



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

AH
7138
27

HD WIDENER



HW RK3B 0

A 47138.29



Rec. June 28 1881.

SYSTEM
DES
RÖMISCHEN CIVILRECHTS
IM GRUNDRISSE

NEBST
EINER ABHANDLUNG ÜBER STUDIUM UND
SYSTEM DES RÖMISCHEN RECHTS

VON
DR. EDUARD GANS.

BERLIN,
BEI FERDINAND DÜMLER.

1827.

AH 7138.27

V O R R E D E.

Die dem Grundrisse angehängte Abhandlung hat so sehr selbst die Natur und das Wesen einer Vorrede, daß eine wirklich so betitelte unnöthig erscheint. Die jetzige soll nur den Grund angeben, weshalb die Abhandlung, die als nutzlose Erschwerung betrachtet werden könnte, dem Grundriss angehängt worden. Da derselbe ins größere Publicum tritt, so glaubte ich ihn nicht ohne einen wissenschaftlichen Begleiter und Vertheidiger entlassen zu dürfen, theils um zu zeigen, daß ich mir keine willkürliche Anordnung erlaubt, theils um die Thätigkeit des bloßen Classificirens von Rechtslehren, die mit Recht in Verruf gekommen, ja beinahe anrücklich geworden ist, selbst als eine wissenschaftliche Arbeit zu legitimiren. Wenn auch eine noch stren-

gere wissenschaftliche Form mit Recht verlangt hätte, daß die Gründe der Arbeit mit in dieselbe aufgenommen wären, so wird die Auseinanderhaltung des Stoffes und seiner Vertheidigung durch den äußeren Zweck des Grundrisses, für Vorlesungen zu dienen, gerechtfertigt.

Nichts würde mich mehr erfreuen, als eine belehrende, wenn auch noch so strenge Kritik, die auf die Stellung der Lehren eingehend, das Unangemessene derselben aufwiese. Gern würde ich nach einer solchen berichtigen, wozu Vorlesungen die beste Gelegenheit darbieten. Bloßes subjectives Absprechen werde ich unbeantwortet lassen.

Berlin den 18. August 1827.

Eduard Gans.

EINLEITUNG.

- §. 1. Inhalt und Gegenstand des gemeinen Civilrechts.
- §. 2. Methoden der Behandlung. Exegetische Methode. — Dogmatische Methode. — Systematische Methode. — Die historische Schule.
- §. 3. Die heutige Bedeutung des gemeinen Civilrechts. Stellung desselben zur Rechtsphilosophie zur Rechtsgeschichte, zum praktischen Recht.
- §. 4. Das Römische Recht ist im System des heutigen Rechts darzustellen. Collision des Römischen Rechtsprincips und des unsrigen. — Uebereinstimmung beider oder das Römische Recht als Quelle des Privatrechts überhaupt.
- §. 5. Aeufsere Quellenkenntnifs. Von den Bestandtheilen des gemeinen Civilrechts.
- §. 6. Römisches Recht.
 - A) Vorjustinianeisches Recht.
 - B) Justinianeisches Recht.
 - C) Nachjustinianeisches Recht.
- §. 7. Pandekten. Institutionen. Codex. Novellen.
- §. 8. Verhältnifs dieser Theile der Justinianeischen Sammlung. Corpus juris civilis.
- §. 9. Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland. Nothwendigkeit derelben. Gesetzeskraft desselben.

Wie es sich mit dem Römischen Recht in andern Ländern verhält.

- §. 10. Ausgaben des Corpus juris und der einzelnen Rechtstheile. Literarische Bemerkungen. Citirweisen. Hilfsmittel.
 - §. 11. Canonisches Recht, als Privatrecht nicht als Kirchenrecht.
 - §. 12. Decretum Gratiani. — Decretalen Gregor des 9ten — liber sextus — Clementinen — Corpus juris canonici clausum. — Andere Theile des Canonischen Rechts. Verhältniß der Theile.
 - §. 13. Ausgaben. Hilfsmittel. Literarische Bemerkungen.
 - §. Verhältniß des Canonischen und Römischen Rechts.
 - §. 15. Reichsgesetze.
 - §. 16. Verhältniß zu den Landesgesetzen. — Verhältniß zum Römischen und Canonischen Recht.
 - §. 17. Hilfsmittel in Beziehung auf das gemeine Civilrecht. — Lehrbücher und Schriften andrer Art.
 - §. 18. Uebersicht des Systems.
-

ERSTES BUCH.

Vom Rechte überhaupt.

ERSTES KAPFTEL.

Vom Rechte in objectiver Beziehung.

- §. 19. Vom Recht als von der Verwirklichung der Freiheit — Römische Vorstellungen und Definitionen.¹⁾
— Mehrfache Bedeutung des Wortes *jus*.
- §. 20. Das Recht als positives Recht — Ver-
-

1) l. 1. pr. D. de just. et jur. (I. 1.) (Ulpianus.) : *Juri operam daturum prius posse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum. nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi.*

§. 1. eodem. Cujus merito quis nos sacerdotes appellet. *Justitiam namque colimus: et boni, et aequi notitiam profiteamur: aequum ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu poenarum, verumetiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.*

l. 10. D. h. t. (I. 1.) (Ulpianus.) *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. 1. Juris praecepta sunt haec, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 2. Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia: justi, atque injusti scientia.*

hältnifs zum Naturrecht — *jus naturale, gentium, civile* ²⁾).

- §. 21. Von den dem Römischen Recht eigenthümlichen Unterschieden — *jus civile, honorarium* ³⁾ — In wie weit dieses nur Römische Unterschiede sind.
- §. 22. Das Recht als Oeffentliches Recht und Privatrecht ⁴⁾ — Bedeutung dieser Eintheilung für das Römische Recht.
- §. 23. Das Recht bestimmt sich als äußerlich Gegebenes, Gesetztes — Gesetz — *jus scriptum* — oder es verharret blofs in seinem Grunde — *jus non scriptum, Gewohnheitsrecht*.
- §. 24. Vom *jus scriptum* — Was dazu gerechnet wird ⁵⁾.

2) l. 1. §. 3. D. h. t. (I. 1.) *Jus naturae est, quod natura omnia animalia docuit, nam jus istud non humani generis proprium: sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque, commune est. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censi.* §. 4. *Jus gentium est quo gentes humanae utuntur, quod a naturali recedere facile intelligere licet: quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

3) l. 7. D. h. t. (I. 1.) (Papinianus.) *Jus autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.* 2. *Jus praetorium est quod praetores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.*

4) l. 6. §. 1. D. h. t. (I. 1.) (Ulpianus) 1. *Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto, vel apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἀγραφοι. id est, legum aliae quidem scriptae, aliae vero non scriptae.*

5) §. 3. I. h. t. (I. 2.) *Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut scripto aut sine scripto: ut apud Graecos τῶν νόμων*

Vom Gesetz in Form der Allgemeinheit *). Edicte, — *leges edictales* — eigentliche Gesetze — Von den Unterschieden der Mandate, Decrete, interlocationes, sanctiones v. jussiones pragmaticae. —

§. 25. Vom Gesetz in Form der Besonderheit. *Rescripta* *).

§. 26. Von den Gesetzen als Gegebenen — *Constitutiones*. Eintheilungen derselben.

§. 27. Von den heutigen Unterschieden der Gesetze. — Welche Bedeutung die Römischen Bezeichnungen jetzt haben.

§. 28. Verbindlichkeit der Gesetze, wenn sie promulgirt sind. — *Publication*. — Maafstab der Verbindlichkeit, nach den verschiedenen Arten der Gesetze. — Eintheilung der Gesetze, nach dem Criterium der Verbindlichkeit.

§. 29. Gesetze gelten nicht vor ihrer Promulgation. — Von der rückwirkenden Kraft der Gesetze. —

οἱ μὲν ἑγγράφοι, οἱ δὲ ἀγγραφοί. *i. legum aliae (sunt) scriptae, aliae non scriptae*. Scriptum autem jus est lex, plebiscitum, Senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.

6) l. 1. D. de leg. (I. 3.) (Papinianus.) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum: delictorum, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio: communia reipublicae sponsio.

7) l. 2. C. de precibus (I. 19.) (Constantinus.) Quoties rescripto nostro moratoria praescriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii dispendio convelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio potatur.

§. 30. Von denen, welche dem Gesetze unterworfen sind *).

§. 31. Von der Uebereinstimmung des Inhalts, und der Form oder des Ausdrucks der Gesetze. — Von dem Auseinanderfallen beider. — Von der Wiederherstellung oder von der Interpretation. — Verschiedene Arten der Interpretation, sowohl in Beziehung auf die Quelle der Erklärung, als auf Hülfsmittel und Zweck derselben *).

§. 32. Von der Erweiterung des Gesetzes außer sich selbst, oder von dem Fortwirken des Grundes desselben über die gegebene Bestimmtheit hinaus. —

8) l. 31. D. de legibus (I. 3.). Princeps legibus solutus est Augusta autem, licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

l. 3. C. de test. (VI. 23.) (Alexander.) Ex imperfecto testamento nec imperatorem hereditatem vindicare posse, saepe constitutum est. Licet enim lex imperii solennibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere.

9) l. 19. D. ad exhibendum (X. 4.) (Paulus.) Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset. Respondit non oportere jus civile calumniari, neque verba captare, sed quâ mente quid diceretur, animadvertere convenire, nam illa ratione etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere, sua interesse, illos aut illos libros sibi exhiberi, quia si essent exhibitum, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

l. 18. D. de legibus (I. 3.) (Celsus.) Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

analoge Anwendung ¹⁰⁾. Unterschied derselben von der erweiternden Interpretation ¹¹⁾.

- §. 33. Vom Fortwirken des Grundes der Gesetze auf das Gesetz. — Kann das Aufhören des Grundes das Gesetz aufhören lassen?
- §. 34. Collision der Gesetze.
- §. 35. Anwendung der Gesetze. — Einfluß des Naturrechts, der Moral, der Billigkeit, auf die Anwendung der Gesetze.
- §. 36. Von den Weisen, wie die Gesetze aufhören und von der Aufhebung derselben.
- §. 37. Vom Gewohnheitsrecht, *jus non scriptum*. — Entstehung und Erfordernisse. — Verhältniß zum Römischen und Canonischen Recht, so wie zu den Reichsgesetzen. — Beweis der Gewohnheit ¹²⁾. — Observanz.

10) l. 12. D. de leg. (l. 3.) (Julianus.) Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendī sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.

l. 13. D. eodem (Ulpianus.) Nam ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri.

11) l. 141. pr. D. de reg. jur. (l. 17.) (Paulus.) Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.

l. 162. eodem. Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

12) l. 32. D. de leg. (l. 3.) (Julianus.) De quibus causis scriptis legibus non utimur id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc deficeret tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat: tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet. §. 1. In-

§. 38. Vom Gerichtsgebrauch ¹¹⁾).

§. 39. Von den Gesetzen in Form der Einzelheit. — Als Berechtigung einzelner Classen oder als Negation des jus commune, — jus singulare, — als Berechtigung Einzelner überhaupt — als das ganz einzelne Gesetz, privilegium.

§. 40. Arten der Privilegien. — Wirkungen derselben. —

§. 41. Uebergang von den Privilegien zu dem Rechte in subjectiver Beziehung.

veterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, (et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per consuetudinem abrogentur.

l. 33. D. eodem (Ulplanus.) Diuturna consuetudo pro jure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.

l. 2. C. quae sit. long. cons. (VIII. 53.) (Constantinus). Consuetudinis usque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.

13) l. 38. D. de leg. (I. 3.) (Callistratus.) Nam imperator noster Severus rescripit in ambiguitatibus, quae ex legibus profiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicaturum auctoritatem, vim legis obtinere debere.

l. 13. C. de sent. (VII. 45.) (Justinianus.) Nemo iudex vel arbiter existimet neque consultationes quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum et multo magis sententias eminentissimorum praefectorum, vel aliorum procerum (non enim si quid non bene dirimatur hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit,) neque si cognitionales sint amplissimae praefecturae, vel alicujus maximi magistratus prolatae sententiae, sed omnes iudices nostros veritatem, et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus.

ZWEITES KAPITEL.

Vom Recht in subjectiver Beziehung.

