

Jakob Bernoulli

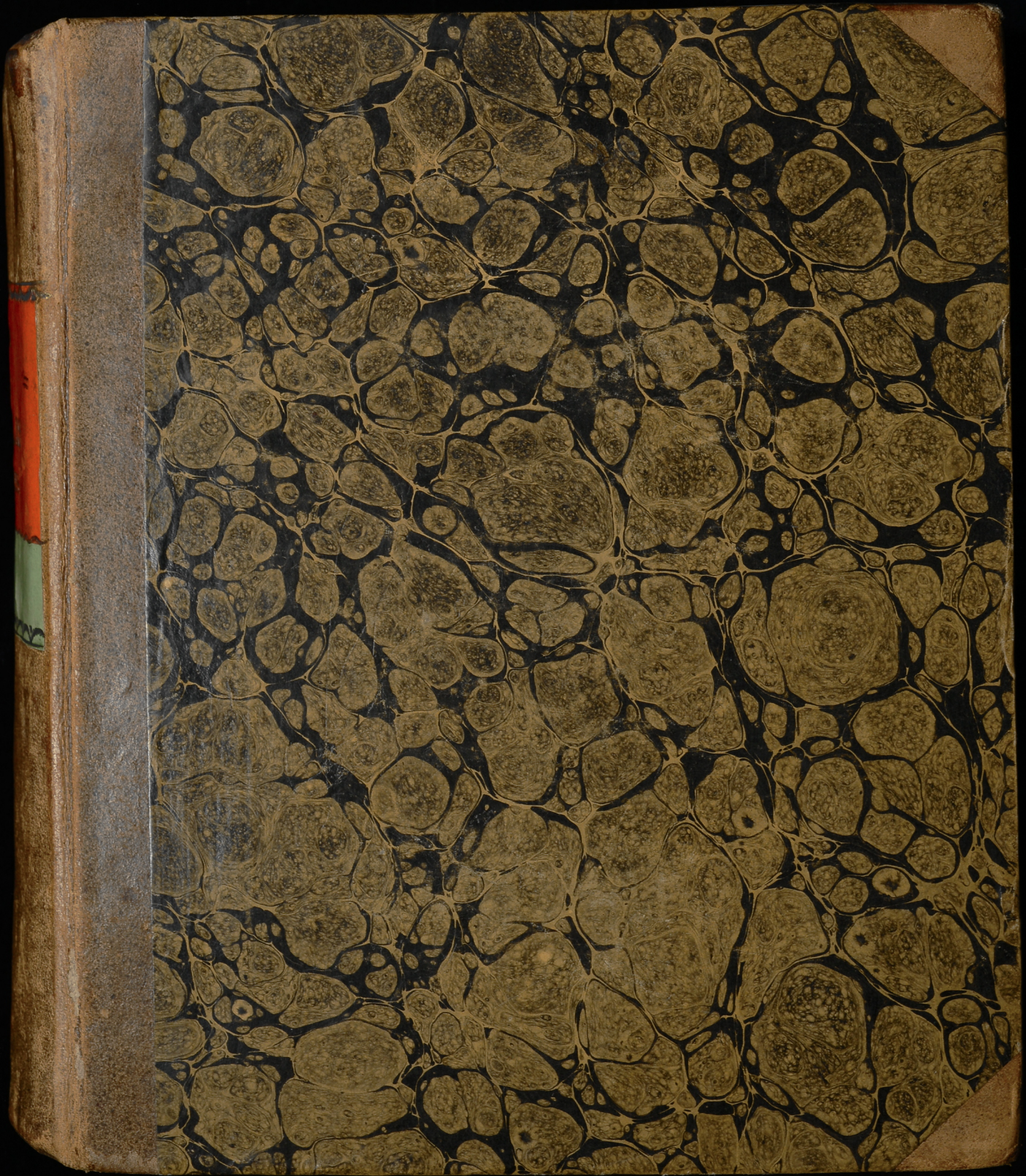
Specimen Inaugurale Sistens Observationes Juridicas Varii Argumenti

Basileæ: Typis Joh. Henrici Deckeri, [1778]

