

Prolegomena iuris positiui Compendio Institutionum Heineccii praemittenda

[Rostock?]: [Verlag nicht ermittelbar], [1781?]

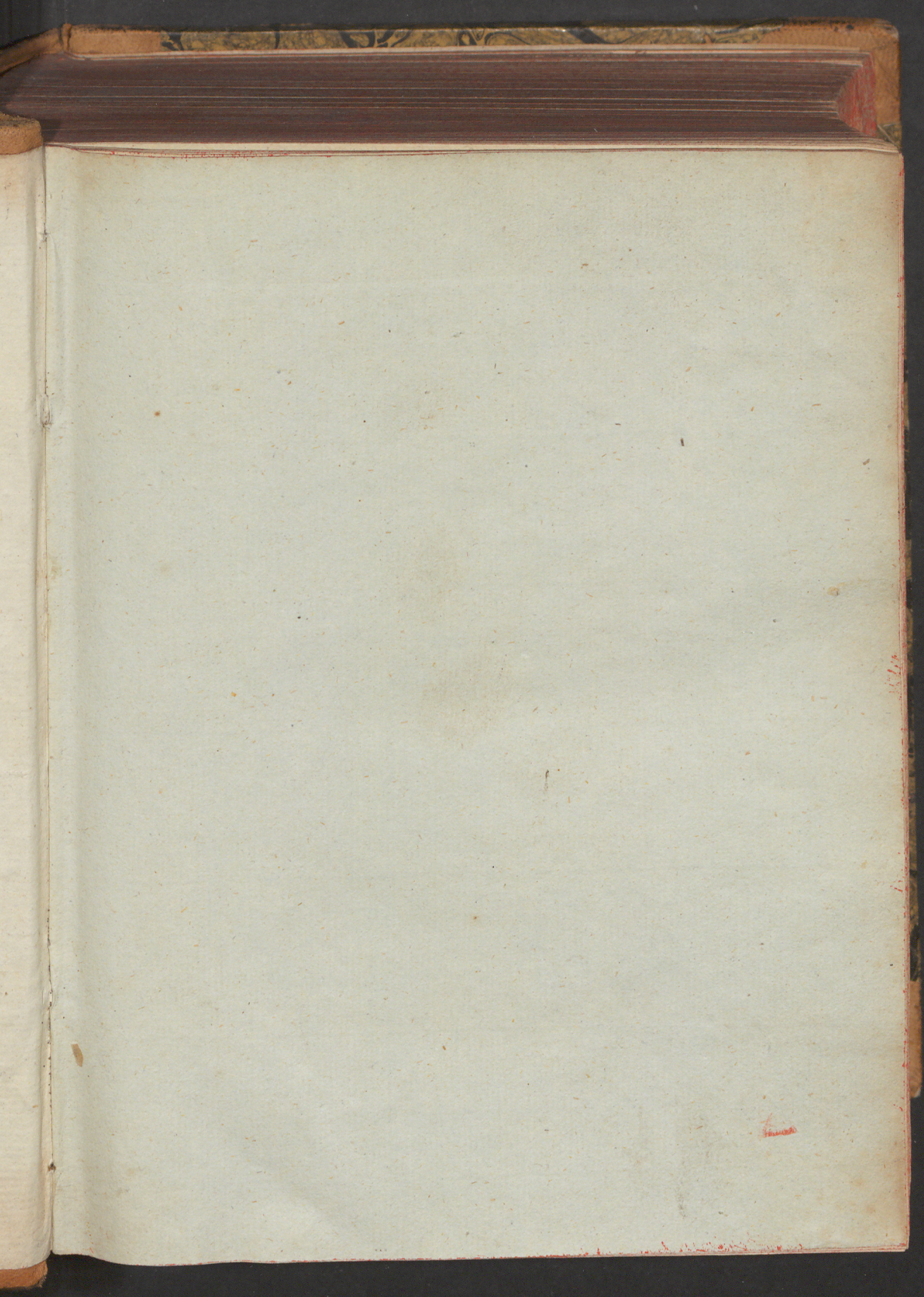
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1778934765>