- §. 42. Vom Recht als Subject, oder von der Person. — Vom Unterschied des Menschen und der Person im Römischen Recht ¹¹⁾. — Von der Gleichstellung beider.
- §. 43. Vom physischen Leben der Person. — Geburt ¹²⁾, Geschlechtsunterschied ¹³⁾. — Gesundheit, sowohl körperliche als geistige. — Alter. — Anwesenheit. — Abwesenheit. — Domicilium.

14) l. 209. D. de reg. juris (L. 17.) (Ulpianus.) *Servitutes mortalitati fere comparamus.*

l. 32. D. eodem (Ulpianus.) *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur. non tamen et jure naturali: quia, quod ad jus naturale attinet, omnes homines equales sunt.*

15) l. 14. D. de S. t. H. (I. 5.) (Paulus.) *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis, converso more, procreantur: veluti, si mulier monstruosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliat, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur.*

l. 7. D. eodem (Paulus.) *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequam prosit.*

l. 231. D. de V. S. (L. 16.) (Paulus.) *Quod dicimus, eum qui nasci speratur, pro superstite esse: tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur. aliis autem non prodest, nisi natus.*

16) l. 10. D. de S. H. (I. 5.) (Ulpianus.) *Quaeritur, Hermaphroditum cui comparamus: et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.*

l. 1. D. de V. S. (L. 16.) (Paulus.) *Verbum hoc Si quis tam masculos quam foeminas complectitur.*

§. 44. Von der Person nach der Seite der Ehre. —
Minutio, consumtio existimationis ¹⁷⁾.

§. 45. Von der Infamia. — Arten derselben. — Infamia
juris et facti ¹⁸⁾. — immediata, mediata.

§. 46. Von der levis notae macula. — Heutige Ansicht.
— Anrühigkeit und Ehrlosigkeit.

§. 47. Aufhebung der Infamia.

1. 195. de V. S. (Ulpianus.) Pronuntiatio sermonis in sexu
masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

1. 12. D. de judiciis (V. 1.) (Paulus.) Non autem omnes
judices dari possunt ab his, qui iudicis dandi jus habent. quidam
enim lege impediuntur, ne iudices sint: quidam natura, quidam
moribus, Natura, ut surdus, mutus et perpetuo furiosus, et im-
pubes: quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus
est. Moribus, *foeminae*, et serui: non quia non habent iudi-
cium. sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

17) 1. 5. §. 1. D. de extr. cogn. (L. 13.) (Callistratus.) Existi-
matio est dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus compro-
batus: qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut con-
sumitur. §. 2. Minuitur existimatio, quotiens, manente libertate,
circa statum dignitatis poena plectimur: sicuti cum relegatur quis,
vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis
fungi, vel cum plebejus fustibus caeditur, vel in opus publicum
datur, vel cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpe-
tuo infamiae causa enumeratur. §. 3. Consumitur vero, quotiens
magna capitis minutio intervenit, id est, cum libertas adimitur:
veluti cum aqua et igni interdicitur, quae in persona deporta-
torum venit, vel cum plebejus in opus metalli, vel in metallum
datur. nihil enim refert, nec diversa poena est operis, et me-
talli, nisi quod refugae operis non morte, sed poenae metalli
subjiciuntur.

18) 1. 42. D. de V. S. (L. 16.) (Ulpianus.) Probrum et
opprobrium, id est, probra quaedam natura turpia sunt, quae-
dam civiliter, et quasi more civitatis. utputa furtum, adulterium,
natura turpe est: enimvero tutelae damnari, hoc non natura

§. 48. Vom Tode. — Präsumtionen für die Lebensdauer 19).

probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

l. 2. D. de obs. (XXXVII. 15.) (Ulpianus.) Honori parentium ac patronorum tribuendum est, ut quamvis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut injuriarum in eos detur. licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam. §. 1. Interdictum quoque unde vi non est adversus eos reddendum.

l. 20. D. de his. (III. 2.) (Papinianus.) Ob haec verba sententiae praesidis provinciae, *callido commento videris accusationis instigator fuisse*, pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari: non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.

l. 2. C. de dign. (XII. 1.) (Constantinus.) Neq. famosis et notatis, et quos scelus aut vitae turpitudine inquinat, et quos infamia ab honestorum coetu segregat, dignitatis portae patebunt.

19) l. 9. pr. D. de reb. dub. (XXXIV. 5.) (Tryphoninus.) Qui duos impuberes filios habebat: ei, qui supremus moritur, Titium substituit. duo impuberes simul in nave perierunt. quaesitum est, an substituto, et cuius hereditas deferatur. dixi: Si ordine vita decessissent priori mortuo frater ab intestato heres erit posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit haereditatem. in proposita autem quaestione, ubi simul perierunt, utrum quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur: an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumatur? sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit. nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit: non videtur inutiliter substituisse et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit, et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt.

l. 68. D. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) (Aemilius Macer.) Computationi in alimentis faciendas haec formam esse Ulpianus scribit: ut a prima aetate usque ad annum vicesimum, quantitas

§. 49. Von der Abstraction einer moralischen oder juristischen Person — ²⁰). Verschiedene Arten derselben.

§. 50. Vom Fiscus ²¹).

§. 51. Von den übrigen juristischen Personen ²²).

alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur: ab annis vero viginti, usque ad annum vicesimum quintum, annorum vigintiocto; ab annis vigintiquinque usque ad annos triginta, annorum vigintiquinque: ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo. ab annis trigintaquinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti: ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio sit, quot aetati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno: ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimumquintum, annorum novem: ab annis quinquagintaquinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem. ab annis sexaginta, cujuscumque aetatis sit, annorum quinque. Eoque nos jure uti, Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri: ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quod ad annum sexagesimum deesse videntur; nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur.

20) l. 25. D. ad mun. (L. 1.) (Ulpianus.) Magistratus municipales, cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent: et hoc plerumque quidem lege municipali eis datur: verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.

21) l. 6. §. 1. D. h. t. (49. 14.) (Ulpianus.) Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet.

l. 37. D. eodem (Papinianus.) Quod placuit, fisco non esse poenam petendam, nisi creditores suum recuperaverint: eo pertinet, ut privilegium in poena contra creditores non exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat.

22) l. 1. §. 1. D. Quod cujuscunque (III. 4.) (Gajus.) Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive

§. 52. Die Person als das Rechtssubject, im Verhältniß zum objectiven Recht. — Die Person muß im Rechte seyn, d. h. zuvörderst dasselbe kennen.

cujusque alterius eorum nomine: proprium est, ad exemplum reipublicae habere res communes, arcem communem, et actorem sive syndicum: per quem, tanquam in republica, quod communiter agi, fierique oporteat: agatur, fiat.

l. 1. C. de bon. vac. (X. 10.) (Diocl. et Maxim.) Scire debet gravitas tua, intestatorum res qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas: nec civitates audiendi quae sibi earum vindicandarum jus veluti ex permissu vindicare utuntur: et deinceps quaecunque intestatorum bona civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse compereris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites.

l. 9. §. 1. D. quod metus (IV. 2.) (Ulpianus.) Animadvertendum autem, quod Praetor hoc edicto generaliter, et in rem loquitur, nec adjicit, a quo gestum, et, ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus: huic edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocunque Praetor complectatur: eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer, vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligavero: non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summi, caeterum si alienus sum a vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

l. 15. §. 1. D. de dolo (IV. 3.) (Ulpianus.) Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant: puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

l. 4. D. de vi et vi armata (XLIII. 16.) (Ulpianus.) Si vi me dejecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.

§. 53. Unterschied zwischen ignorantia juris und facti. — Wirkungen beider ²¹⁾.

§. 54. Von der Wiederherstellung des Rechts. — Uebergang zu dem Processe.

DRITTES KAPITEL.

Verwirklichung des Rechts, oder von dem Processe.

§. 55. Von der unmittelbarsten und daher ungerechten Weise sich Recht zu verschaffen, oder von der

23. l. 1. p. §. 4. D. h. t. (XXII. 6.) (Paulus.) Ignorantia vel facti, vel juris est. Nam si quis nesciat, decessisse eum, cuius bonorum possessio deferretur: non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem, defunctum esse cognatum: nesciat autem, proximitatis nomine, bonorum possessionem sibi deferri: aut se sciat scriptum heredem: nescit autem, quod scriptus heredibus bonorum possessionem Praetor promittit: cedit ei tempus: quia in jure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credat, matrem potius esse. Si quis nesciat, se cognatum esse, interdum in facto errat, nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit sciat, jura autem cognationis habere se nesciat: in jure errat, at si quis forte expositus, quorum parentum esset, ignoret, fortasse et serviat alicui, putans se servum esse: in facto magis quam in in jure, errat. Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem: nesciat autem, ei tempus praeterisse bonorum possessionis: in facto errat. Idem est, si putet, eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat, eum non petisse, tempusque ei praeterisse, ignorat autem, sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem cedit ei tempus: quia in jure errat.

l. 2. D. eodem (XXII. 6. (Neratius.) In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debet cum jus finitum et possit esse, et debeat: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

**Selbsthülfe. — Unterschied der Selbsthülfe und
und der Selbstvertheidigung **).**

**§. 56. Strafen der Selbsthülfe. — Vom Decretum Divi
Marci **) und anderen Verordnungen.**

l. 3. D. eodem (Pomponius.) Plurimum interest, utrum
quis de alterius causa et facto non sciret, an de jure suo igno-
rat. §. 1. Sed Cassius, ignorantiam Sabinum ita accipiendam
existimasse, refert: non deperditi, et nimium securi hominis.

l. 7. D. eodem (Papinianus.) Juris ignorantia non prodest
acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

l. 8. D. eodem. Error facti ne maribus quidem in damnis,
vel compendiis obest. juris autem error nec feminis in compen-
diis prodest. caeterum omnibus juris error in damnis amitten-
dae rei suae non nocet.

l. 9. D. eodem (Paulus.) Regula est, juris quidem igno-
rantiam cuique nocere: facti vero ignorantiam non nocere. vi-
deamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit: ante
praemisso; quod minoribus vigintiquinque annis jus ignorare
permisum est. quod et in feminis in quibusdam causis propter
sexus infirmitatem dicitur. et ideo sicubi non est delictum, sed
juris ignorantia: non laeduntur. Hac ratione, si minor vigin-
tiquinque annis filio familias crediderit, subvenitur ei, ut non
videatur filiofamilias credidisse.

24) l. 10. §. 16. D. quae in fraudem (XLII. 4.) (Ulpianus.)
Si debitorem meum, et complurium creditorum consequutus es-
sem fugientem, secum ferentem pecuniam: et abstulissem ei id,
quod mihi debeatur: placet Juliani sententia dicentis: multum
interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores
mittantur, hoc factum sit, an postea, si ante, cessare in factum
actionem: si postea huic locum fore.

25) l. 7. D. ad leg. Juliam de vi pr. (XLVIII. 7.) (Callistratus.)
Creditores, si adversus debitores suos agant per judicem id, quod
deberi sibi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem debi-
toris sui intraverint, id nullo concedente: Divus Marcus decre-
vit, jus crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt: Opti-
mum est, ut, si quas putasti habere petitiones, actionibus ex-
periaris. interim ille in possessione debet morari tu, petitor es.

§. 57. Anrufung der richterlichen Vermittelung. —
Klage ²⁶⁾).

§. 58. Von den verschiedenen Eintheilungen und Arten
der Klagen in Beziehung auf die Rechtsquellen, den
Process und den Rechtsinhalt. — actiones civiles,
honorariae — ²⁷⁾. directae, utiles, in factum ²⁸⁾. — di-
rectae,

et cum Marcianus diceret, vim nullam feci: Caesar dixit, Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem respicit. non puto autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, non ab ipso sibi traditam, sine ullo iudice temere possidere, eumque, sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.

26) l. 37. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Ulpianus.) Actionis verbo continetur in rem, in personam, directae, utilis, praedictum, sicut ait Pomponius, stipulationes etiam, quae praetoriae sunt: quia actionum instar optinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

27) l. 35. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Paulus.) In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait: ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum dantur: ceterae intra annum. Honorariae autem quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt: ut tamen lucrum ei extorqueatur. sicut sit in actionem doli mali, et interdicto unde vi, et similibus. Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. ut cum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur: quia contra jus civile datur.