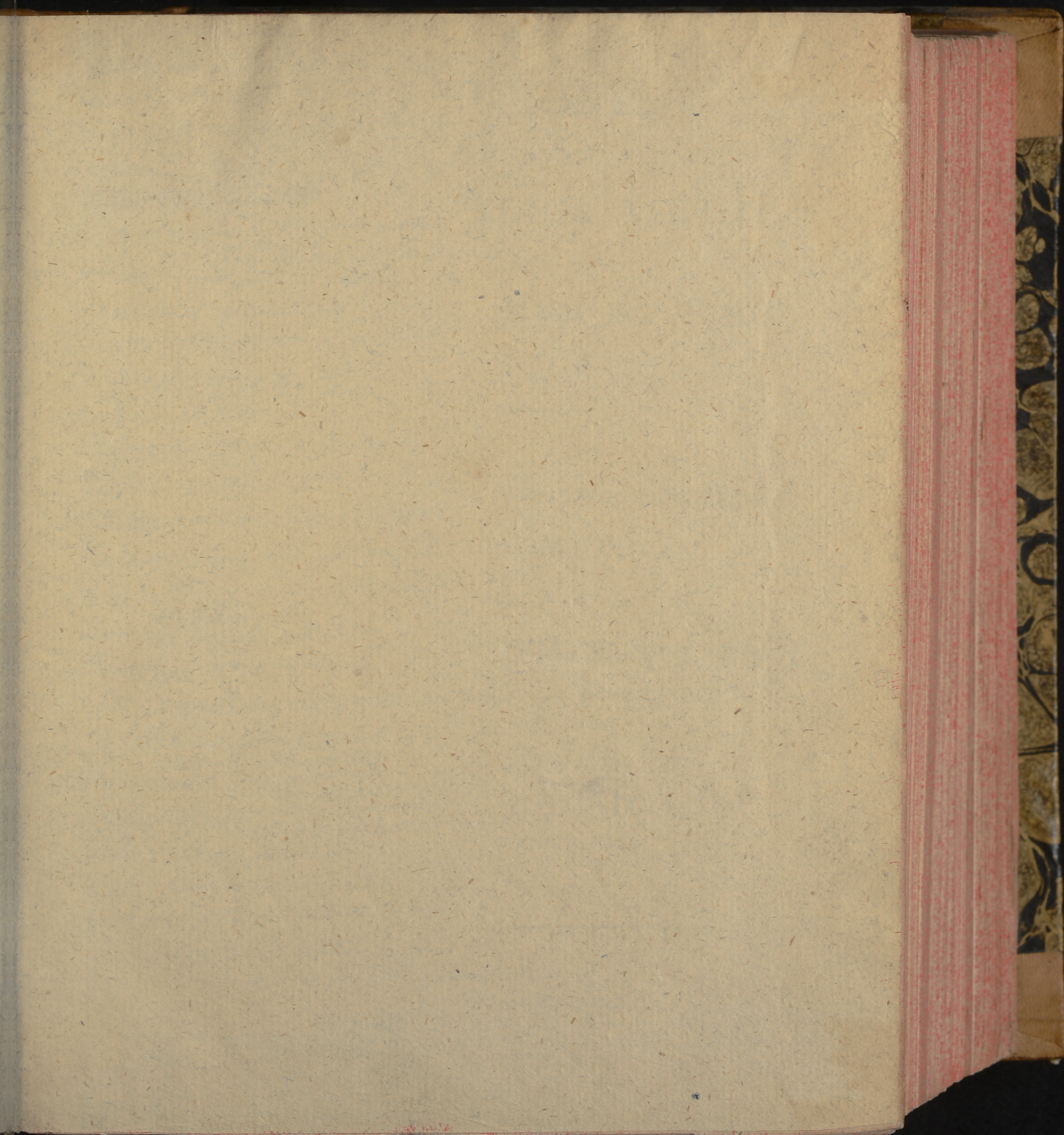
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn100232596X>