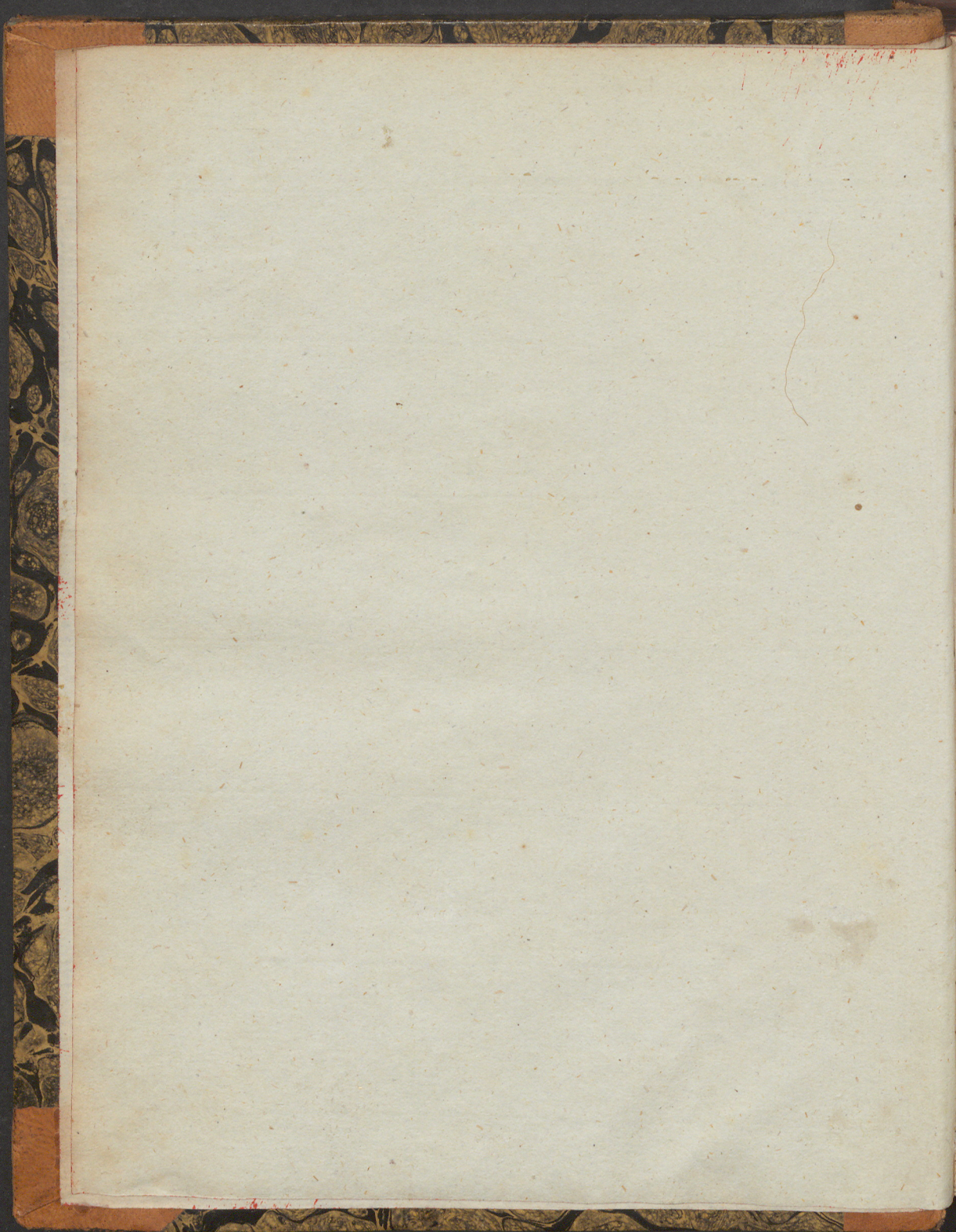
Druck Freier  Zugang





N. K — 1 (ss.)





Rostock 1781.

N^o 5.

181

Prolegomena iuris positiui
Compendio Institutionum Heineccii praemittenda.

§. 1.

Iurisprudencia vel subiectiue consideratur, vel obiectiue. Ibi *habitu* designat, recte iudicandi de actionibus hominum secundum Leges, quibus reguntur; hic autem *systema legum seu complexum veritatum legalium in formam artis redactarum* indicat ¹⁾.

- 1) Breuissima quidem, omni tamen numero absoluta est, quam Hommelii Sceleton iuris Tab. I. suppeditat definitio, ita se habens; Iurisprudencia est scientia iusti. Iustum vocatur, quod legibus consentaneum est.

§. 2.

Lex in sensu vulgari, eoque latissimo, quamlibet *agendi* normam denotat, nobis autem hic est: *norma actionum moralium, i.e. earum, quae in libertate fundantur.*

§. 3.

Eiusmodi actionum nostrarum norma duplici determinatur ratione, dum nempe Leges a) facultatem, hoc vel illud agendi, exigendique nobis tribuunt, et b) necessitatem huius vel illius rei praestandae imponunt. Prius *iura*, posterius econtrario *obligationes* ²⁾ sinit.

- 2) Iura autem et obligationes vel ita se habent, vt contra renitentem vim admittant coactiuam, vel non. In casu priori iura habemus *perfecta*, *obligationes perfectas*, in posteriori *iura imperfecta*, quae Grotio *habitudines* vocantur, et obligationes imperfectas, Caeterum

A

rum

rum vocabuli *iuris* varii quidem sunt significatus, in primis autem a) facultatem, de qua iam sermonem fecimus et b) complexum plurium legum homogenearum indicat.

§. 4.