28) l. 1. pr. D. de praesc. verbis (XIX. 5.) (Papinianus.) Nonnunquam evenit ut cessantibus iudicii proditiis, et vulgariis actionibus cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur.

rectae, contrariae ²⁹⁾. — actiones praepjudiciales in rem, in personam, in rem scriptae — stricti juris bonae fidei, arbitrariae — rei persecutoriae, poenales et mixtae.

§. 59. Vom Klagegrund. — Concurrenz der Klagen ³⁰⁾.

§. 60. Vom activen und passiven Uebergang der Klagen.

§. 61. Erlöschen des Klagerechts durch Verjährung — praescriptio. — Zeit und Erfordernisse derselben. — Unterbrechung und Stillstand.

29) l. 1. D. de contr. tutelae (XXVII. 4.). Contrariam tutelae actionem praetor proposuit, induxitque in usum ut facilius tutores ad administrationem accederent.

l. 17. §. 1. D. commod. (XIII. 6.) (Paulus.) Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et caeterae, quae dicuntur contrariae.

l. 18. §. 4. D. eodem (Gajus.) Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis, sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercudit, aut sine judice restituta est; dicemus necessariam esse contrariam actionem.

l. 8. §. 2. D. de neg. gest. (III. 5.) (Ulpianus.) Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a iudice, potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatae fuerint pensiones: verius est, quasi re iudicata, amplius agi contrario judicio non posse: quia exceptio rei iudicatae opponenda est.

30) l. 34. D. de O. et A. (XLIV.) (Paulus.) Qui servum alienum iniuriose verberat: ex uno facto incidit et Aquiliam, et actionem injuriarum. injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. et ideo possunt utrae competere: sed quidam altera electa alteram consumi. alij, per legis Aquiliae actionem injuriarum consumi: quoniam desiit bonum et aequum esse, condemnari eum, qui aestimationem praestitit. sed si ante injuriarum

§. 62. Vom Bekämpfen der Klage durch die — Einrede, exceptio ¹¹⁾).

§. 63. Eintheilung und Arten der exceptiones ¹²⁾).

actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. sed et haec sententia per praetorem inhibenda est: nisi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. rationabilius itaque est, eam admitti sententiam: ut liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere: quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi.

31) l. 2. D. h. t. (XLIV. 1.) (Ulpianus.) Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae (inter) opponi actioni cuiusque rei solet ad cludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.

l. 20. D. eodem. (Paulus.) Exceptiones opponuntur: aut quia factum sit, quod fieri oportet: aut quia factum sit, quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit, quod fieri debuerat. Quia factum est, quod fieri oportuit: datur exceptio rei venditae et traditae, et rei iudicatae. Quia factum est, quod fieri non oportuit: datur exceptio doli mali. Quia non factum est, quod fieri debuit: ut bonorum possessionem non datae.

32) l. 7. D. eodem (Paulus.) Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens, patronusve, non competit fidejussori. sic mariti fidejussor post solutum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur. §. 1. Rei autem cohaerentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Igitur etsi reus pactus sit in rem omnimodo competit exceptio fidejussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causae petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra sematusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio.

l. 2. §. 5. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus,

§. 64. Vom Verhältniß der Einrede zur Klage und von der Wirksamkeit der Einreden ").

§. 65. Von der Negation der Einrede. — Replik ").
Beschränkung des unendlichen Fortganges dieser Negation. — Duplik.

doli oriri exceptionem: quia dolo facit quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit, nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose. nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.

1. 3. D. h. t. (Gajus.) Exceptiones aut perpetuae et peremptoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei judicatae, et si quid contra leges Senatusveconsultum factum esse dicitur: item pacti conventi perpetui, id est ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.

33) 1. 2. §. 1. 2. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Palam est autem, hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio. §. 1. Sequitur, ut videamus, in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis objiciatur. Et quidem illud adnotandum est: quod specialiter exprimendum est, de cujus dolo quis quaeratur: non in rem, *Si in ea re dolo malo factum est*: sed sic, *Si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*. docere igitur debet is, qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum. nec sufficiet ei, ostendere, in rem esse dolum, aut, si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debbit enumerare: dummodo haec sint, quarum dolo noceat. §. 2. Plane ex persona ejus, qui exceptionem objicit, in rem opponitur exceptio: neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus: sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

34) 1. 22. §. 1. D. h. t. (Paulus.) Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.

- §. 66. Von dem Uebergang einzelner processualischen Handlungen zu dem Prozesse als einem Ganzen. — *litis contestatio, iudicium acceptum.*
- §. 67. Von der Natur und den Wirkungen der *litis contestatio.*
- §. 68. Von der heutigen Bedeutung des *litis contestatio.*
- §. 69. Von dem Beweise. — Beweissatz. — Beweismittel. — Beweisgrund. — Beweislast.
- §. 70. Von der beweisenden Vermuthung. — *praesumptiones.*
- §. 71. Von der *praesumptio juris et de jure.* — Von der *praesumptio juris.* — Von der *praesumptio hominis* ¹⁵⁾.
- §. 72. Von den Beweismitteln. — Zeugen und Kunstverständige. — Urkunden. — Eid.
- §. 73. Von den verschiedenen Arten und Beziehungen des Eides.
- §. 74. Von der *confessio.* ¹⁶⁾.
- §. 75. Von den *interrogationes in jure* ¹⁷⁾. — Heutiger Gebrauch derselben.

35) l. 26. D. h. t. (XXII. 3.) (Papinianus.) *Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus, in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, numquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis saepe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculae soluisset. Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem: quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.*

36) l. 1. D. de confessis (XLII. 2.) (Paulus.) *Confessus, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*

l. 4. D. eodem. (Paulus.) *Si is, cum quo lege Aquilia agitur, confessus est servum occidisse: licet non occiderit, si tamen occisus sit homo: ex confesso tenetur.*

37) l. 1. D. h. t. (Callistratus.) *Totiens haeres in jure interrogandus est, qua ex parte haeres ait, quotiens adversus*

- §. 76. Von der Vollendung des Processes, oder von der Entscheidung.
- §. 77. Von der Befugniss zu entscheiden — *jurisdictio* — *imperium merum und mixtum*. — Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit.
- §. 78. Von dem Urtheil — *res judicata*.
- §. 79. Von dem Einfluß subjectiver Verhältnisse auf die Verurtheilung — *Condemnatio in id, quod facere potest, beneficium competentiae*.
- §. 80. Von der Sicherheit für die processualische Entscheidung. — Verschiedene Arten von Sicherungsmitteln.
- §. 81. Von der Sicherheit die der Richter ertheilt. — *Missio in possessionem*. — Arrest.
- §. 82. Von der Sicherheit, die sich die Partheien ertheilen. — *Cautionen*. — *Sequestratio*.
- §. 83. Berechtigung der Person gegen das verlorene Recht. — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, *restitutio in integrum*. Princip der Restitution **).

eum actio instituitur: et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio: et ea, si certum petetur: ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius, defuncto haeres exstiterit, interdum plus petendo, aliquid damni sentiat. §. 1. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo jure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt. sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

38) l. 1. D. h. t. (IV. 1.) (Ulpianus.) Utilitas hujus tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo pharissariam praeter hominibus vel lapsis, vel cir-

§. 84. Die restitutio in integrum, als gegen das allgemeine Recht gewandt, beruht auf besonderen Gründen. — Von diesen besonderen Gründen *).

§. 85. Restitution wegen Minderjährigkeit *). — Ausdehnung auf Städte und Kirchen.

cumscriptis subvenit: sive metu sive calliditate, sive absentia inciderunt in captionem.

39) l. 16. pr. D. de min. (IV. 4.) (Ulpianus.) In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, utputa cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.

l. 16. §. 2. D. eodem. (Pomponius) quoque refert libro vicesimo octavo: cum quidam heres rogatus esset fratris filias complures res dare ea condicione, ut si sine liberis decessisset, restituere eas heredi: et haec, defuncto herede, heredi ejus cavisset, se restitutum: Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici haec cautio etiam a majore. non enim ipso jure, sed per conditionem munitus est.

l. 44. D. h. t. (Ulpianus.) Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt: sed ea tantum quae, causa cognita, ejusmodi deprehensa sunt: ut si ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut, quod habuerunt amiserunt: aut, quod adquirere emolumentum potuerunt omiserunt, aut se oneri, quod non sustipere licuit, obligaverunt.

40) l. 13. §. 1. D. h. t. (Ulpianus.) Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum, utputa rem a minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. et hoc vel cognitione praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit, si emptor rurem cum alienavit:

- §. 86. Restitution wegen Abwesenheit.
 §. 87. Restitution wegen Zwanges, — wegen Betruges,
 — wegen Irrthums, — wegen capitis deminutio ⁴¹⁾.
 §. 88. Restitution aus allgemeinen Gründen — ex clausula generali ⁴²⁾.

siquidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset solvendo, aequius esse, minori succurri etiam adversus ignorantem: quamvis bona fide emptor est.

1. 12. D. eodem (Gajus). Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde, atque ceteri, per exceptionem summoverti debet: scilicet quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur. haec, si solvendo sit prior debitor. alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.

1. 24. §. 1. D. eodem (Ulpianus). Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines adficiantur, nemine cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet.

1. 2. C. si tut. (II. 25.) (Alexander.) Minoribus annis vintiquinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus, vel curatoribus, in judicio, vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit.

41) 1. 2. §. 1. D. de cap. min. (IV. 5.) (Ulpianus.) Ait Praetor: *qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti, deminutae esse dicuntur; in eos, earve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo.*

42) 1. 1. §. 4. D. ex quibus causis (IV. 6.) (Ulpianus.) *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam: quod ejus, per leges, plebiscitas, senatusconsultum, edicta, decreta principum licebit.*

§. 53. Unterschied zwischen ignorantia juris und facti. — Wirkungen beider ²¹⁾).

§. 54. Von der Wiederherstellung des Rechts. — Uebergang zu dem Processe.

DRITTES KAPITEL.

Verwirklichung des Rechts, oder von dem Processe.

§. 55. Von der unmittelbarsten und daher ungerechten Weise sich Recht zu verschaffen, oder von der

23. l. 1. p. §. 4. D. h. t. (XXII. 6.) (Paulus.) Ignorantia vel facti, vel juris est. Nam si quis nesciat, decessisse eum, cuius bonorum possessio deferitur: non cedit ei tempus. Sed si scias quidem, defunctum esse cognatum: nesciat autem, proximitatis nomine, bonorum possessionem sibi deferri: aut se sciat scriptum heredem: nescit autem, quod scriptus heredibus bonorum possessionem Praetor promittit: cedit ei tempus: quia in jure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credat, matrem potiore esse. Si quis nesciat, se cognatum esse, interdum in facto errat, nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit sciat, jura autem cognationis habere se nesciat: in jure errat, at si quis forte expositus, quorum parentum esset, ignoret, fortasse et serviatur alicui, putare se servum esse: in facto magis quam in jure, errat. Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem: nesciat autem, ei tempus praeterisse bonorum possessionis: in facto errat. Idem est, si putet, eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat, eum non petisse, tempusque ei praeterisse, ignorat autem, sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem cedit ei tempus: quia in jure errat.

l. 2. D. eodem (XXII. 6. (Neratius.) In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debet cum jus finitum et possit esse, et debeat: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

**Selbsthülfe. — Unterschied der Selbsthülfe und
und der Selbstvertheidigung **).**

**§. 56. Strafen der Selbsthülfe. — Vom Decretum Divi
Marci **) und anderen Verordnungen.**

l. 3. D. eodem (Pomponius.) Plurimum interest, utrum
quis de alterius causa et facto non sciret, an de jure suo igno-
rat. §. 1. Sed Cassius, ignorantiam Sabinum ita accipiendam
existimasse, refert: non deperditi, et nimium securi hominis.

l. 7. D. eodem (Papinianus.) Juris ignorantia non prodest
acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

l. 8. D. eodem. Error facti ne maribus quidem in damnis,
vel compendiis obest. juris autem error nec feminis in compen-
diis prodest. caeterum omnibus juris error in damnis amitten-
dae rei suae non nocet.

l. 9. D. eodem (Paulus.) Regula est, juris quidem igno-
rantiam cuique nocere: facti vero ignorantiam non nocere. vi-
deamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit: ante
praemisso, quod minoribus vigintiquinque annis jus ignorare
permissum est. quod et in feminis in quibusdam causis propter
sexus infirmitatem dicitur. et ideo sicubi non est delictum, sed
juris ignorantia: non laeduntur. Hac ratione, si minor vigin-
tiquinque annis filio familias crediderit, subvenitur ei, ut non
videatur filiofamilias credidisse.