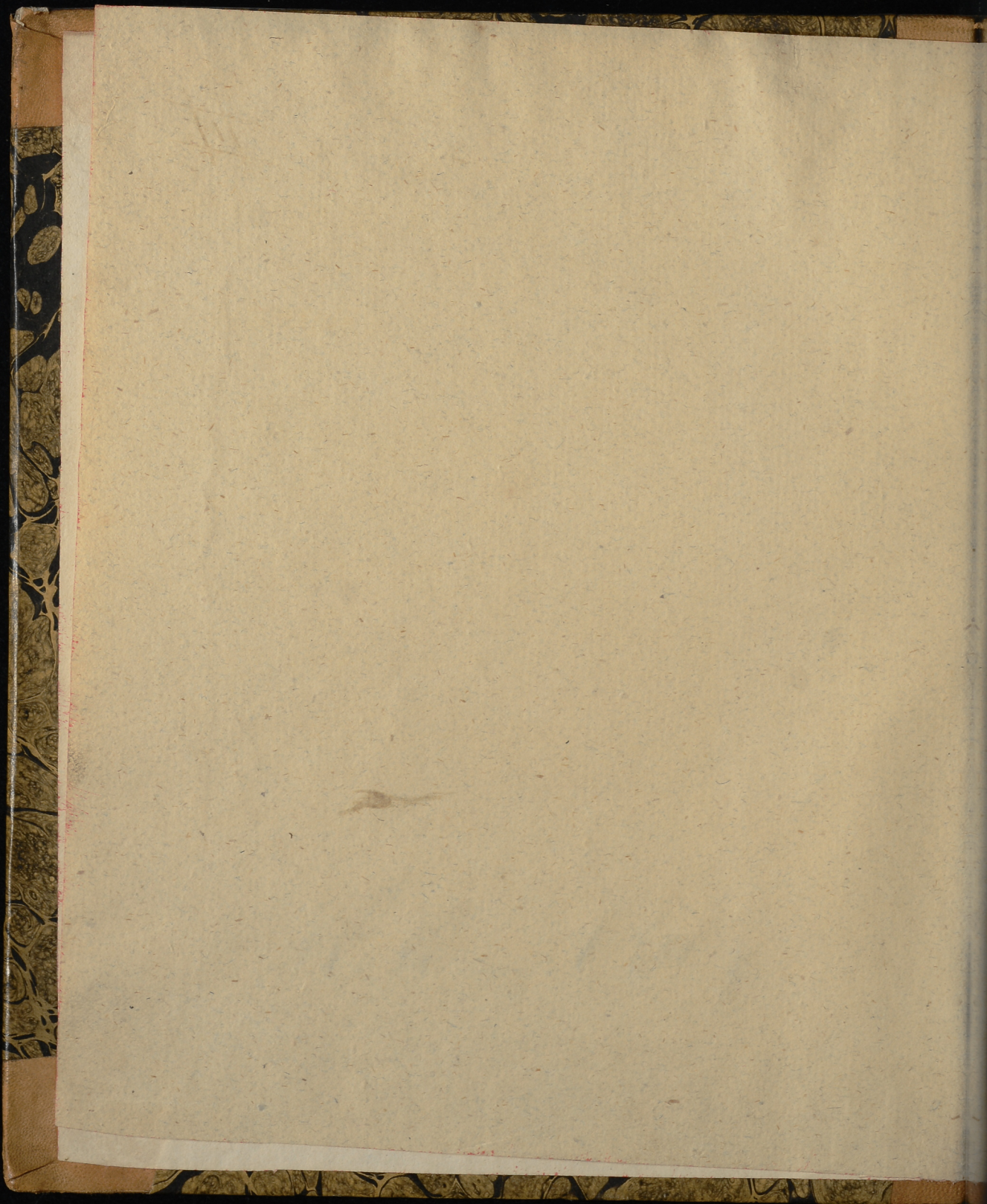
Druck Freier  Zugang





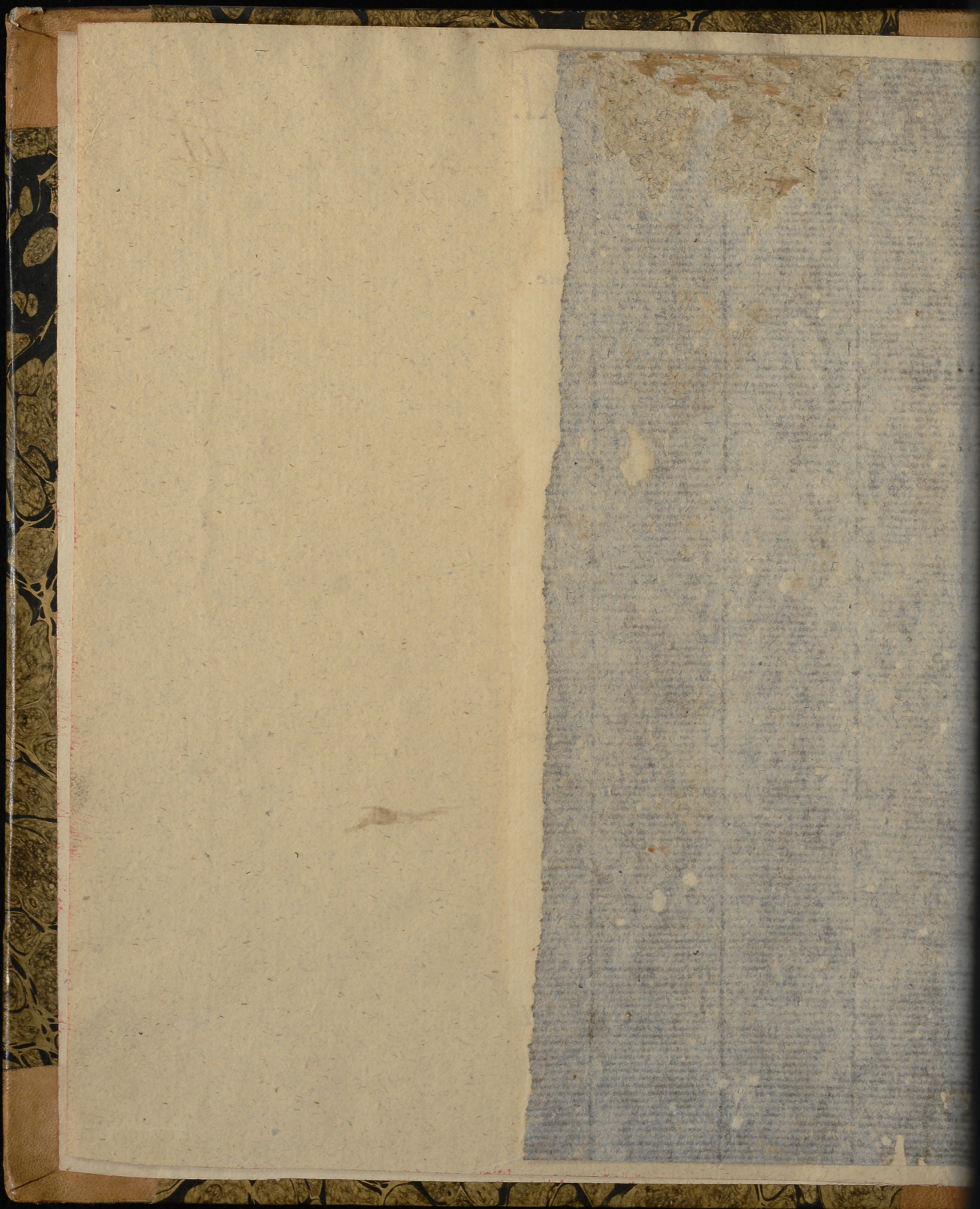
V. K. — 1 (21.)