Omne igitur iurisprudentiae obiectum vni in iuribus consistit et obligationibus, intellige, *perfecte talibus*; officia enim imperfecta et merae habitudines, philosophiae morali, aliisque virtutum doctrinis relinquuntur.

§. 5.

Ex lege oritur obligatio (§. 3.) et quidem vel ad committendum, vel ad omittendum; unde leges in praeceptivas recte diuiduntur et prohibitiuas. Id, quod Leges praecipunt, *debitum*, quod vetant *illicitum* vocatur. Quum autem lex sit norma actionum moralium (§. 2) sequitur 1) ad impossibilia neminem teneri, nec 2) in eos, qui libertate agendi, rationis usu, ac voluntate destituntur, ullam cadere obligationem.

§. 6.

Obligationem constituit necessitas a lege imposita. Hoc fit vel immediate *sine antecedente facto obligatorio*, vel mediate i. e. *tali facto interueniente*. Ibi *immediata*, hic vero *mediata* adest obligatio. Facta autem obligatoria inuestigaturis, duplex illorum occurrit genus. Aut enim voluntate nostra, alteri declarata ab eoque acceptata ad dandum illi quid vel faciendum *nosmet ipsos obstringimus*, aut alia facta committuntur, quae, *citra promissum nostrum acceptatum* obligationem nobis imponunt perfectam. In casu priori *pactum* adest, siue *conuentio*, in posteriori autem, *facta unilateralia*, quae iterum in *licita* abeunt, atque *illicita*, prouti nimirum legibus vel conueniunt, vel repugnant. Omnis igitur obligatio mediata aut ex pacto oritur, aut ex negotio quodam unilaterali, eoque vel licito, vel illicito.

§. 7.

§. 7.

Iisdem fere modis *iura* nascuntur ³⁾, hocce tamen sub discrimine, quod regulariter ex facto *suo illicito* ius quoddam adquiratur nemini. Caeterum dantur iura, quibus immediate ex lege gaudemus, iura ex pacto, et factis nostris unilateralibus quaesita.

- 3) Erronea opinio, quod nempe omnis obligatio, omneque ius aut ex pacto oriatur, aut ex delicto, multis in nostra scientia ansam praebuit ineptiis. Varia enim dantur negotia, quae ad neutram harum classium referri possunt, nihiloque tamen minus iura producunt, pariter ac obligationes. Quibus ut euaderent difficultatibus, Icti ad sacram fictionum anchoram confugientes, sic dictos quasi contractus et quasi delicta crepare solent, de quibus plura in posterum.

§. 8.

Veritates iura et obligationes concernentes vel ita se habent, ut mediante sola recta ratione cognosci possint, vel non, sed in voluntate entis cuiusdam rationalis fundatae sint. Complexus veritatum prioris generis iurisprudentiam naturalem, posterioris vero iurisprudentiam positivam sistit, unde ipsa legum naturalium et positivarum notio per se patet. Priores partim rebus humanis haud sufficiunt, partim vero, licet fons illarum recta sibi constans ratio sit, raro tamen certam agendi et decidendi normam suppeditarent. Homines enim praeiudiciis corrupti erronee plerumque ius sibi fingunt naturale, quod si vnice controuersis adhiberi debeat decidendis, causarum exitus a ratiocinio iudicis haud raro mirum in modum *limitato*, interdum quoque ob spem commodi, odiumque et fauorem, *non libero nec recto* penderet. Magis igitur ab antiquissimis etiam gentibus hominum saluti conuenire creditum est, actiones illorum certis quibusdam, iisque positivis subiici legibus, quam incerto arbitrio iudicum relinqui.

§. 9.

Huiusmodi leges positivae et quidem *humanae*, vel ab *imperante quodam civili* ⁴⁾, vel inter *aequales* reciproco conditae sunt consensu. In casu posteriori Leges habemus *conventionales*, in priori autem *leges proprie sic dictas*, siue in sensu excellentiori tales.

Has igitur nemo fert nisi imperans, et quidem vel ita, ut ipse illarum legum auctor sit atque conditor, vel iuribus aliarum gentium *qua talibus* in sua ciuitate quoque valorem adsignet legalem. Ibi leges *domesticae*, hic autem leges peregrinae et quidem *receptae* adsunt. Quemadmodum autem quilibet suam voluntatem tam verbis declarare potest, quam factis, ita quoque leges positivae in voluntate legislatoris vel expresse i. e. per verba, vel tacite i. e. factis declarata fundantur. Vnde distinctio in Leges scriptas et non scriptas.

- 4) Imperans civilis est is, penes quem summa in ciuitate potestas est. Haec autem consistit in iure, actiones et arbitrium membrorum civitatis in huius salutem et commodum dirigendi.

§. 10.