24) l. 10. §. 16. D. quae in fraudem (XLII. 4.) (Ulpianus.)
Si debitorem meum, et complurium creditorum consequutus es-
sem fugientem, secum ferentem pecuniam: et abstulissem ei id,
quod mihi debeatur: placet Juliani sententia dicentis: multum
interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores
mittantur, hoc factum sit, an postea, si ante, cessare in factum
actionem: si postea huic locum fore.

25) l. 7. D. ad leg. Juliam de vi pr. (XLVIII. 7.) (Callistratus.)
Creditores, si adversus debitores suos agant per judicem id, quod
deberi sibi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem debi-
toris sui intraverint, id nullo concedente: Divus Marcus decre-
vit, jus crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt: Opti-
mum est, ut, si quas putasti habere peditiones, actionibus ex-
periaris. Interim ille in possessione debet morari tu, petitor es.

§. 57. Anrufung der richterlichen Vermittelung. —
Klage ²⁶).

§. 58. Von den verschiedenen Eintheilungen und Arten
der Klagen in Beziehung auf die Rechtsquellen, den
Process und den Rechtsinhalt. — actiones civiles,
honorariae — ²⁷). directae, utiles, in factum ²⁸). — di-
rectae,

et cum Marcianus diceret, vim nullam feci; Caesar dixit, Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem respicit. non puto autem nec verecundiae nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, non ab ipso sibi traditam, sine ullo iudice temere possidere, eumque, sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit.

26) l. 37. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Ulpianus.) Actionis verbo continetur in rem, in personam, directae, utilis, praedictum, sicut ait Pomponius, stipulationes etiam, quae praetoriae sunt: quia actionum instar optinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

27) l. 35. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Paulus.) In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait: ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur: ceterae intra annum. Honorariae autem quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt: ut tamen lucrum ei extorqueatur. sicut sit in actionem doli mali, et interdicto unde vi, et similibus. Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. ut cum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur: quia contra jus civile datur.

28) l. 1. pr. D. de praesc. verbis (XIX. 5.) (Papinianus.) Nonnunquam evenit ut cessantibus judiciis proditis, et vulgari-
bus actionibus cum proprium nomen invenire non possumus,
facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur.

rectae, contrariae ²⁹⁾. — actiones praejudiciales in rem, in personam, in rem scriptae — stricti juris bonae fidei, arbitrariae — rei persecutoriae, poenales et mixtae.

§. 59. Vom Klagegrund. — Concurrenz der Klagen ³⁰⁾.

§. 60. Vom activen und passiven Uebergang der Klagen.

§. 61. Erlöschen des Klagerechts durch Verjährung — praescriptio. — Zeit und Erfordernisse derselben. — Unterbrechung und Stillstand.

29) l. 1. D. de contr. tutelae (XXVII. 4.). Contrariam tutelae actionem praetor proposuit, induxitque in usum ut facilius tutores ad administrationem accederent.

l. 17. §. 1. D. commod. (XIII. 6.) (Paulus.) Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et caeterae, quae dicuntur contrariae.

l. 18. §. 4. D. eodem (Gajus.) Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensionis, sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensionis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine iudice restituta est; dicemus necessariam esse contrariam actionem.

l. 8. §. 2. D. de neg. gest. (III. 5.) (Ulpianus.) Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a iudice, potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatae fuerint pensiones: verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse: quia exceptio rei judicatae opponenda est.

30) l. 34. D. de O. et A. (XLIV.) (Paulus.) Qui servum alienum injuriose verberat: ex uno facto incidit et Aquiliam, et actionem injuriarum. injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. et ideo possunt utrae competere: sed quidam altera electa alteram consumi. alij, per legis Aquiliae actionem injuriarum consumi: quoniam desiit bonum et aequum esse, condemnari eum, qui aestimationem praestitit. sed si ante injuriarum

§. 62. Vom Bekämpfen der Klage durch die — Einrede, exceptio ¹¹).

§. 63. Eintheilung und Arten der exceptiones ¹²).

actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. sed et haec sententia per praetorem inhibenda est: nisi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. rationabilius itaque est, eam admitti sententiam: ut liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere: quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi.

31) l. 2. D. h. t. (XLIV. 1.) (Ulpianus.) Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae (inter) opponi actioni cuiusque rei solet ad cludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.

l. 20. D. eodem. (Paulus.) Exceptiones opponuntur: aut quia factum sit, quod fieri oportet: aut quia factum sit, quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit, quod fieri debuerat. Quia factum est, quod fieri oportuit: datur exceptio rei venditae et traditae, et rei iudicatae. Quia factum est, quod fieri non oportuit: datur exceptio doli mali. Quia non factum est, quod fieri debuit: ut bonorum possessionem non datae.

32) l. 7. D. eodem (Paulus.) Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens, patronusve, non competit fidejussori. sic mariti fidejussor post solum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur. §. 1. Rei autem cohaerentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisjurandi, quod metus causa factum est. Igitur etsi reus pactus sit in rem omnimodo competit exceptio fidejussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causae petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore vigintiquinque annis circumscripto. quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio.

l. 2. §. 5. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus,

§. 64. Vom Verhältniß der Einrede zur Klage und von der Wirksamkeit der Einreden ").

§. 65. Von der Negation der Einrede. — Replik ").

Beschränkung des unendlichen Fortganges dieser Negation. — Duplik.

doli oriri exceptionem: quia dolo facit quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit, nam etsi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose. nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.

1. 3. D. h. t. (Gajus.) Exceptiones aut perpetuae et peremptoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra leges Senatusveconsultum factum esse dicatur: item pacti conventi perpetui, id est ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.

33) 1. 2. §. 1. 2. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Palam est autem, hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio. §. 1. Sequitur, ut videamus, in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis objiciatur. Et quidem illud adnotandum est: quod specialiter exprimendum est, de cujus dolo quis quaeratur: non in rem, *Si in ea re dolo malo factum est*: sed sic, *Si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*. docere igitur debet is, qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum. nec sufficiet ei, ostendere, in rem esse dolum. aut, si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debbit enumerare: dummodo hae sint, quarum dolus noceat. §. 2. Plane ex persona ejus, qui exceptionem objicit, in rem opponitur exceptio: neque enim quaeritur, aduersus quem commissus sit dolus: sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

34) 1. 22. §. 1. D. h. t. (Paulus.) Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.

- §. 66. Von dem Uebergang einzelner processualischen Handlungen zu dem Processe als einem Ganzen. — *litis contestatio, iudicium acceptum.*
- §. 67. Von der Natur und den Wirkungen der *litis contestatio.*
- §. 68. Von der heutigen Bedeutung des *litis contestatio.*
- §. 69. Von dem Beweise. — Beweissatz. — Beweismittel. — Beweisgrund. — Beweislast.
- §. 70. Von der beweisenden Vermuthung. — *praesumptiones.*
- §. 71. Von der *praesumptio juris et de jure.* — Von der *praesumptio juris.* — Von der *praesumptio hominis* ¹⁵⁾.
- §. 72. Von den Beweismitteln. — Zeugen und Kunstverständige. — Urkunden. — Eid.
- §. 73. Von den verschiedenen Arten und Beziehungen des Eides.
- §. 74. Von der *confessio*. ¹⁶⁾.
- §. 75. Von den *interrogationes in jure* ¹⁷⁾. — Heutiger Gebrauch derselben.

35) l. 26. D. h. t. (XXII. 3.) (Papinianus.) *Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus, in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, numquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis saepe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculae soluisset. Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem: quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.*

36) l. 1. D. de confessis (XLII. 2.) (Paulus.) *Confessus, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.*

l. 4. D. eodem. (Paulus.) *Si is, cum quo lege Aquilia agitur, confessus est servum occidisse: licet non occiderit, si tamen occisus sit homo: ex confesso tenetur.*

37) l. 1. D. h. t. (Callistratus.) *Totiens haeres in jure interrogandus est, qua ex parte haeres sit, quotiens adversus*

- §. 76. Von der Vollendung des Processes, oder von der Entscheidung.
- §. 77. Von der Befugniß zu entscheiden — *jurisdictio* — *imperium merum und mixtum*. — Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit.
- §. 78. Von dem Urtheil — *res judicata*.
- §. 79. Von dem Einfluß subjectiver Verhältnisse auf die Verurtheilung — *Condemnatio in id, quod facere potest, beneficium competentiae*.
- §. 80. Von der Sicherheit für die processualische Entscheidung. — Verschiedene Arten von Sicherungsmitteln.
- §. 81. Von der Sicherheit die der Richter ertheilt. — *Missio in possessionem*. — Arrest.
- §. 82. Von der Sicherheit, die sich die Partheien ertheilen. — *Cautionen*. — *Sequestratio*.
- §. 83. Berechtigung der Person gegen das verlorene Recht. — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, *restitutio in integrum*. Princip der Restitution 10).

eum actio instituitur: et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio: et ea, si certum petetur: ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius, defuncto haeres extiterit, interdum plus petendo, aliquid damni sentiat. §. 1. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo jure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

38) l. 1. D. h. t. (IV. 1.) (Ulpianus.) Utilitas hujus tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo pluriariam praeter hominibus vel lapsis, vel cir-

§. 84. Die restitutio in integrum, als gegen das allgemeine Recht gewandt, beruht auf besonderen Gründen. — Von diesen besonderen Gründen *).

§. 85. Restitutio wegen Minderjährigkeit *). — Ausdehnung auf Städte und Kirchen.

cumscriptis subvenit: sive metu sive calliditate, sive absentia inciderunt in captionem.

39) l. 16. pr. D. de min. (IV. 4.) (Ulpianus.) In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.

l. 16. §. 2. D. eodem. (Pomponius) quoque refert libro vicesimo octavo: cum quidam heres rogatus esset fratris filiae complures res dare ea condicione, ut si sine liberis decessisset, restituere eas heredi: et haec, defuncto herede, heredi ejus cavisset, se restitutam: Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici haec cautio etiam a majore. non enim ipso jure, sed per conditionem munitus est.

l. 44. D. h. t. (Ulpianus.) Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt: sed ea tantum quae, causa cognita, ejusmodi deprehensa sunt: ut si ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut, quod habuerunt omiserunt: aut, quod adquirere emolumentum potuerunt omiserunt, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt.

40) l. 13. §. 1. D. h. t. (Ulpianus.) Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum, ut puta rem a minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem quam perdat, vel re sua careat. et hoc vel cognitione praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Laeonem existimasse, si minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit, si emptor rursus eum alienavit:

§. 86. Restitution wegen Abwesenheit.

§. 87. Restitution wegen Zwanges, — wegen Betruges,
— wegen Irrthums, — wegen capitis deminutio ⁴²⁾).

§. 88. Restitution aus allgemeinen Gründen — ex clausula generali ⁴²⁾).

siquidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam: si ignoravit, et prior emptor solvendo esset, non esse faciendam: sin vero non esset solvendo, aequius esse, minori succurri etiam adversus ignorantem: quamvis bona fide emptor est.

1. 12. D. eodem (Gajus). Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde, atque ceteri, per exceptionem summoverti debet: scilicet quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur. haec, si solvendo sit prior debitor. alioquin mulier non utetur senatusconsulti auxilio.

1. 24. §. 1. D. eodem (Ulpianus). Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines adficiantur, nemine cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet.

1. 2. C. si tut. (II. 25.) (Alexander.) Minoribus annis vinti quinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus, vel curatoribus, in judicio, vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit.

41) 1. 2. §. 1. D. de cap. min. (IV. 5.) (Ulpianus.) Ait Praetor: *qui quaeve, postquam quid cum his actum contraximve sit, capite deminuti, deminutae esse dicentur; in eos, earve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo.*

42) 1. 1. §. 4. D. ex quibus causis (IV. 6.) (Ulpianus.) *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam: quod ejus, per leges, plebiscitas, senatusconsulta, edicta, decreta principum licebit.*

§. 89. Von dem Verfahren bei der Restitution.