Beck. de rom. discipl. publ. med. XXI.
 Becker. de Proxenetis.
 Benecke. de vero hered. pet. obj.
 Bernoulli. Obs. jurid.
 Biener. Antiquus & abeo.
 Bleyswyk. de G. Muccio Scavola.
 Castendyn. de reb. manc.
 Diemer. de juris. Tribun. plebis.
 Engelbrecht. de Consulibus.
 Gruner. de poenis roman. priuatis.
 Le Grand. Obs. subit. Spec. II.
 Haged. de jurisdictione Trib. plebis.
 Martini. de Advocatis.
 Mellmann. ad L. S. C. de Donat.
 Müller. de clausula codicill.
 Overbeck. de Collocatione depositi.
 Platner. de Legg. sumtuar. Exerc. II.
 Pohl. de fatis praeser. longis. temp.
 Rau. ^{de Becario.} Reg. Responsis vett. Actor.
 Rumpff. de jure deliberandi.
 Schlichtcrull. de act. pign. contra tertium.
 Schott. de coeco teste in testam.
 - hyp. testi in bonis etc.
 Stockmann. ^{de popinis rom.}
 - ^{de separationibus}
 Trummer. ^{de cretionis solemnibus.}
 de effectu hyp. post resol. domin.
 Walch. de stipul. damni inf.
 Weber. de pecunia hereditaria.
 Wendler. de testam. fact. mulierum.
 Zepernick. de test. destituti viribus.
 --- de legitima portione parent.

32. Nov



Q. D. B. V.
SPECIMEN INAUGURALE
SISTENS
OBSERVATIONES
JURIDICAS
VARII ARGUMENTI

QUAS
EX DECRETO
AMPL. JURISCONSULTORUM ORDINIS

PRO SUMMIS
IN UTROQUE JURE HONORIBUS
RITE CONSEQUENDIS

ad d. 7. Aprilis MDCCLXXVIII

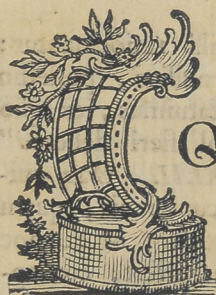
H. L. Q. S.

PUBLICICE DEFENDET

JACOBUS BERNOULLI
JOH. FILIUS
BASILEENSIS.

BASILEÆ,

TYPIS JOH. HENRICI DECKERI, ACAD. TYPOGR.



Qui Dissertationis academicæ specimen edere cogitant, ii præcipue circumspicere solent de argumento, quod & novitate & gravitate commendet Auctorem.

Quanquam autem longe absit a me, ut hos vel minima ex parte insectari, aut reprehendere coner, persuasum tamen habeo, miscellaneas Observationes icopo exercitiorum academicorum æque respondere.

Quapropter theses juridicas varii argumenti pagellis hisce tractare constitui, æquum rerum æstimator, quo possum studio, rogans, ut tenues hosce conatus meos æqui bonique consulat.

I.

I.

Jurisconsultorum plerique existimant, Jus Naturæ & corporalem rei apprehensionem & animi affectum requirere, ut per occupationem fiat nostra. Quorum tamen sententiæ vix adstipulari possum: persuasum habens, solum animum ex essentia occupationis esse, rei vero apprehensionem absolute non requiri, modo alia ratione signis quibusdam animum rem habendi, declarare possimus; sic e. g. si Cajus cum Sejo ad littus maris ambulans gemmam jacentem viderit primus, dixeritque: *hanc gemmam meam esse volo*, gemma erit Caji, utut post hoc dictum, Sejus Cajum currendo superans, primus gemmam animo sibi habendi apprehenderit.

Equidem aliis contra videtur, sic enim illi ratiocinantur:
 „Occupatio est apprehensio possessionis rerum nullius, possessio
 „vero detentio rei, cujus usu alios excludere statuimus, ex quo
 „patet, occupationem animo & corpore simul fieri debere.”
 HEINECCIUS *Jus Nat. & Gent. Lib. I. §. CCXLII.* Quæ quidem consequentia foret legitima, si definitio occupationis, quam propugnatores hujusce sententiæ adstruunt, admittatur; at de hoc nondum satis liquet, neque HEINECCIUS rationes affert, cur apprehensio possessionis necessaria sit; simplicitas certe Juris Naturæ, si quid recte judico, declarationem rem sibi habendi, signo quodam evidenti aliis factam æque admittit, ac eam, quæ per apprehensionem demonstratur. Quapropter hæc forsitan definitio definito magis esset adæquata, quod occupatio sit *animus rem nullius sibi habendi cum declaratione hujus affectus*. Quin & ipse HEINECCIUS ibidem agnoscit, loco apprehensionis actualis, sæpe sufficere declarationem animi, rem sibi habendi, cum signis quibusdam in sensus incurrentibus.

II.

II.

Antiquis Romanorum temporibus inutile erat, quod pœnæ nomine legabatur & adimebatur, vel transferebatur; pœnæ autem nomine legari videbatur, quod coercendi hæredis causa relictum fuit, quo magis aliquid faciat aut non faciat §. 36. *J. de legat.*, cujus ratio hæc reddi potest, quoniam istud legatum hæredis arbitrio permittitur; at vero id Juris est, ut legati præstatio non in voluntate hæredis poni queat. l. 43. §. pen. *D. de legat. I.* Quid quod legatum pœnæ legatorum indoli repugnat, ea quippe in genere ex beneficentiæ studio prodeunt & affectu in legatarium, hæc autem legata pœnæ, coercionem aut odium erga hæredem pro causa agnoscunt.

Equidem de hisce legatis non una est Eruditorum sententia; Ampl. BYNKERSH. (*) secundum datam definitionem vix ullam differentiam inter legata conditionalia & pœnæ nomine relicta statuit, adeo ut non dubitaverit TRIBONIANUM erroris aut ignorantia arguere; Unde ipsi nihil novi disposuisse videtur Imp. JUSTINIANUS dicto §. 36. *J. de legat.*

At e contrario Cel. HEINECCIUS partes Imperatoris tuetur, ULPIANI *Fragm. T. XXIV. §. 17.* allegans, quod eandem legatorum pœnæ definitionem continet.