Vt igitur recte de actionibus hominum iudicare, secundum leges, quibus reguntur, possimus, requiritur a) cognitio legum solida, secundum quas iudicium ferendum, b) notitia actionum humanarum, de quibus, utrum Legibus conveniant nec ne? dextre est determinandum. Cognitio legum non in historica earumdem notitia subsistere, sed ex adaequatis *rationibus* ⁵⁾ hausta, ad philosophicam adscendere debet cognitionem, id quod *ICtum rationalem*, eumque verum ab *empirico* satis abundeque discernit.

- 5) *Ratio* legis est id, unde intelligi potest, cur lex ita et non aliter sancita sit. Differt ab *occasione* legis, seu complexu circumstantiarum, quae effecerunt, legem accurate hoc vel illo *tempore* esse latam.

§. 11.

Quae quum ita sint, iurisprudentia positiva in *theoreticam* et *practicam* recte diuiditur. Illam constituunt veritates de ipsis iuribus et obligationibus, haec vero *modum* sistit, secundum quem negotia iuridica, i. e. *quae iura et obligationes concernunt* recte sunt peragenda.

§. 12.

Leges, quibus in Germania utimur vel *domesticae* sunt, vel *receptae*. Illae iterum in *uniuersales*, quae totam *regulariter* obligant Germa-

Germaniam, et *particulares*, quae in provinciis tantum et territoriis statuum imperii valent, subdiuiduntur. Ad peregrina autem eaque recepta in primis pertinent 1) ius romanum 2) ius canonicum, de quorum receptione in posterum dicendi locus erit.

§. 13.

Quo magis igitur ad solidam praedictorum iurium cognitionem pervenire, habitumque, illa obueniente casu in usum deducendi, nobis adquirere possimus, studium iuridicum congrue et scopo nostro conuenienter erit adornandum. Iura autem addiscere cupiens hand vnice iurisprudentiae ipsi totum se mancipare, sed in studiis quoque ac scientiis subsidiariis assiduam collocare debet operam. Huc referendae sunt eiusmodi cognitiones, *quae quidem per se tamquam partes legitimae scientiae considerari nequeunt, quibus tamen iurium Cultores commode carere haud possunt*. Duae potissimum illarum sunt classes. Aliae enim ad *addiscendam* iurisprudentiam necessariae sunt, aliae in *adplicatione* legum earumque in usum deductione vtilitatem praestant insignem.

§. 14.

Subsidia prioris generis sunt I.) *studium linguarum*, sine quibus nec leges ipsas, nec qui illas explicarunt, scriptores intelligere possumus. II.) *Philosophia*, quae generatim eruditum a plebe distinguit, in primis autem a) *logica*, b) *Metaphysica*, c) *Mathesis pura*; quae scientiae partim generalia principia cognitionis humanae suppeditant, partim ad veritatem inueniendam, inuentam vero distinctius cognoscendam, cognitam denique defendendam manuducunt. III.) *Historia*, praesertim a) historia pragmatica, ut et *antiquitates* ⁶⁾ earum gentium, quarum Leges scientiae nostrae mandare intendimus, quoniam saepius neque sensum legis, neque rationem illius, distincte cognoscere valemus, nisi de rebus gestis, statu publico huiusque vicissitudinibus, pariter ac moribus, vitaeque genere populi satis instructi sumus. b) *Historia iuris ipsius siue enarratio factorum et vicissitudinum, quae circa leges populi cuiusdam acciderunt*. Fontes enim sistit, ex quibus scientia no-

stra haurienda est; nec solum viam monstrat, iura nouiora ex antiquioribus explicandi, verum etiam, qualem usum et auctoritatem vetera iura adhuc hodie sibi possint vindicare, euincit. c) Historia litteraria iurisprudentiae, quae fata iurisprudentiae quoad eius cultores, libros de ea scriptos, et ipsius scientiae *qua talis incrementa et decrementa enumerat*. Constat igitur tribus potissimum partibus. 1) Biographia iuridica, *quae recenset vitas et merita excellentium Ictorum*. 2) Bibliographia, *quae scriptorum iuridicorum notitiam suppeditat*. 3) Historia litteraria in specie sic dicta, *quae fata ipsius disciplinae exponit*.

- 6) Non autem vnice in veterum re agraria, vestiaria, epulis, ludorum solemnitate et huius farinae similibus, studium antiquitatis consistit, sed forma potius ciuitatis publica, magistratuum, iudiciorum et processus, generatim vero negotiorum iuridicorum expediendi ratio indaganda erit.

§. 15.

Ad scientias subsidiarias, quarum ope iurisprudentia eo melius *in usum poterit deduci*, pertinent 1) litterae, quae ab elegantia et humanitate nomen suum habent, praesertim eloquentiae studium, et sili purioris cultura, qua in re eo magis commendanda est veterum Latii scriptorum assidua lectio, quo maiorem quoque praeterea in ipsa legum romanarum explicatione praestet vtilitatem. 2) Ethica, vt et prudentia ciuilis (*Politik oder Staatsflugheit*). 3) Mathesis adplicata. 4) Pars quaedam Medicinae. 5) Scientiae camerales et oeconomicae, nec 6) rebus diplomaticis et heraldicis supersedere potest iureconsultus.