§. 90. Von den Wirkungen der Restitution **).

§. 91. Uebergang von der restitutio in integrum zum Rechtsinhalt oder von dem Recht überhaupt, zu den Gegenständen des Rechts, zuvörderst aber zu den Eigenthumsrechten. — Gliederung derselben. — Lehre von den Sachen. — Besitz. — Eigenthum. — Nießbrauch und Servituten. — Pfandrecht. — unvollkommenes Eigenthum (*emphyteusis, superficies*).

l. 26. §. 9. D. eodem (Ulpianus.) *Item (inquit praetor) ut qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituum.* Haec clausula edicto inserta, est necessario. multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium: nec singulatim enumerari potuerunt: ut quotiens aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum, ut puta legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet reipublicae causa non absit: et saepissime constitutum est, adjuvari eum debere, sive habuit procuratorem, sive non: Mem puto, et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in urbem, vel ad principem, nam et hic saepissime est rescriptum, subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia, vel appellationis peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescunque quis ex necessitate non ex voluntate auit: dici oportet, ei subveniendum.

43) l. 41. D. de min. (IV. 4.) (Julianus.) Si iudex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, et hic noslit uti hac in integrum restitutione, poenitentia acta: exceptionem utilem, adversus petentem pretium quasi ex causa judicati adolescens habere poterit: quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt. nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium Praetoris non implorasset.

ZWEITES BUCH.

Vom Eigenthumsrecht.

ERSTES KAPITEL.

Von den Sachen.

- §. 92. Von der Sache als dem rein Aeußerlichen, Natürlichen. — Als solche ist sie nicht Gegenstand der Rechtswissenschaft.
- §. 93. Die Sache als Gegenstand des Rechts setzt die Beziehung des Eigenthums voraus.
- §. 94. Von der Sache als von einem Rechtsobject überhaupt ⁴⁴⁾.
- §. 95. Eintheilung und Arten der Sachen. — *res in commercio* und *extra commercium* und zwar *res divini juris* ⁴⁵⁾, *res communes*, *res publicae* — *res corpo-*

44) l. 23. D. de V. S. (L. 16.) (Ulpianus.) *Rei appellatione et causae et jura continentur.*

45) l. 2. §. 4. D. de relig. (XI. 7.) (Ulpianus.) *Purus autem locus dicitur, qui neque sacer, neque sanctus est, neque religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur.*

rales, incorporeales — res immobiles, mobiles, sese
moventes — res dividuae, individuae.

§. 96. Von den Sachen in Form der Allgemeinheit —
res fungibiles. — Geld *).

§. 97. Von den Sachen in Form ideeller. Gesamtheit
— universitates rerum. *).

l. 44. D. eodem (Ulpianus) (Paulus). Cum in diversis
locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia
una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem
videtur, illum religiosum esse, ubi quod est principale condi-
tum est, id est caput, cujus imago fit, inde cognoscimur.

46) l. 1. pr. D. de contrah. emtione (XVIII. 1.) (Paulus.)
Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim
non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium vocabatur,
sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum,
utilibus inutilia permutabat. quando plerumque evenit: ut, quod
alteri superest, alteri desit. sed quia non semper nec facile con-
currebat: ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, inuicem
haberem, quod tu accipere velles: electa materia est, cuius pu-
blica, ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum ae-
qualitate quantitate, subueniret, eaque materia forma publica
percutsa usum dominiumque non tam ex substantia praebet,
quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque, sed alterum, pre-
tium vocatur.

47. l. 30. §. 2. D. de usurp. (XLI. 3.) (Pomponius.) De
tertio genere corporum videndum est, non autem grex universus
sic capiatur usu, quomodo singulae res, nec sic, quomodo cohae-
rentes. quid ergo est? etsi ea natura ejus est, ut adjectionibus cor-
porum maneat: non idem tamen universi gregis ulla est usucapio:
sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio, nec,
si quid emptum, immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, id-
circo possessionis causa mutabitur: ut, si reliquus grex domini
mei sit, haec quoque ovis: sed singulae suam causam habebunt.
ita ut, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen
usucapiantur.

- §. 98. Von der Sache in Beziehung auf eine andere Sache. — Zubehör. — Nebensache.
- §. 99. Vom Zubehör als organischer Entwicklung der Sache. — Früchte — *fructus naturales* — *civiles* *). — Verschiedener Zustand und mehrfache Beziehungen der Früchte.
- §. 100. Vom Zubehör als in der Sache verschwindend. Verwendungen — *impensae, expensae*. — Verschiedene Beziehungen nach dem Maafsstab der Nothwendigkeit *), Nützlichkeit und Zierde.
- §. 101. Vom Zubehör in Form mechanischen, äußerlichen und trennbaren Zusammenhangs. — *Pertinenzen*.
- §. 102. Von der Sache im Verhältniß zur Person. — Uebergang zum Besitz.

48) l. 121. D. de V. S. (L. 16.). *Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.*

49) l. 1. D. de impensis (XXV. 1.) (Ulpianus.). *Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptuariae. §. 1. Necessariae hae dicuntur: quae habent in se necessitatem impendendi. caeterum, si nulla fuit necessitas, alio jure habentur. §. 2. In necessariis impensis hoc sciendum est, eas demum impensas dotem minuere, quae in dotem factae sunt, caeterum, si in dotem factae non sint, non habent in se reputationem. §. 3. Inter necessarias impensas esse, Labeo ait, moles in mare, vel flumen projectas, sed et si pistrinum, vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum esse. Proinde Fulcinus inquit: Si aedificium ruens, quod habere mulieri utile erat, refecerit: aut si oliveta rejecta restauraverit: vel ex stipulatione damni infecti, ne committatur, praestiterit.*

ZWEITES KAPITEL.

Vom Besitz.

§. 103. Darstellung der verschiedenen herrschenden Meinungen über den Besitz. — Der Besitz ist kein bloßes Factum, und entsteht nicht als Recht, durch den Umweg des Unrechts.

§. 104. Der Besitz als das Eigenthum nach der Seite des bloß besonderen Willens. — Anfangendes, präsumtives Eigenthum ⁵⁰).

50) l. 19. D. ex. quibus (IV. 6.) (Papinianus.) Denique si emptor prius, quam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit: placet interruptam possessionem postliminio non restitui: quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio.

L. 1. §. 1 — 3. D. h. t. (XLI. 2.) (Paulus.) §. 1. Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse, Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his, quae terra, mari, coeloque capiuntur. nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta, et in aula in mari enata, et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est. §. 2. Apiscimur autem possessionem per nosmetipsos. §. 3. Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere: quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant. sicuti si quis dormienti aliquid in manum ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum, ajunt: eam enim rem facti, non juris esse. quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant.

§. 105. Von den aus dem Begriff des Besitzes hervorgehenden Wirkungen. — Vom Schutz des Besitzes, Interdicte. — Von der Möglichkeit des Besitzes Eigenthum zu werden. — Usucapion. — Giebt es andere Wirkungen des Besitzes?

§. 106. Eintheilung und Arten des Besitzes — *possessio justa* und *injusta*. — Gleichgültigkeit dieser Eintheilung für den Besitz ⁵¹⁾ — *bonae* und *malae fidei possessio* — *possessio civilis*, *possessio naturalis*, *possessio, civiliter non possidere* ⁵²⁾. — Von

l. 1. §. 4. D. eodem. 4. Si vir uxori cedat possessione, donationis causa: plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari jure civili non potest et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.

l. 78. D. de V. S. (L. 16.) Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones sua legasset responsum est.

51) l. 3. §. 5. D. h. t. (XLI. 2.) (Ulpianus) In summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat.

52) l. 3 §. 15. D. ad exhib. (X. 4.) (Ulpianus). Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.

l. 1. §. 9. 10. D. de vi. (XLIII. 16.) (Ulpianus.) Deijcitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Denique et si maritus uxori donavit, eaque deiecta sit: poterit interdicto uti: non tamen, si colonus.

l. 16. D. de usurp. (XII. 3.) (Javolenus.) Servi nomine, qui pignori datus erat, ad exhibendum cum creditore, non cum

der Regel nemo causam possessionis sibi mutare potest ⁵¹⁾).

§. 107. Von den Gegenständen des Besitzes. — Juris quasi possessio.

§. 108. Subjective Erfordernisse des Besitzes. — animus domini. — Ausnahmen ⁵²⁾. — Erwerb durch Stell-

debitore, agendum est: quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet: adeo ut addici possit et possessio ejus, qui pignori dedit.

l. 26. pr. D. de don. inter vir. et uxor. (XXIV. 2.) (Paulus.) Si eum, qui mihi vendiderit, jusserim eam rem uxori meae donationis causa dare, et is possessionem jussu meo tradiderit, liberatus erit: quia licet illa jure civili possidere non intellegatur, certe tamen venditor nihil habet, quod tradat.

l. 1. §. 2. D. pro donato. (XLI. 6.) (Paulus.) Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem, Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipse mutare: alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intellegatur. Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.

53) l. 2. §. 1. D. pro herede (XLI. 9.) (Julianus.) Quod vulgo responderetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est: ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucrifaciendi causa pro herede usucapere posse.

54) l. 37. D. de pign. act. (XIII. 7.) (Paulus.) Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem: quia, antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio: cum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

vertreter — constitutum possessorium ⁵³⁾). — Körperliche Apprehension ⁵⁴⁾), traditio brevi manu. — Besitz an einzelnen Theilen einer Sache — Possessio plurium in solidum ⁵⁵⁾).

l. 17. §. 1. D. dep. (XVI. 3.) (Florentinus.) Rei depositae proprietas apud deponentem manet. sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

55) l. 18. pr. D. h. t. (XLI. 2.) (Celsus.) Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.

56) l. 74. D. de cont. empt. (XVIII. 1.) (Papinianus.) Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint. quo facto, confestim emptor dominium, et possessionem adipiscitur: et si non aperuerit horrea; quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur.

57) l. 3. §. 5. D. h. t. (XLI. 2.) (Paulus.) Ex contrario, plures eandem rem in solidum possidere non possunt. contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam: tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit: et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste, alium injuste possidere? duos injuste, vel duos juste non posse. quem Labeo reprehendit. quoniam in summa possessionis non multum interest, justa quis, an injuste possideat. quod est verius, non magis enim eadem possessio apud duos esse potest: quamve tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto: vel, in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

- §. 109. Verlust des Besitzes. — Durch animus. — Durch ein factum contrarium ⁵⁸⁾. — Verlust des durch Stellvertreter geübten Besitzes.
- §. 110. Von den Schutzmitteln des Besitzes, von den Interdicten. — Interdicta retinendae possessionis. — Interdicta recuperandae possessionis, Spolienklage.
- §. 111. Uebergang vom Besitz als dem anfangenden Eigenthum zum vollkommenen Eigenthum.

DRITTES KAPITEL.

Vom Eigenthum.

- §. 112. Begriff des Eigenthums, als der äusseren Sphäre der Freiheit. — Unterschied vom Besitz. — Die Person muß Eigenthum haben.
- §. 113. Gegenstand des Eigenthums. — Körperliche Sache — Geistiges Eigenthum.
- §. 114. Ausschließlichkeit des Eigenthums. — Es giebt nur ein vollkommenes Eigenthum. — Von den Unterschieden und Arten des Eigenthums, als innerhalb desselben fallend.
- §. 115. Arten des Eigenthums. — dominium, bonae fidei possessio. — dominium directum und utile ⁵⁹⁾.
- §. 116.

58) l. 153. D. de R. J. (L. 17.) (Paulus.) Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo, et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

59) l. 1. §. 1. D. si ager (VI. 1.) (Paulus.) 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quam-

§. 116. Erwerbungsweisen des Eigenthums und zwar

- A) unmittelbare Erwerbung.
- B) Durch Sachveränderung vermittelte Erwerbung.
- C) Durch den Willen Anderer vermittelte Erwerbung.

§. 117. A) Unmittelbare Erwerbung und zwar 1) so daß die Person zur Sache tritt — Occupation (Schatz, Beute, Jagd, Fischerey) — oder daß 2) die Sache zum Eigenthum tritt — Accession — deren verschiedene Arten und Beziehungen *).

vis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes.