Mihi quidem, si meum hic ausim adjicere calculum, multum distare videtur legatum pœnæ à legato conditionali, eo quod illud hæredi injungit, ut faciat vel omittat, quod alias vel facturus vel omitturus non esset, & si contra fecerit, legatum tertio præstet; hoc autem legatario injungit conditionem, ut legatum capere possit. Quod de possibili conditione intelligendum esse, norunt omnes.

A 3

Si

(*) V. HEINECC. *Antiq. Rom. L. II. T. XX. §. 12. & seqq.*

Si itaque propter argumenta supra relata legatum pœnæ antiquitus non valuit, sine dubio JUSTINIANUS Imp. novum Jus condidit, fanciens, ut generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta vel in alium translata, nihil distent a cæteris legatis, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hæc enim legata non valere indicat idem §. 36. *J. de legatis.*

Unde certum est, intercidere legatum pœnæ, si hæres ad impossibile quid vel legibus moribusque improbatum a testatore compellatur; ac proinde regulam illam: *conditio impossibilis sive natura, sive lege & moribus pro non scripta habetur*, l. 1. l. 20. pr. *D. de condit. instit.* l. 45. *D. de hæred. instit.* legatis pœnæ nequaquam applicari posse.

Etenim inter legata simplicia sub conditione impossibili relicta, & legata pœnæ, quibus hæredi conditio impossibilis injungitur, illud diversum est, quod in illis legatarius legato honoratus turpe quid aut probrosum facere jubetur a testatore, ut legatum obtineat, in legatis autem pœnæ is, qui legati præstatione est oneratus, ad impossibile quid adstringitur, ut evitet legati præstationem.

Quemadmodum igitur priori casu legatarius emolumento legati fraudandus non erat, quia factum turpe aut impossibile sibi injunctum non patrauerat, & ob id conditio hæc pro non scripta habebatur, legato ad modum legati puri subsistente, ita in legato pœnæ hæredem ad legati præstationem adstringi non oportebat, eo quod impossibile aut turpe factum a testatore sibi injunctum non admisisset, sed perinde debebat immunis esse a legato præstando, ac si legi testatoris paruisset. *V. VOET. ad Dig. de his que pen. caus. §. 2.*

III.

III.

Quæstio de absente pro mortuo habendo, quæ sæpius in foro movetur, non ex solis tabulis mortalibus, ut nonnulli existimant, decidi potest, sed plurimarum circumstantiarum, quæ in tabulis mortalibus non considerantur, quæque singulæ ad augendam præsumptionem mortis plus vel minus conferre possunt, habenda est ratio; quales sunt silentium absentis, insalubritas aëris peregrini, si absens militaris fuerit ingenii, unde credibile fit, eum militiam esse secutum, si intra tempus absentiae cruenta passim commissæ fuerint prælia, quorum uni vel alteri absens interesse potuit, vel longe lateque mortifera grassata pestis; omnes, inquam, ista & aliæ, quæ accedere possunt circumstantiæ, pro suo singulæ momento, cum præsumptione, quæ ex tabulis mortalibus nascitur, sunt combinandæ, & probabilitas mortis inde resultans secundum regulas artis conjectandi elicienda.

IV.

Optime Vir Celeb. & in arte præsertim conjectandi, dum viveret, versatissimus, NICOLAUS BERNOULLI, corrigit decisionem l. 13. pr. D. de lib. & posth., quæ prima fronte haud injusta videri possit, dicendo in casu hujus legis dividi debere hæreditatem in 18. partes, quarum 5. Uxori, 10. Filio, & 3. Filia sint adjudicandæ. V. Coroll. 4. Dissertat. de Ufu art. conject. in Jure. Ratio hujus decisionis, quam Viro Cel. suppressere placuit, hæc est, quod secundum dictam l. 13. Filia, cui tantum $\frac{1}{7}$ hæreditatis adjudicatur, legitimam non haberet salvam.

Simili fundamento nititur ejusdem Auctoris ultima Thesium, quas Anno hujus Sæculi vigesimo publice defendit, in qua Thesi eandem quæstionem decedit pro casu, ubi tergemini nati sunt, quem in quatuor diversos distinguit, nempe 1. si tergemini nati sint Filii; 2. si tres Filia; 3. si duo Filii & Filia, & 4. si unus Filius & duæ Filia.

Filix. Primo casu Uxor fortietur $\frac{1}{2}$, & unusquisque Filius $\frac{2}{7}$; Altero Uxor $\frac{2}{3}$, & quævis Filia $\frac{1}{5}$; Tertio Uxor $\frac{8}{45}$, quivis Filius $\frac{16}{45}$, & Filia $\frac{8}{45}$; Quarto denique Uxor accipiet $\frac{2}{3}$, Filius $\frac{4}{8}$, & quævis Filia $\frac{1}{8}$.

V.