§. 16.

Quemadmodum vero iurisprudentia pluribus constat partibus, ita *ipsius* quoque studium, praeter diligentiam in qualibet scientia necessariam, ordinem requirit talem, vt a principiis primis ad altiora faciamus progressum. Hinc ab iis iurisprudentiae partibus, quae veritates continent in aliis iam praesupponendas, semper fiat initium. Iam vero ius illud romanum, quod ipsi Imperatores germanici 7) *legum omnium matrem*, nuncupare haud dubitarunt, quod-

quodque aequitate, plenitudine sua, ac soliditate ita excellit, vt communis ratio moratorum gentium esse videatur, ⁸⁾ genuinas iurium ac obligationum notiones suppeditat, adeo, vt, tamquam iurisprudentia generalis, in omnibus reliquis scientiae nostrae partibus praesupponatur. Hinc procul dubio in ordine studii iuridici caeteris iurium speciebus anteponendum est.

7) Vid. Capitul. Ludovici Imperatoris in addit. cap. 4.

8) Arthur Duck de usu et auctoritate iuris civilis Romanorum in dominiis principum Christianorum Lipsiae 1668. Lib. I. c. 2. p. m. 23.

§. 17.

Quum autem ad solidam iuris romani notitiam, neglecta eiusdem historia ⁹⁾, adspirari poterit nemo; merito quoque factorum et vicissitudinum, quae circa leges romanas acciderunt, enarratio, primum hic occupat locum. Tribus potissimum illa constat epochis, et ad filum sequentem, eumque *haud interruptum* in praelectionibus erit tradenda.

9) Hoffmann Historia iuris Romani et Iustiniani Tomi II. Lips. 1734. Hellfeld historia iuris Romani Ienae 1740. Telgmann Einleitung zur Historie des Römischen Rechtes mit Anmerkungen von Scheidemantel Leipzig 1780.

Epocha I.

Sub Regibus.

Initio moribus Romani vivebant, iure naturali, et aequitate utebantur. Mox autem sequebantur *leges regiae*, quas collegit Papirius quidam, cuius collectio sub nomine iuris Papiriani ¹⁰⁾ venit.

10) C. F. Glück. I. V. D. de iure civili Papiriano liber singularis, accedit I. H. Mollenbecii disputatio ad idem argumentum spectans. Halae 1780.

Epocha

Epocha II.

Sub libera republica.

Exactis regibus legum quoque regiarum auctoritas in desuetudinem abiit, et si quae in usu manserunt eae non tamquam LL. *regiae*, sed morum sub nomine retinebantur, vnde Vlpianus ¹¹⁾ amplissimam illam a Romulo ¹²⁾ patri in liberos concessam potestatem *moribus* adscribit. Occurrunt autem in hac epocha:

I.) *Leges ab ipso populo romano conditae, siue leges stricte sic dictae*, (vid. Heinecc. §. 37.) quae tamen initio reipublicae propter discordias, Senatum inter et plebem paucissimae non solum numero erant, verum etiam statum magis publicum, quam priuatorum conditionem concernebant, vnde per sexaginta fere annos iure incerto fluctuabant Romani, miseraque iurisprudentiae illorum facies erat. Post varias tandem de introducendo iure certo in rempublicam contentiones circa annum V. C. 300. tres legati in Graeciam ¹³⁾ missi sunt, ad colligendas leges, moresque gentium graecarum. Reuersis post biennium legatis creati sunt Decemviri, qui tam ex legum peregrinarum faragine, quam ex institutis moribusque patriis, ius quoddam commune conderent. Horum operae sunt

II.) *Leges XII. Tabularum, siue complexus legum Romanarum ex iuribus potissimum e Graecia allatis, nec non domesticis conditarum duodecimque tabulis comprehensarum*. Hae Leges XII. Tabularum, licet de iisdem gloriatur M. Cicero ¹⁴⁾: „*Bibliothecas omnium philosophorum vno duodecim tabularum libello auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superari*, adeo tamen obscuritate, et nimia laborabant breuitate, ut fieri non potuerit, quin

III.) interpretationes siue responsa prudentum ¹⁵⁾ (de quibus Heinecc. §. 56.) acceperint. Sunt *sententiae circa dubios iuris casus a iure consultis rogamibus datae*; quae tamen sub libera republica auctoritate legali per se non gaudebant ¹⁶⁾, sed tum demum, si populo probatae usu fori et moribus receptae erant, in ius commune transibant. Notatu dignae hic sunt formulae, verborumque

que conceptiones a Iureconsultis, quorum ordo primis temporibus vnice fere *ex Patriciis* constabat ¹⁷⁾, inuentae, negotiisque expediendis tam in iudicio quam extra iudicium *sub nullitatis poena* adhibendae. (Heinecc. §. 57. 58.) vnde enatum est

IV) Ius Aelianum et Flavianum siue collectiones formularum et solemnitarum in negotiis iuridicis praecise obseruandarum, primum a Cneio Flauio, et deinde a Sexto Aelio Cato publici iuris factae. Haud paruum quoque iurisprudentia romana caepit augmentum

V.) per *disputationem fori et mores*, de quibus ipse Heineccius §. 59. Denique sub libera republica occurrunt

VI.) Plebiscita, (Heinecc. §. 38.) Magistratuum edicta (idem §. 53.) *Senatusconsulta* (idem §. 39.).