60) l. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.)

§. 1. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.

l. 7. §. 2. 3. D. de adq. (XLI. 1.) (Gajus.) Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit: arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint: ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse. §. 3. Insula quae in mari nascitur, (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata: (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet: communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit, quod si alteri parti proximior sit: eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

l. 23. §. 4. de R. V. (VI. 1.) (Paulus.) In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit: si eam rem vindicem, per exceptionem

§. 118. B) Durch Sachveränderung vermittelte Erwerbsweisen — Formation und zwar 1) bei heibehaltener Selbstständigkeit des formirten Stoffes 2) bei vollkommener Veränderung zu einem Neuen. — Specification ‘‘).

§. 119. C) Durch den Willen Anderer vermittelte Erwerbsweisen. — Tradition und deren Erfordernisse. — Adjudicatio. — Ersitzung.

§. 120. Historische Einleitung in die Ersitzung. — Begriff derselben.

doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. §. 5. Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuæ suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et, quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit. quia ferruminationis per eandem materiam facit confusionem: plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves. ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret. nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum easse: quia tota statua uno spiritu continetur.

61) §. 25. J. de rer. div. (II. 1.). Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo: quaeri solet, quis earum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit; ut ecce, si quis ex alienis avis, aut olivis, aut specie, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere vas aliquod

§. 121. Von den Gegenständen der Ersitzung *).

fecerit: vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit média sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit: eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit. si non possit reduci: eum potius intelligi dominum, qui fecerit; ut ecce, vas conflatum potest, ad rudem materiam aëris, vel argenti, vel auri reduci, vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest: at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiae praestiterit. §. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit: licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, et conditionem: sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus, et quibusque aliis possessoribus possunt.

62) l. 10. pr. D. quem ser. (VIII. 6.) (Paulus.) Si communem fundum ego, et pupillus haberemus: licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum et ego viam retineo.

l. 9. C. de usus. pro emptore. (VII. 26.) (Philippus.) Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit.

l. 4. §. 24. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat: an dolus ipsius noceat pupillo videamus, et putem, non nocere. nam si is, qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit: exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiam si ei cautum sit. quis huic rerum pupilli administrationis concessa non

§. 122. Vom Besitz “) — accessio possessionis. — Von der Zeitrechnung — tempus continuum, utile — Civilcomputation “).

§. 123. Von der bona fides “).

fuit. Secundum hæc magis opinor de dolo tutoris exceptionem pupillo esse obiciendam.

l. 2. D. de eo qui pro tutore (XXVII. 5.) (Celsus.) Si is qui pro tutore negotia gerebat, cum tutor non esset, rem pupilli vendidit nec ea usucapta est.

l. 48. pr. D. de ad rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.) Nec interest ea res, quam bona fide emi longo tempore capi potest nec ne, veluti si pupilli sit, aut vi possessa.

l. 2. §. 15. D. pro empt. (XLI. 4.) (Paulus.) Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in estimatione, quod si scias pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare: non capies usu: quia juris error nulli prodest.

63) l. 6. §. 2. D. pro empt. (XLI. 4.) (Pomponius.) Post mortem ejus, qui hominem emerit expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem quamvis eum hominem possidere non coepisset fiet tamen ejus, sed hoc, si nemo eum possedisset.

64) l. 15. D. de div. temp. (XLIV. 3.) (Venulejus.) In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum tempus.

65) l. 25. D. de usurp. (XLI. 3.) (Pomponius.) Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere. dicendum est etiam si errat, non procedere tamen ejus usucapionem, vel quia non bona fide, videatur possidere vel quia in jure erranti non procedat usucapio.

l. 109. de V. S. (L. 16.) (Modestinus.) Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.

l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.) In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem ven-

§. 124. Vom objectiven Grund des Besitzes — justus titulus ⁶⁵⁾. — Einzelne Titel.

§. 125. Von der Unterbrechung der Verjährung ⁶⁷⁾.

§. 126. Von der außerordentlichen Ersitzung ⁶⁸⁾.

dentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius verendus, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus id est capionem, illud ad factum pertinere. Et (si quis bona aut mala fide possideat; nec contrarium est, quod longum tempus currit, nam e contrario, is, qui non potest propter rei vitium, fructus suos facit.

l. 43. D. de ad. v. am. poss. (XLI. 2.) (Marcianus.) Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam: Julianus ait: si pro diviso sciat alienam esse, sponte eum reliquas partes longa possessione capere. sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, aequè eum capere posse, quod sine ullius damno pars, et quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit. §. 1. Sed et Pomponius scripsit libro quinto Variarum lectionum, si sciat, vel putet alienum esse usumfructum, bona fide diutina possessione capere posse. §. 2. Idem inquit, et si emero rem, quam sciam pignori obligatam.

66) l. 27. D. de usurp. (XLI. 3.) (Ulpianus.) Celsus libro trigesimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre, emerit, nec ne, donatum sit, nec ne, si modo emptum, vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, ut nisi vere quis litis aestimationem subiecit, usucapere non possit.

67) l. 5. D. de usurp. (XLI. 3.) (Gajus.) Naturaliter interruptum possessio, cum quis de possessione vi deicitur, vel alicui res eripitur: quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interruptum possessio: sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.

68) l. 8. pr. §. 1. C. de praescr. XXX. etc. (VII. 39.)

§. 127. Von einigen angeblichen Erwerbungsarten.

§. 128. Absolute Beziehung des Eigenthümers zum Eigenthum. — Beschränkung desselben. — Veräußerungsverbote.

§. 129. Schutzmittel des Eigenthums — rei vindicatio. — Erfordernisse und Bedingungen derselben, sowohl in Beziehung auf Kläger und Beklagten, auf Haupt- und Nebensache 69).

(Justinianus.) Si quis emptionis, vel donationis, vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem, vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus, vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus: hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant. § 1. Quod si quis eam rem desiderit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta, vel quadraginta annorum expulsus est: praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus: ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio: sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est: commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta, vel quadraginta annorum exceptione eum removerat: nisi ipse injustus possessor triginta, vel quadraginta annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est.

69) l. 23. D. de R. V. (VI. 1.) (Paulus.) In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisiit. § 1. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, in rem

§. 130. Von den obligatorischen Verhältnissen, die theils als Vorbereitung, theils als Ersatz der rei vindica-

actione peti non possunt. §. 2. Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret; veluti si quis statuae suae brachium, aut pedem alienum adjecerit: aut scypho ansam, vel fundum vel candelabro sigillum: aut mensae pedem: dominum ejus totius rei effici, vereque statuum tuam dicturum, et scyphum, plerique recte dicunt.

l. 6. D. h. t. (VI. 1.) (Paulus.) Si in rem aliquis agat: debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat. appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit: quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et, si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus: utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem: et magis est, ut utrumque. nam illud inhumanum est, cogi nos dicere. trita sint, an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat: an etiam quadrata, vel rotunda: vel pura, an caelata sint. quae ipsa in petitionibus quoque adjicere, difficile est: nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat: et utrum puer, an adolescens sit. utique si plures sint: sed, si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit: veluti, *qui ex illa hereditate est: qui ex illa natus est*. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quod loci sit, dicere debebit.

l. 55. D. de don. i. v. e. u. (XXIV. 1.) (Paulus.) Uxor marito suo pecuniam donavit. maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem, aut soli rem comparabit. solvendo non est. et res exstant. quaero, si mulier revocet donationem: an utiliter condictitia experiatur. videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus: cum pecunia mulieris res comparata exstet. respondit: Locupletiorem esse ex donatione, negari non potest: non enim quaerimus, quid, deducto are alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat. solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare, directo potest. et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus res valet, non ultra id ta-

tio dienen — actio ad exhibendum *) — actio de tigno juncto.

men, quod donatum est. condicatur, quam si dotis iudicio conveniatur, sed nihil prohibet, etiam in rem, utilem mulieri in ipsas res accommodare.

l. 80. D. de rei vind. (VI. 1.) (Furius Anthianus.) In rem actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere: ita ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit.

l. 62. §. 1. D. h. r. (VI. 1.) (Papinianus.) Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere: non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit; si ei possidere licuisset. quam sententiam Julianus quoque probat.

l. 4. §. 19. D. de usurp. (XLI. 3.) (Paulus.) Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest. si vero apud bonae fidei emptorem, contra. quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint. quod verum est. §. 20. Si ex lana furtiva vestimentum feceris: verius est ut substantiam spectemus: et ideo vestis.

70) l. 23. §. 5. eod. (Paulus.) Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: . . .

l. 3. §. 11. D. ad exhib. (X. 4.) Si mecum fuerit actum ad exhibendum: ego ob hoc, quod conventus sum, ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum, sed hoc non sufficit. alioquin et qui dolo fecit, quo minus possideret, poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus, neque interdicturus sit: et fur, vel raptor poterit: Quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam, et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

l. 6. D. ad exhib. (X. 4.) (Paulus.) Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabre, vindicari non potest; sed ut

§. 131. Von der actio Publiciana ⁷¹⁾.

§. 132. Von der exceptio rei traditae ac venditae ⁷²⁾.

§. 133. Von der actio negatoria ⁷³⁾.

excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto aedibus: de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno juncto ex eadem lege in duplum agitur.

71) l. 1. §. 1. D. h. t. (VL. 2.) (Ulpianus.) Merito Praetor ait, *nondum usucaptum*: nam, si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.

l. 9. §. 4. eodem (Ulpianus.) Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis, quae sententia vera est.

72) l. 1. §. 2. D. h. t. (XXI. 3.) (Ulpianus.) Si quis rem meam, mandatu meo, vendiderit: vindicanti mihi rem venditam, nocebit haec exceptio: nisi probetur, me mandasse, ne traderetur, antequam pretium solvatur.

l. 2. D. eodem (Pomponius.) Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto, Titius Sempronii heres exstiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit, et tradiderit: Julianus ait, aequius esse, priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summo veretur: et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres.

73) l. 5. pr. D. si ususfr. (VII. 6.) (Ulpianus.) Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem utendi fruendi jus separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competit adversus fructuarium: magis tamen de suo jure agere videatur, quam alieno, cum invito se, negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi.

- §. 134. Der Eigenthümer giebt einzelne Seiten des Eigenthums auf. — Aufgeben des Genusses. — Aufgeben der Ausschließlichkeit des Gebrauchs. — Das Aufgegebene wird zu selbstständigem Recht — Ususfructus, Servituten.

VIERTES KAPITEL.

Vom Ususfructus und von den Servituten.

- §. 135. Von der Begriffsverschiedenheit des Ususfructus und der Servituten, die deshalb nicht als Theile eines und desselben Ganzen zusammenzufassen sind. — Von der Eintheilung in Personal- und Realservituten.

A. Vom Ususfructus.

- §. 136. Der Ususfructus, als der vom Eigenthum abgetrennte Nießbrauch ⁷⁴⁾.
 §. 137. Vom Verhältniß der beiden Theile fructus und usus im Ususfructus ⁷⁵⁾.

74) l. 21. §. 3. D. de exc. rei jud. (XLIV. 2.) (Pomponius.) Si fundum meum esse petierq: deinde postea usumfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit: exceptio mihi obstabit. quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, cum meus esset vindicavi: deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiar: potest dici alia res esse: quoniam, postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit.

75) l. 14. §. 1. D. de usu (VII. 8.) (Ulpianus.) Ususfructus, an fructus: legetur, nihil interest, nam fructui et usus

§. 138. Vom Quasiususfructus ⁷⁶).

§. 139. Von den Rechten und Pflichten des Usufructuars in Beziehung auf den Nießbrauch und die Verfügung ⁷⁷).

inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest: usus sine fructu potest.

l. 14. §. 3. D. eodem. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si, qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres, ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

l. 5. §. 1. 2. D. usufruct. quem. caveat. (VII. 9.) (Ulpianus.) Sed si usus sine fructu legatus erat ademptus, fructus causa satisfacere jubet Praetor. Hoc merito, ut de solo usu, non etiam de usufructu caveatur. Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

l. 13. §. 3. D. de accept. (XLVI. 4.) (Ulpianus.) Si quis usumfructum stipulatus, usum accepto tulerit: si quidem sic tulerit acceptum, quasi usu debito: liberatio non continget: si vero quasi ex usufructu: cum possit usus sine fructu constitui: dicendum est acceptilationem valere.