Prudenter lege 8. pr. D. de transact. cautum est; *ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Prætoris facta.* Quoniam enim hujusmodi legata præcipue hominibus vilioris conditionis relinqui solent, qui justum eorum valorem æstimare nesciunt, & quos præsens lucrum licet parvum magis afficit quam longe majoris lucri spes remota & incertitudini obnoxia, sæpe factum est, ut tales legatarii ad transigendum procliviores facile se ipsos læderent. Expedit autem Reipublicæ, ne re sua quis male utatur §. 2. J. de his qui sui vel al. Jur.; huic ergo incommodo prospecturus sancivit Imperator M. ANTONINUS, ne in posterum talis transactio rata esset, nisi auctore Prætoris, qui *causa cognita* curaret, ne legatarii ex hac transactione damnum caperent; causa, inquam, cognita, ad quam causæ cognitionem procul dubio non id tantum requirebatur, ut Prætor examinaret, quid inter transigentes actum esset, sed etiam ut bene perpenſis omnibus circumstantiis legati valorem, non obiter & perfunctorie, æstimaret, sed ex genuinis artis calculandi fontibus hauriret, ac si quidem ipse hujus artis non satis esset peritus, ejusdem Magistros consulere, qui ipsum v. g. docerent, legatum alimentorum medio quoque anno præstandorum relictum homini probabiliter 30. annos deinceps victuro, si alimentum annuum æstimetur 300. nummis, & usuræ consuetæ sint quincunces, tale, inquam, legatum æquivalere summæ præſenti 4725. circiter nummorum, quod haud dubie Prætor suo tantum consulto judicio, sine calculi subsidio, longe aliter æstimasset.

VI.

Probatio per testes, quantumvis magnus sit eorum numerus, nunquam potest esse absolute plena, sed ex eorum depositionibus nasci-

nascitur certitudo tantummodo *moralis*, quæ quidem a certitudine absoluta parum admodum deficere debet, præsertim in judiciis criminalibus, ubi quam maxime interest, ne innocens plectatur; quod si ex. gr. tanquam certitudo moralis consideretur ea, quæ ab absoluta deficiat una 10000^{ma}, sequitur exinde, (quoniam ad probationem plenam duo tantum requiruntur testes,) inter 100. testium, qui omnes fide digni habentur, depositiones unam præsumi falsam, adeoque ex unius testis depositione certitudinem emergere moralem una centesima deficientem a certitudine absoluta.

Hinc patet, quam incongrue vulgo unius testis depositio vocetur probatio *semiplena*, nisi forte statuatur (quod absit) falsa & vera testimonia æque esse frequentia.

Sed plane ridiculum est ratiocinium ACCURSI, quo probationem ex unius testis asserto deductam pro semiplena tantum habendam esse contendit, cui tamen adstipulatur CARPZOVIVS in *proc. Jur. Sax. Tit. XIII. A. 3. n. 37.* Argumentum ACCURSI hoc est: quod si enim (inquit) duo idonei testes plenam inducunt probationem, necesse utique est, ut unus faciat semiplenam. Ego vero hanc consequentiam nego, falsissimum quippe est, præsumtionem ex duorum testium depositione oriundam duplam esse ejus, quæ oritur ex depositione unius testis, nam per regulas combinationum invenitur prior posterioris tantum sesquialtera, posito nimium, quod vult ACCURSIUS, unius testis depositionem esse probationem præcise semiplenam, id est, efficere dimidiam certitudinem absolutam, at secundum easdem regulas atque in eadem hypothese ne 13 quidem testium unanimis assertio expleret certitudinem moralem ab absoluta nonnisi una 10000^{ma} deficientem.

VII.

In l. 8. D. de lege Rhod. de jactu. JULIANUS sic loquitur:
Qui levande navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem
B
tem

tem habent, ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas ablaturos; & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros.

Quin & eidem sententiæ adstipulatur JUSTINIANUS Imperator in §. 48. J. de R. D., ibi ille: Res, inquit, quæ in tempestate, levanda navis causa ejiciuntur, dominorum permanent; quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere velit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.

Hæc quidem satis plana sunt, & analogiæ Juris ex affe respondent, certum quippe est, dominium rei nostræ perdurare etiam possessione amissa.

At hocce ratiocinium ULPIANUS oppugnat in l. 43. §. II. D. de furtis, verba legis: Si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? quæstio in eo est an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo jactavit (quod plerumque credendum est, cum sciat perituum) qui invenit, suum fecit.

Circa legem istam cum textibus præcedentibus conciliandam multum occupati fuerunt Juris Interpretes; nonnulli (*) quidem existimant, ULPIANUM hic sentire de actu spontaneo ejus, qui simpliciter, nec urgente necessitate res in mare projicit, hunc in hac actione mere voluntaria credibile esse, pro derelicto velle habere id, quod videtur ut perituum jactare.

(**) Alii hanc antinomiam conciliari posse sibi persuadent ex diversitate rerum ejectarum, ut, siquidem res statim peritura, quæ

(*) VINN. ad §. ult. Inst. de R. D.

(**) LUDWELL. ad d. §.

quæ diu maris humorem ferre nequeunt, ejeciantur, omnino derelinquendi animus præsumatur secundum dictam l. 43. §. II. *D. de furtis*, si vero aliæ res, quæ ferre aquam possunt, ejectæ sint, animo potius effugiendi maris periculum abjectæ credantur juxta d. §. 48. *J. de rer. div. §. l. 8. D. de l. Rhod. de jactu*.

Sed, si quæ sentio afferre liceat, neutra istarum conciliationum admitti posse videtur: etenim quoad priorem, ipsa verba d. l. 43. de jactu spontaneo intelligenda non esse manifestum est, quum ibi generaliter de jactu loquatur *ULPIANUS*, animumque derelinquendi derivare tentet non ex spontaneitate, sed ex eo, quod, qui jactat, sciat, perituum esse, quod jactatum fuit.

