *de iur. et privileg. creditor. cap. 2. membr. 3. n. 11.* et Benedict. Carpzovius *Part. 1. constitut. 28. def. 25.* Sed haec opinio debetur auctori glossae Germanicae, qui nulla idonea ratione adductus, restrictionem valde iniquam loco supra excitato adiecit. Cur enim famulis, qui iam ex domo atque familia domini excessere, mercedem adhuc debitam durius denegare velimus, curque solo discessu vel mortis euentu subsecuto, eorum conditionem fieri deteriorem, statuamus, grauis satis ratio non exstat. Commiseranda potius est flebilis hominum tenuiorum conditio, qui eam, quam duris seruitiis compensare studere, mercedem, iusto tempore non assecuti sunt. Nec mora domini fideli ministro fraudi esse debet. Repudiarunt igitur opinionem friuolam varii Iureconfulti celeberrimi, vt Samuel Stryekius in *animaduersionib. ad Io. Brunnemannum de process. concurs. creditor. Cap. 5. §. 16.* Berger in *Elect. disceptation. forens. Tit. 42. obseruat. 5. not. 1.* qui etiam obseruat, collegia Vitembergenſia in contrariam sententiam pronunciaſſe, atque Quinct. Septimius Florens Riuius in *Enunciat. iur. Tit. 42. §. 23.* Sic quoque ordo noſter anno 1772 mense Februario a Io. Auguſt. Rodio, Conſiliario Defſauienſi conſultus, in Andreas Hüſſers Schulb- und Priorität = Sachen, de iure reſpondit, vbi etiam merces promiſſa in claſſe ſecunda, ſi creditor prius iurato eius quantitatem aſſeuerat, ſuit collocata, additis his rationibus decidenti: dennoch aber und dieweil die Meynung, als ob nur dieſenigen, welche zur Zeit des Ablebens des debitoris communis, oder auch zur Zeit des entſtandenen Concurreſes ſich in deſſen Wohnung, Lohn und Brod befunden, das rückſtändige Dienſtlohn zu fordern beſugt, in denen gemeinen Sächſiſchen Rechten nicht gegründet,

Ius prouinc. Saxon. Libr. 1. art. 22.

Berger in Oeconom. iur. Libr. 4. Tit. 31. §. 2. not. 3.

dieser

dieser Vorzug aber nicht nur dem eigentlich so genannten Gesinde, sondern allen denen, welchen von dem gemeinen Schuldner ein gewisses Salarium ausgemacht worden, und welche in seinen Diensten gestanden und zu seiner Familie mitgerechnet worden, vergönnet wird,

Rivinus in Enunciat. iur. Tit. 42, 24.

Ceterum lectu digna de mercede famulorum eiusque in concursu creditorum praerogativa, observavit David. Meuius ad *iur. Lubecens. Part. 3. Tit. 1. art. u.*

III.

Postumus amplius exheredari non potest.

Postquam vaga testandi licentia prudentum consilio fuit coercita, illud ius primo moribus introductum, postea vero legibus comprobatum est, ut liberi vel heredes instituerentur, vel rite et nominatim exheredarentur. *L. 30. D. de liber. et postum.* Haec vero regula non solum liberis iam natis, sed etiam nascituris profuit, ita quidem ut et postumi, qui testatore adhuc viuo nati, ei heredes existissent, eadem fuerint comprehensi. Nam et hi, licet post obitum testatoris deum nascerentur, adgnatione testamenta rumpebant. Ulpianus in *fragment. Tit. 22. §. 15 seqq. L. 3. D. de iniust. rupt.* Causae exheredationis olim nondum erant definitae, et saepe accidit, ut liberi, quamvis nihil peccassent, iniusto patris odio a bonis repellerentur. Saepe quoque partus postumus ex odio mariti in vxorem ab hereditate excludebatur, id quod ex *l. 33. §. 1. C. de inoffic. testament.* clare perspicitur. Cum vero Iustinianus in *Novell. 115. cap. 3.* sanxerit, ut liberi non, nisi ex causis ibidem sigillatim expositis, exheredes scribi possint, sequitur, ut in postumos amplius haud cadat exhereditatio. Etenim hae causae omnes communi nituntur fundamento, facto scilicet impio, quo liberi pietatem parentibus debitam violaverunt, atque sese tamquam ingratos gesserunt. Hanc vero rationem ad postumos nullo modo accommodari posse, satis manifestum est.

Wittenberg, Diss., 1774-76

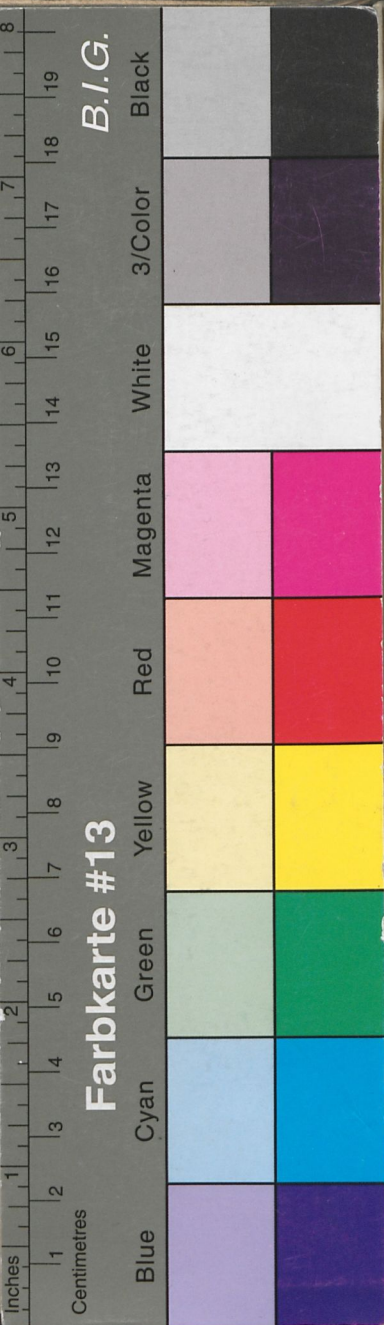


f

Sb.







OBSERVATIONES

IVRIS ROMANI ET SAXONICI

Q V A S

PRAESIDE

D. GEORGIO STEPHANO
WIESANDIO

PROFESSORE INSTITVTIONVM ORDINARIO CVRIAE
PROVINCIALIS SCABINATVS ATQVE COLLEGII
IVRECONSVLTORVM ASSESSORE

DIE VIII IVNII A. R. S. CIOICCLXXVI

H. L. Q. S

PUBLICA DISCEPTATIONE DEFENSIVS EST

CAROLVS GOTTFRID. BIRLING

LEVCOPETRENSIS



SPECIMEN IIII.

VITEMBERGAE

LITTERIS CAROLI CHRIST. DÜRRII ACAD. A TYPIS

23

1776

7/10