76) l. 1. D. de usufructu earum rerum (VII. 5.) (Ulpianus.) Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit. quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum quae usu tolluntur vel minuuntur possit usufructus legari.

l. 9. §. 3. D. usufr. quemadm. (VII. 9.) (Ulpianus.) Si vestis usufructus legatus sit scripsit Pomponius quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.

77) l. 59. §. 1. D. de usufr. (VII. 1.) (Paulus.) Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

l. 13. §. 5. eod. (Ulpianus.) Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel credifodinas, vel harenifodinas ipse instituere pos-

- §. 109. Verlust des Besitzes. — Durch animus. — Durch ein factum contrarium ⁵⁸⁾. — Verlust des durch Stellvertreter geübten Besitzes.
- §. 110. Von den Schutzmitteln des Besitzes, von den Interdicten. — Interdicta retinendae possessionis. — Interdicta recuperandae possessionis, Spolienklage.
- §. 111. Uebergang vom Besitz als dem anfangenden Eigenthum zum vollkommenen Eigenthum.

DRITTES KAPITEL.

Vom Eigenthum.

- §. 112. Begriff des Eigenthums, als der äußeren Sphäre der Freiheit. — Unterschied vom Besitz. — Die Person muß Eigenthum haben.
- §. 113. Gegenstand des Eigenthums. — Körperliche Sache — Geistiges Eigenthum.
- §. 114. Ausschließlichkeit des Eigenthums. — Es giebt nur ein vollkommenes Eigenthum. — Von den Unterschieden und Arten des Eigenthums, als innerhalb desselben fallend.
- §. 115. Arten des Eigenthums. — dominium, bonae fidei possessio. — dominium directum und utile ⁵⁹⁾.

§. 116.

58) l. 153. D. de R. J. (L. 17.) (Paulus.) Fere quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri, nisi animo, et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

59) l. 1. §. 1. D. si ager (VI. 1.) (Paulus.) 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quam-

§. 116. Erwerbungsweisen des Eigenthums und zwar

- A) unmittelbare Erwerbung.
- B) Durch Sachveränderung vermittelte Erwerbung.
- C) Durch den Willen Anderer vermittelte Erwerbung.

§. 117. A) Unmittelbare Erwerbung und zwar 1) so daß die Person zur Sache tritt — Occupation (Schatz, Beute, Jagd, Fischerey) — oder daß 2) die Sache zum Eigenthum tritt — Accession — deren verschiedene Arten und Beziehungen *).

vis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipales.

60) l. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.)

§. 1. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucris causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.

l. 7. §. 2. 3. D. de adq. (XLI. 1.) (Gajus) Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit: arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint: ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse. §. 3. Insula quae in mari nascitur, (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata: (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet: communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit, quod si alteri parti proximior sit: eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

l. 23. §. 4. de R. V. (VI. 1.) (Paulus.) In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit: si eam rem vindicem, per exceptionem

§. 118. B) Durch Sachveränderung vermittelte Erwerbsweisen — Formation und zwar 1) bei beibehaltener Selbstständigkeit des formirten Stoffes 2) bei vollkommener Verändrung zu einem Neuen. — Specification ⁶¹⁾.

§. 119. C) Durch den Willen Anderer vermittelte Erwerbsweisen. — Tradition und deren Erfordernisse. — Adjudicatio. — Ersitzung.

§. 120. Historische Einleitung in die Ersitzung. — Begriff derselben.

doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. §. 5. Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuæ suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et, quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit. quia ferruminationis per eandem materiam facit confusionem: plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves. ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret. nam si statuæ meae brachium alienae statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse: quia tota statua uno spiritu continetur.

61) §. 25. J. de rer. div. (II. 1.). Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo: quaeri solet, quis earum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit; ut ecce, si quis ex alienis avis, aut olivis, aut spiciis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere vas aliquod

§. 121. Von den Gegenständen der Ersitzung *).

fecerit: vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem, placuit média sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit: eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit. si non possit reduci: eum potius intelligi dominum, qui fecerit; ut ecce, vas conflatum potest, ad rudem materiam aeris, vel argenti, vel auri reduci, vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest: at ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis: veluti ex suo vino et alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed et partem ejusdem materiae praestiterit. §. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit: licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, et conditionem: sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus, et quibusque aliis possessoribus possunt.

62) l. 10. pr. D. quem ser. (VIII. 6.) (Paulus.) Si communem fundum ego, et pupillus haberemus: licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum et ego viam retineo.

l. 9. C. de usuc. pro emptore. (VII. 26.) (Philippus.) Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit.

l. 4. §. 24. D. de doli mali exc. (XLIV. 4.) (Ulpianus.) Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat: an dolus ipsius noceat pupillo videamus; et putem, non nocere. nam si is, qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit: exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiam si ei cautum sit. quia huic rerum pupilli administratio concessa non

§. 122. Vom Besitz ⁴¹⁾ — accessio possessionis. — Von der Zeitrechnung — tempus continuum, utile — Civilcomputation ⁴²⁾.

§. 123. Von der bona fides ⁴³⁾.

fuit. Secundum haec magis opinor de dolo tutoris exceptionem pupillo esse obiiiciendam.

l. 2. D. de eo qui pro tutore (XXVII. 5.) (Celsus.) Si is qui pro tutore negotia gerebat, cum tutor non esset, rem pupilli vendidit nec ea usucapta est.

l. 48. pr. D. de ad rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.) Nec interest ea res, quam bona fide emi longo tempore capi potest nec ne, veluti si pupilli sit, aut vi possessa.

l. 2. §. 15. D. pro empt. (XLI. 4.) (Paulus.) Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in estimatione, quod si scias pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare: non capies usu: quia juris error nulli prodest.

63) l. 6. §. 2. D. pro empt. (XLI. 4.) (Pomponius.) Post mortem ejus, qui hominem emerit expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem quamvis eum hominem possidere non coepisset fiet tamen ejus, sed hoc, si nemo eum possedisset.

64) l. 15. D. de div. temp. (XLIV. 3.) (Venulejus.) In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum tempus.

65) l. 25. D. de usurp. (XLI. 3.) (Pomponius.) Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere. dicendum est etiam si errat, non procedere tamen ejus usucapionem, vel quia non bona fide, videatur possidere vel quia in jure erranti non procedat usucapio.

l. 109. de V. S. (L. 16.) (Modestinus.) Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.

l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. (XLI. 1.) (Paulus.) In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem ven-

§. 124. Vom objectiven Grund des Besitzes — justus titulus⁶⁵⁾. — Einzelne Titel.

§. 125. Von der Unterbrechung der Verjährung⁶⁷⁾.

§. 126. Von der außerordentlichen Ersitzung⁶⁸⁾.

dentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius verendus, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus id est capionem, illud ad factum pertinere. Et (si quis bona aut mala fide possideat; nec contrarium est, quod longum tempus currit, nam e contrario, is, qui non potest propter rei vitium, fructus suos facit.

l. 43. D. de ad. v. am. poss. (XLI. 2.) (Marcianus.) Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam: Julianus ait: si pro diviso sciat alienam esse, sponte eum reliquas partes longa possessione capere. sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, aequè eum capere posse. quod sine ullius damno pars, et quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit. §. 1. Sed et Pomponius scripsit libro quinto Variarum lectionum, si sciat, vel putet alienum esse usumfructum, bona fide diutina possessione capere posse. §. 2. Idem inquit, et si emero rem, quam sciam pignori obligatam.

66) l. 27. D. de usurp. (XLI. 3.) (Ulpianus.) Celsus libro trigesimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cujus rei quiaque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre, emerit, nec ne, donatum sit, nec ne, si modo emptum, vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, ut nisi vere quis litis aestimationem subiecit, usucapere non possit.

67) l. 5. D. de usurp. (XLI. 3.) (Gajus.) Naturaliter interruptitur possessio, cum quis de possessione vi deicitur, vel alicui res eripitur: quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interruptitur possessio: sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.

68) l. 8. pr. §. 1. C. de praescr. XXX. etc. (VII. 39.)

§. 127. Von einigen angeblichen Erwerbungsarten.

§. 128. Absolute Beziehung des Eigenthümers zum Eigenthum. — Beschränkung desselben. — Veräußerungsverbote.

§. 129. Schutzmittel des Eigenthums — rei vindicatio. — Erfordernisse und Bedingungen derselben, sowohl in Beziehung auf Kläger und Beklagten, auf Haupt- und Nebensache 69).

(Justinianus.) Si quis emptionis, vel donationis, vel alterius cujuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem, vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos ejus, vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit: posse eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere sancimus: hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant. § 1. Quod si quis eam rem desiderit possidere, cujus dominus, vel is, qui suppositam eam habebat, exceptione triginta, vel quadraginta annorum expulsus est: praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus: ut si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio: sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur: ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel suppositam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est: commodum detentionis sibi acquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino, vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit, et heredibus eorum ab injusto detentatore eam vindicare: non obstante ei, quod prior possessor triginta, vel quadraginta annorum exceptione eum removerat: nisi ipse injustus possessor triginta, vel quadraginta annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est.

69) l. 23. D. de R. V. (VI. 1.) (Paulus.) In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium adquisiit. §. 1. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, in rem

§. 130. Von den obligatorischen Verhältnissen, die theils als Vorbereitung, theils als Ersatz der rei vindica-

actione peti non possunt. §. 2. Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret: veluti si quis statuae suae brachium, aut pedem alienum adjecerit: aut scypho ansam, vel fundum vel candelabro sigillum: aut mensae pedem: dominum ejus totius rei effici, vereque statuum tuam dicturum, et scyphum, plerique recte dicunt.

l. 6. D. h. t. (VI. 1.) (Paulus.) Si in rem aliquis agat: debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quolam petat. appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit: quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et, si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus: utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem: et magis est, ut utrumque. nam illud inhumanum est, cogi nos dicere. trita sint, an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat: an etiam quadrata, vel rotunda: vel pura, an caelata sint. quae ipsa in petitionibus quoque adjicere, difficile est: nec ita coarctanda res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat: et utrum puer, an adolescens sit. utique si plures sint: sed, si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit: veluti, *qui ex illa hereditate est: qui ex illa natus* est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debet.

l. 55. D. de don. i. v. e. u. (XXIV. 1.) (Paulus.) Uxor marito suo pecuniam donavit. maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem, aut soli rem comparabit. solvendo non est. et res exstant. quaero, si mulier revocet donationem: an utiliter conductitia experiatur. videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus: cum pecunia mulieris res comparata exstet. respondit: Locupletiorem esse ex donatione, negari non potest: non enim quaerimus, quid, deducto are alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat. solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare, directo potest. et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus res valet, non ultra id ta-

tio dienen — actio ad exhibendum *) — actio de tigno juncto.

men, quod donatum est. condicatur, quam si dotis iudicio conveniatur, sed nihil prohibet, etiam in rem, utilem mulieri in ipsas res accommodare.

l. 80. D. de rei vind. (VI. 1.) (Furius Anthianus.) In rem actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, se non possidere: ita ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit.

l. 62. §. 1. D. h. t. (VI. 1.) (Papinianus.) Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere: non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit: si ei possidere licuisset, quam sententiam Julianus quoque probat.

l. 4. §. 19. D. de usurp. (XLI. 3.) (Paulus.) Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest: si vero apud bonae fidei emptorem, contra. quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint. quod verum est. §. 20. Si ex lana furtiva vestimentum feceris: verius est ut substantiam spectemus: et ideo vestis.

70) l. 23. §. 5. eod. (Paulus.) Item quaecumque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: . . .

l. 3. §. 11. D. ad exhib. (X. 4.) Si mecum fuerit actum ad exhibendum: ego ob hoc, quod conventus sum, ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum, sed hoc non sufficit. alioquin et qui dolo fecit, quo minus possideret, poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus, neque interdicturus sit: et fur, vel raptor poterit: Quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam, et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

l. 6. D. ad exhib. (X. 4.) (Paulus.) Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabre, vindicari non potest; sed ut

§. 131. Von der actio Publiciana ⁷¹).