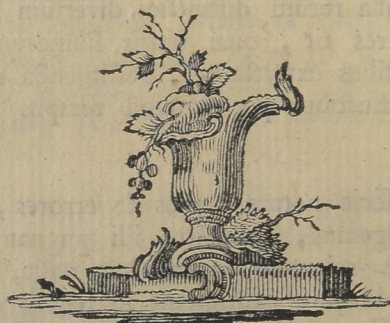
Posterior, quæ proponitur, conciliatio vel inde vitiosa haberi potest, quod præsumtio, fore ut res jacta pereat, non tollit affectum rei vindicandæ recuperandæque, si fluctibus erepta fuerit, & sic nulla rerum distinctio diversum Jus condere poterit; siue enim res sit, quæ maris humorem ferre nequeat, talis, qualis fluctibus extracta est, restituenda erit domino, siue res jacta par sit fluctibus per aliquod tempus sustinendis, idem Jus erit.

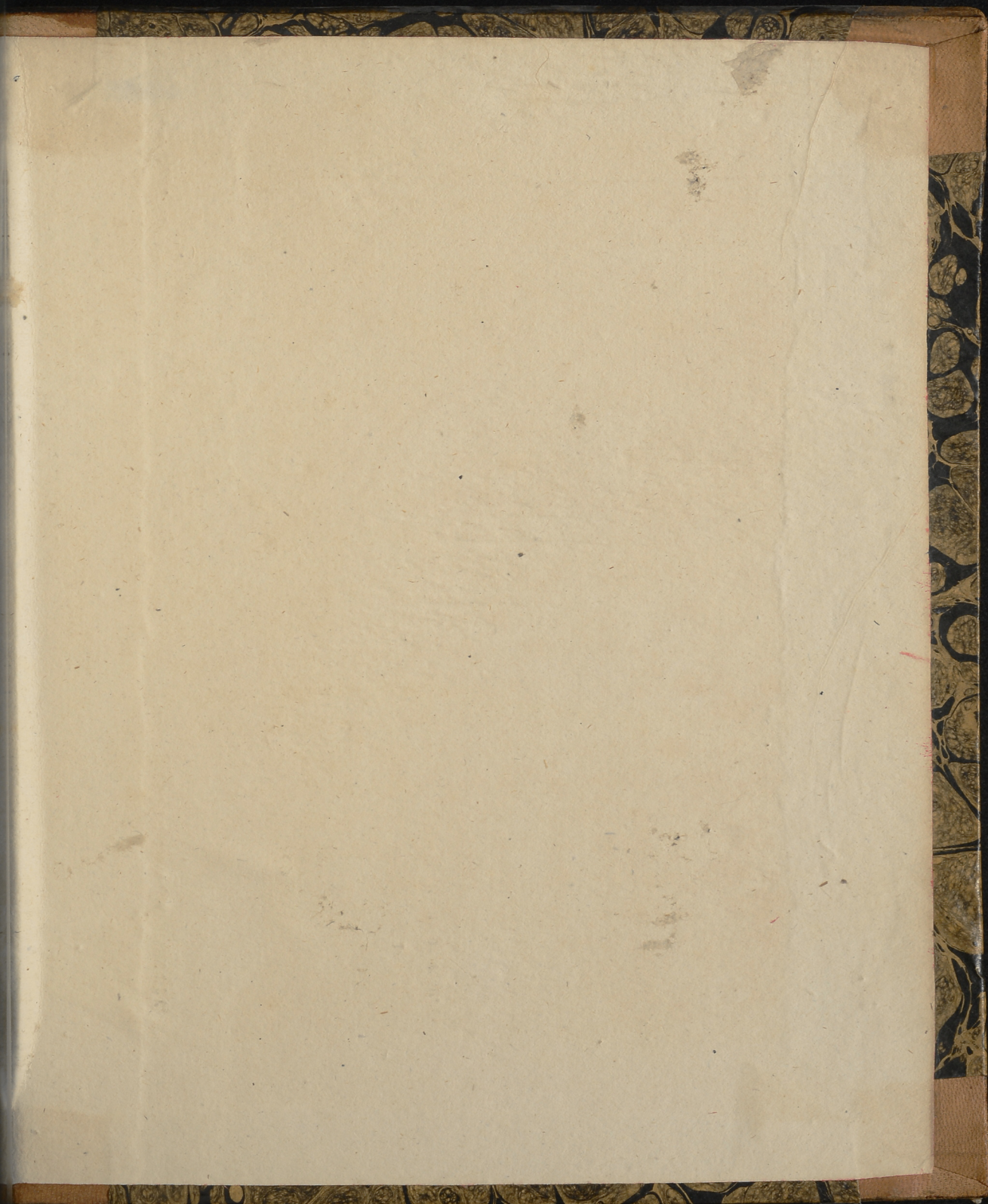
Sed non sufficit notare nævos & errores, quin potius interest, ut investigemus, an textus illi pugnantes conciliationem recipiant, necne? rei vero summa huc redit, qui jactum mercium fecit, an de Jure existimetur id fecisse derelinquendi animo? *JULIANUS* *ICTUS* & Imperator *JUSTINIANUS* unanimi consensu respondent: Ex jactu mercium non præsumi animum derelinquendi; *ULPIANUS* autem in l. 43. §. pen. *D. de furt.* contendit, plerumque credendum esse, eum, qui jactavit merces, derelinquentis animo jactasse, addita ratione, quia sciat, perituum esse, quod jactum fuit; quod si quis ratiocinia hæc invicem conferat atque committat, facili negotio antinomial manifestam in
hisce