11) L. 8. D. de his qui sui vel al. iur.

12) §. 27. I. de patria potest.

13) Inde Plinius Lib. 8. epist. fin. Habe ante oculos, inquit, hanc esse terram, quae iura miserit nobis, quae leges non inuitis, sed petentibus dederit.

14) de Oratore lib. I.

15) Horatius Lib. II. Epist. I. v. 103. ita canit:

Romae dulce diu fuit et solemne, reclusa
Mane domo, vigilare, clienti promere iura.

16) Heinecc. in antiquitat. Rom. Lib. I. Tit. 2.

17) Subsequentibus autem temporibus et plebei iurisprudentiae se dare solebant. Ita Iuuenalis Sat. 8. v. 47.

— — — Saepe ima plebe Quiritem
Facundum inuenias, solet hic defendere causas
Nobilis indocti, veniet de plebe togata
Qui iuris nodos et legum aenigmata soluat.

Epocha III.

Sub Imperatoribus, et quidem A) ante Iustinianum.

Ab initio Imperatores id egerunt, vt legislatoriam potestatem populo eripere, sibiue solis vindicare queant, quod quum
B non

non statim nec palam fieri posset, variis utebantur artibus, ut teste ad huncce pervenirent scopum. Huc pertinet mutatio, quam

- 1) sub Augustio *responsa prudentum* (Heinecc. §. 56.) nec non
- 2) sub Tiberio *Senatusconsulta* experta sunt. (Heinecc. §. 39.) Caeperunt tandem Imperatores palam exercere legislatoriam potestatem, ita ut iam sub Hadriano voluntas imperatoris quatales plenissimum habuerit legis vigorem. Et quemadmodum iam sub antecessoribus eiusdem (post Augustum) neque Leges stricte sic dictae, neque plebiscita reperiuntur, ita quoque sub Hadriano ius illud honorarium a pristina forma et ratione plane recessit. Auspiciis enim illius, et opera Salvi Juliani Iureconsulti conditum est
- 3) EDICTVM PERPETVVM, seu collectio edictorum magistratum in vim perpetui iuris auctoritate imperatoris Hadriani in ordinem digestorum. (Heinecc. §. 55.) Potissimum vero sub Hadriano, eiusque successoribus occurrunt.
- 4) CONSTITVTIONES PRINCIPVM: i. e. iura ab ipsis imperatoribus expresse condita, (Heinecc. §. 42.) quae ab Hadriani temporibus in immensum adeo excreuerunt numerum, ut successiue collectiones earundem integrae promanarint. Inde *codices*, quibus adornandis primum priuata auctoritate operam dedere, Gregorius quidam et Hermogenes, quorum cura prodiit
- 5) CODEX GREGORIANVS VT ET HERMOGENIANVS, continentes imperatorum constitutiones ab Hadriano vsque ad Constantinum M. Insecutus est deinde
- 6) CODEX THEODOSIANVS, ab imperatore Theodosio II. anno 438. promulgatus, quo Constitutiones Imperatorum a Constantino M., vsque ad Theodosium II. in ordinem sunt collectae. Codex hicce maximam quoad partem adhuc existens, egregiis a Gothofredo illustratus prodiit notis, Lipsiae 1745.

B) Sub Iustiniano.

Hanc epocham satis explicatam inuenies in Prooemio Heineccii §. 2—14.