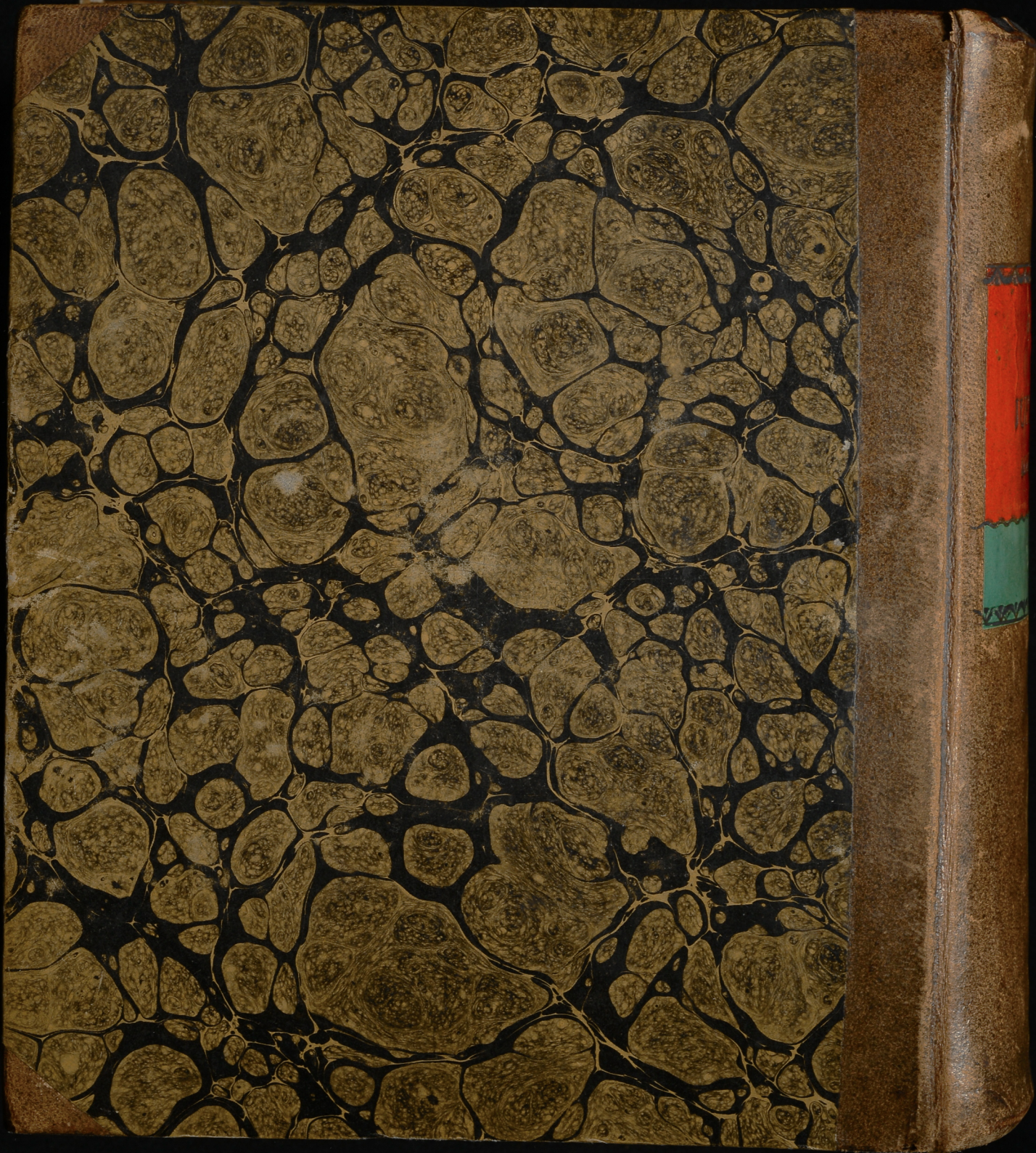
hisce textibus deprehendet. Satius itaque fuerit, a loco isto infanabili *d. l. 43.* abstinere manus, quam distinctionibus a mente ULPIANI alienis medelam incassum quærere. Juri quippe & naturali & civili convenit, ut ex solo mercium jactu, derelinquendi animus nequaquam præsumatur, nec præsumtio fore, ut pereat, tollat affectum domini.

Quapropter suspicamur, ULPIANI locum a Compileribus temere hic insertum fuisse, & proinde magis JULIANI & Imperatoris nostri principiis insistere juvabit.

F I N I S.







STOLA PRAESIDIS

A D

RESPONDENTEM.

tia tanta, ut frenis potius, quam calcaribus, opus sit, et
 obitatis tramite deflecti nescia mens, sunt quae commen-
 cultores. His si accedit ingenium docile et fertile, et
 trinum perfectum. De TE subsumo PRAENOBILISSI-
 TISSIME DN. RESPONDENS. Morum TVORVM ele-
 omnibus nota est, itaque, cum notoria nulla indigeant
 is nihil addo. Quoad TVVM discendi ardorem, et egre-
 s, effectus testatur de sua causa, doctum nimirum, quo
 specimen, de TVA eruditione. Ast, quum detur falla-

H 3-

sia