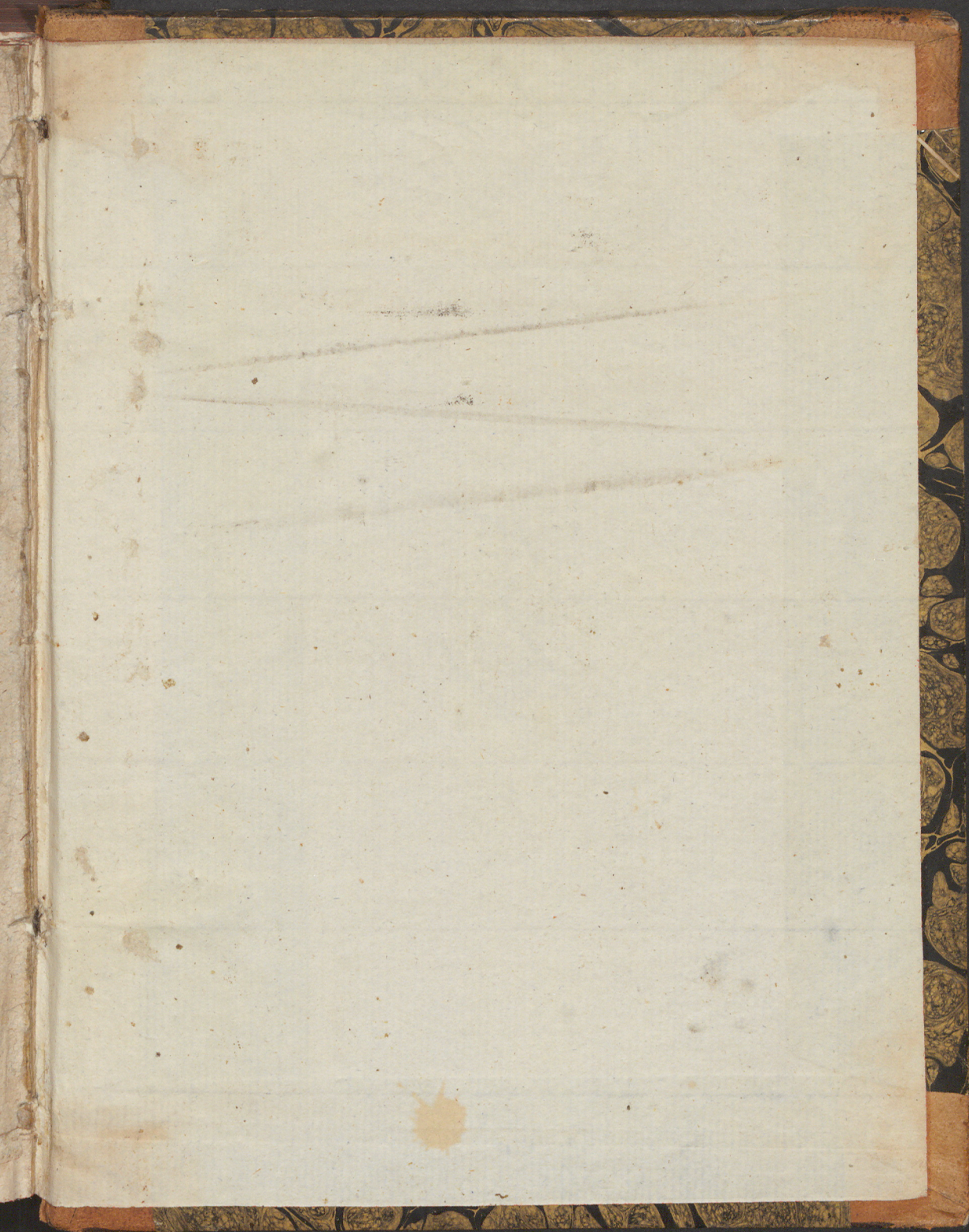
C) Post

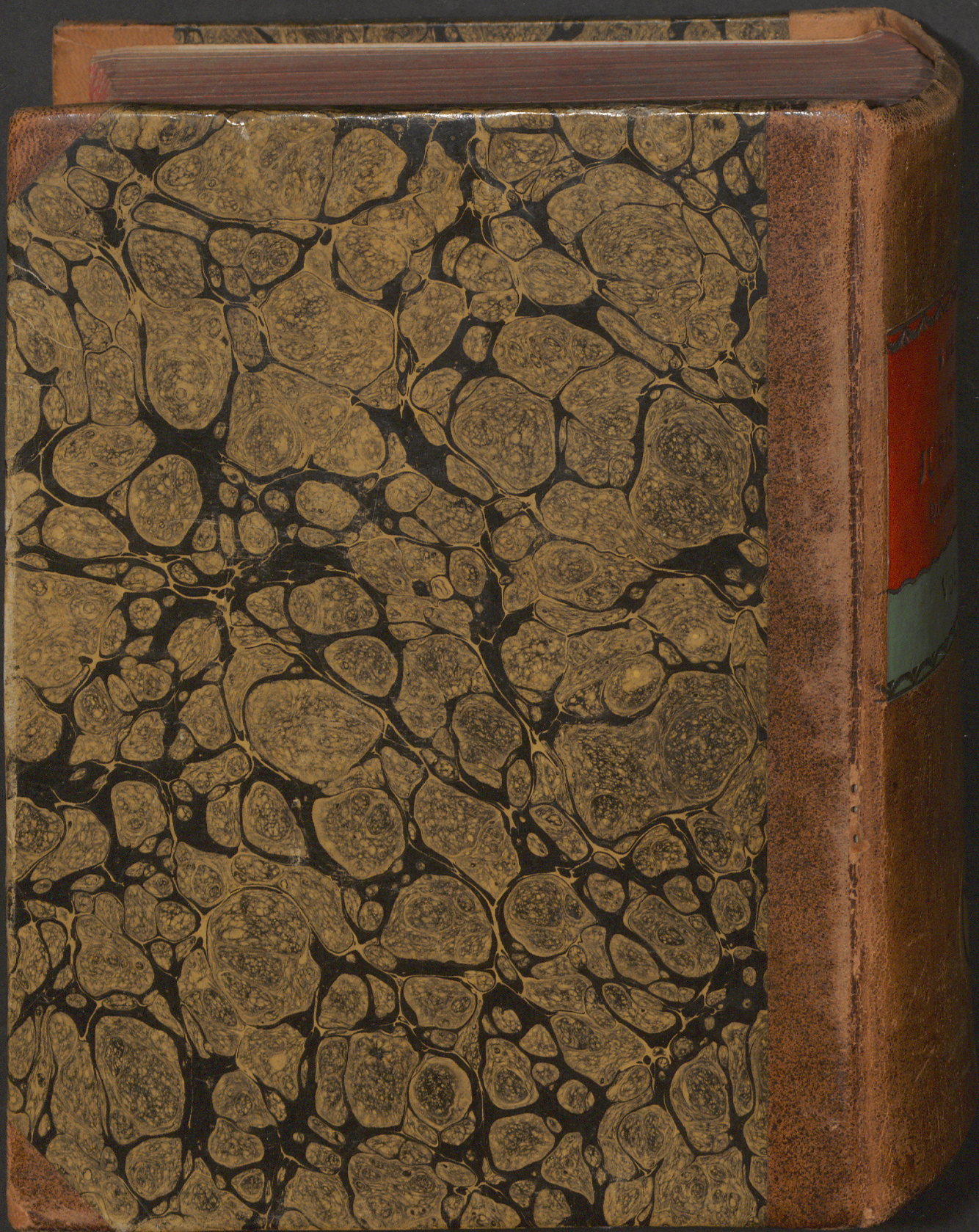
C) Post Iustinianum et quidem I) in oriente.

a) Praeter *versiones graecas*, quae cura Thalelaei et Theophili haud multo post Iustiniani obitum prodierunt, notandi sunt

b) LIBRI BASILICON, siue Codex Legum vniuersalis ex iure Iustiniano, nouioribus imperatorum constitutionibus, sententiis iureconsultorum, doctrinis patrum, et canonibus ecclesiae confectus, ab Imperatore autem Leone philosopho anno 880. publicatus. Hocce ius graeco romanum, a Leonis aetate vsque ad Constantinum XIII., Graecorum imperatorem vltimum productum est, sub quo capta Constantinopoli a. 1452. a Mahomete Ottomanico imperium orientale cum suis legibus penitus extinctum est.

II.) In occidente; ad §. 15. 16. 17. Institutionum Heineccii explicanda est a) translatio iuris romani in alias prouincias, potissimum vero b) eiusdem receptio in Germania.





stra haurienda e
tioribus explic
tem vetera iura
Historia literaria
eius cultores, libro
crementa et decrem
mum partibus. 1) B
ta excellentium ICtorum.
corum notitiam suppedita
quae fata ipsius disciplinae

- 6) Non autem vnice in
rum solemnitate et h
confistit, sed forma p
ciorum et processus, g
pediendi ratio indaganda

Ad scientias subsidiarias,
lius *in usum poterit deduci*, perti
tia et humanitate nomen suum hab
dium, et stili purioris cultura, qua
est veterum Latii scriptorum assidua
praeterea in ipsa legum romanarum ex
2) Ethica, vt et prudentia ciuilis (Posi
Mathesis adplicata. 4) Pars quaedam
camerales et oeconomicae, nec 6) rebu
cis supersedere potest iureconsultus.

§. 16.

Quemadmodum vero iurisprudentia plu
ita *ipsius* quoque studium, praeter diligentiam
necessariam, ordinem requirit talem, vt a
altiora faciamus progressum. Hinc ab iis iurisp
quae veritates continent in aliis iam praesupponen
initium. Iam vero ius illud romanum, quod
germanici 7) *legum omnium matrem*, nuncupare h

viam monstrat, iura nouiora ex an
etiam, qualem vsu et auctorita
bi possint vindicare, euincit. c)
quae fata iurisprudentiae quoad
s, et ipsius scientiae *qua talis in*
Constat igitur tribus potissi
ica, *quae recenset vitas et meri*
phia, *quae scriptorum iuridi*
literaria in specie sic dicta,

ria, vestiaria, epulis, ludo
ilibus, studium antiquitatis
blica, magistratum, iudi
gotiorum iuridicorum ex

isprudentia eo me
quae ab elegan
eloquentiae stu
commendanda
iorem quoque
stat vtilitatem.
(ugheit). 3)
5) Scientiae
et heraldi

rtibus,
ientia
s ad
us,
cat
s