§. 132. Von der exceptio rei traditae ac venditae ⁷²).

§. 133. Von der actio negatoria ⁷³).

excludatur, ad exhibendum agi potest. Aliter atque in tigno juncto aedibus: de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno juncto ex eadem lege in duplum agitur.

71) l. 1. §. 1. D. h. t. (VL. 2.) (Ulpianus.) Merito Praetor ait, *nondum usucaptum*: nam, si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.

l. 9. §. 4. eodem (Ulpianus.) Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis, quae sententia vera est.

72) l. 1. §. 2. D. h. t. (XXI. 3.) (Ulpianus.) Si quis rem meam, mandatu meo, vendiderit: vindicanti mihi rem venditam, nocebit haec exceptio: nisi probetur, me mandasse, ne traderetur, antequam pretium solvatur.

l. 2. D. eodem (Pomponius.) Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto, Titius Sempronii heres exstiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit, et tradiderit: Julianus ait, aequius esse, priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summo veretur: et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres.

73) l. 5. pr. D. si ususfr. (VII. 6.) (Ulpianus.) Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere, qui habet usumfructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem utendi fruendi jus separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet. quamquam enim actio negativa domino competit adversus fructuarium: magis tamen de suo jure agere videatur, quam alieno, cum invito se, negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi.

- §. 134. Der Eigenthümer giebt einzelne Seiten des Eigenthums auf. — Aufgeben des Genusses. — Aufgeben der Ausschließlichkeit des Gebrauchs. — Das Aufgegebene wird zu selbstständigem Recht — Ususfructus, Servituten.

VIERTES KAPITEL.

Vom Ususfructus und von den Servituten.

- §. 135. Von der Begriffsverschiedenheit des Ususfructus und der Servituten, die deshalb nicht als Theile eines und desselben Ganzen zusammenzufassen sind. — Von der Eintheilung in Personal- und Realservituten.

A. Vom Ususfructus.

- §. 136. Der ususfructus, als der vom Eigenthum abgetrennte Nießbrauch ⁷⁴⁾.
§. 137. Vom Verhältniß der beiden Theile fructus und usus im Ususfructus ⁷⁵⁾.

74) l. 21. §. 3. D. de exc. rei jud. (XLIV. 2.) (Pomponius.) Si fundum meum esse petierq: deinde postea usumfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit: exceptio mihi obstabit. quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, cum meus esset vindicavi: deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiar: potest dici alia res esse: quoniam, postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit.

75) l. 14. §. 1. D. de usu (VII. 8.) (Ulpianus.) Ususfructus, an fructus: legetur, nihil interest, nam fructui et usus

§. 138. Vom Quasiususfructus ⁷⁶).

§. 139. Von den Rechten und Pflichten des Usufructuars in Beziehung auf den Nießbrauch und die Verfügung ⁷⁷).

inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest: usus sine fructu potest.

l. 14. §. 3. D. eodem. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si, qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres, ejus tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

l. 5. §. 1. 2. D. usufruct. quem. caveat. (VII. 9.) (Ulpianus.) Sed si usus sine fructu legatus erat ademptus, fructus causa satisfacere jubet Praetor. Hoc merito, ut de solo usu, non etiam de usufructu caveatur. Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

l. 13. §. 3. D. de accept. (XLVI. 4.) (Ulpianus.) Si quis usumfructum stipulatus, usum accepto tulerit: si quidem sic tulerit acceptum, quasi usu debito: liberatio non continget: si vero quasi ex usufructu: cum possit usus sine fructu constitui: dicendum est acceptilationem valere.

76) l. 1. D. de usufructu earum rerum (VII. 5.) (Ulpianus.) Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit. quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum quae usu tolluntur vel minuuntur possit usufructus legari.

l. 9. §. 3. D. usufr. quemadm. (VII. 9.) (Ulpianus.) Si vestis usufructus legatus sit scripsit Pomponius quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.

77) l. 59. §. 1. D. de usufr. (VII. 1.) (Paulus.) Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

l. 13. §. 5. eod. (Ulpianus.) Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel credifodinas, vel harenifodinas ipse instituere pos-

§. 140. Vom Rechte des usus ⁷⁸).

sit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum, et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod inatituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbutis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec delicere poterit: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

l. 9. §. 4. D. de usufr. (VII. 1.) (Ulpianus.) Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari, et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed insula juxta fundum in flumine nata sit: ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere, Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus ususfructus ad te non pertineat. quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur: ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

l. 61. D. eodem (Neratius.) Usufructuarius novum rivum parietibus non potest inponere. Aedificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet, etiam si eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse: nisi in constituendo, vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

78) l. 22. pr. D. eod. (Pomponius.) Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis caedere silvam, et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato. §. 1. Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum: tamen eis, quae vacabunt, proprietarius non utetur, quia licebit usuario aliis, et aliis temporibus, tota domo uti: cum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.

l. 12. §. 4. D. eodem. Equitii quoque legato usu, videndum, ne eo domare possit, et ad vehendum sub iugo uti. et, si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto

- §. 141. Vom Rechte der habitatio. — Operae.
 §. 142. Gemeinsame Beziehungen des usufructus, des usus, der habitatio und operae. — Verschiedenheit. — Von der Bestellung dieser Rechte. — Von der Caution⁷⁹⁾.
 §. 143. Vom Aufhören dieser Rechte, als mit dem Princip der Subjectivität derselben zusammenhängend.

B. Von den Servituten.

- §. 144. Von dem Princip der Servituten. — Ihre Beziehung auf das Eigenthum⁸⁰⁾.

eum Circensibus his, usum, quia quasi locare eos videtur. sed, si testator sciens eum hujus esse instituti, et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.

79) l. 56. D. h. t. (VII. 1.) (Gajus.) An usufructus nomine actio municipibus dari debeat quaesitum est. periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret. quia neque morte, nec facile capitis diminutione periturus est, quia ratione proprietatis inutilis esset futura, semper abscedente usufructu. sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est quousque tuendi essent in eo usufructu municipales, et placuit, centum annos tuendos esse municipales: quia is finis vitae longaevis hominis est.

80) l. 15. §. 1. D. de serv. (VIII. 1.) (Pomponius.) Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis: veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.

l. 6. §. 2. D. si servitus (VIII. 5.) (Ulpianus.) Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit: ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. et Gallus putat, non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur: sed, ne me facere prohiberet. nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit: non ad eum, cujus res servit: sed evaluit Servii sententia, in proposita specie: ut possit quis defendere, jus sibi esse, cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem, hanc servi-

§. 145. Eintheilung und Arten der Servituten — Servitutes praediorum urbanorum — Servitutes praediorum rusticorum. — Einzelne Servituten ²¹⁾.

§. 146. Entstehungsweise der Servituten. — Werden sie durch bloßen Vertrag bestellt ²²⁾?

tutem non hominem debere, sed rem: denique licere domino rem derelinquere, scribit.

81) l. 38. D. de s. p. u. (VIII. 2.) (Paulus.) Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat: servitus imponi non potest.

l. 39. eodém. Nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest, nisi et is, qui cedit, et is, cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.

l. 2. D. de serv. praed. urb. (VIII. 2.) (Gajus.) Urbanorum praediorum jura talia sunt: altius tollendi, et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum, vel gream vicini, aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini: et denique projiciendi, protegendive: caeteraque istis similia.

82) §. 4. J. de serv. (II. 3.) Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat: vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere: vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

§. 1. J. de usufr. (II. 4.) Usufructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abcedente usufructu: placuit certis modis extinguere usumfructum, et ad proprietatem reverti.

§. 447. Vom Besitz der Servituten.

§. 148. Von der Ersitzung der Servituten *).

l. 1. pr. D. quib. modis ususfr. (VII. 4.) (Ulpianus.) Non solum usufructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu: et parvi refert, utrum jure sit constitutus usufructus, an vero tuitione Praetoris. Proinde traditus quoque usufructus, item in fundo vectigali, vel superficie, non jure constitutus, capitis minutione amittitur.

l. 3. pr. D. de usufr. (VII. 1.) (Gajus.) Omnium praediorum jure legati potest constitui usufructus, ut heres jubeatur dare alicui usufructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiatur uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usufructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.

l. 25. §. 7. D. de usufr. (VII. 1.) (Ulpianus.) Quod autem diximus, ex re fructuarii, vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati usufructus sit constitutus, an et si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasus sententia, quam et Julianus libro sexto decimo secutus est, omnia fructuario acquiri.

l. 11. §. 1. D. de public. (VI. 2.) (Ulpianus.) Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci: item rusticorum, nam et hic traditionem, et patientiam tuendam constat.

83) l. 14. D. de Serv. (VIII. 1.) (Paulus.) Servitutes praediorum rusticorum, etiam si corporibus recedant, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur: vel ideo quia tales sunt servientes ut non habeant certam, continuamque possessionem. nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

l. 10. D. si servit. (VIII. 5.) (Ulpianus.) Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, jus aquae ducendae nactus sit: non est ei necesse docere de jure, quo aqua institutus est, vel-

§. 149. Schutzmittel der Servituten — *actio confessoria* — *negatoria*.

§. 150. Vom Aufhören der Servituten. — Untergang des Objects — *confusio* und *consolidatio*. — Entsagung. — Nichtgebrauch **).

§. 151. Der Eigenthümer kann, wie die Ausschließlichkeit des Gebrauchs, so auch die Innehabung und Gewißheit seines Eigenthums aufgeben. — Uebergang zum Pfandrecht.

FÜNF-

uti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse.

84) l. 34. pr. de s. p. r. (VIII. 31.) (Papinianus.) *Unus ex sociis fundi communis, permittendo jus esse ire agere, nihil agit. et ideo, si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest, quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen, quoniam non personae, sed praedia deberent: neque adquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit.*

l. 6. D. de s. p. u. (VIII. 2.) *Haec autem jura similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore, non utendo, pereunt, nisi quod haec dissimilitudo est: quod non omnimodo pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiantur, et ego per statutum tempus fenestras meas prefixas habuero, vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum: ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris. alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.*

FÜNFTES KAPITEL.

Vom Pfandrechte.

§. 152. Vom Pfandrechte als von der vom Eigenthum abgelösten Innehabung, Gewisheit und Sicherheit. — Bedeutung des Wortes *pignus*. — Unterschied zwischen *pignus* und *hypotheca* ⁸⁵⁾.

§. 153. Von den Voraussetzungen des Pfandrechts. — Forderung ⁸⁶⁾.

§. 154. Von den Gegenständen des Pfandrechts. — *Pignus generale, speciale* ⁸⁷⁾.

A. Erwerbung des Pfandrechts.

§. 155. Von den Entstehungsweisen des Pfandrechts. — *Pignus voluntarium* (conventionale testamentarium), *pignus necessarium*, (legale tacitum, und praetorium judiciale).

85) l. 5. §. 1. D. h. t. (XX. 1.) (Marcianus.) Inter *pignus* et *hypothecam* tantum nominis sonus differt.

86) l. 5. pr. D. h. t. (XX. 1.) (Marcianus.) Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum: et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione: et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat, sed et futurae obligationis nomine dari possunt: sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus; et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali: sed et in conditionalis obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit.

87) l. 6. D. h. t. (XX. 1.) (Ulpianus.) Obligatione generali rerum, quis quis habuit, habiturusve sit, ea non continebuntur quae verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse, ut puta,

§. 156. Vom Conventionalpfand *).

§. 157. Vom testamentarischen Pfand.

§. 158. Vom pignus necessarium, und zwar vom pignus tacitum. — Vom privilegium exigendi.

appellex. Item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quas in eo usus habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse. proinde de ministeriis ejus, perquam ei necessariis, vel quas ad affectionem ejus pertineant.

88) l. 1. D. de pign. act. (XIII. 7.) (Ulpianus.) Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventionione, etsi non traditum est.

l. 41. D. eodem (Paulus.) Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti, datur utilis actio pigneraticia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero. hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. neque utique sufficit ad competendam utilem pigneraticiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.

l. 22. D. h. t. (XX. 1.) (Modestinus.) Si Titio, qui rem meam ignorante me, creditori suo pignori obligaverat; heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneraticia dabitur creditori.

l. 4. D. quae res (XX. 3.) (Paulus.) Titius, cum mutuum pecuniam accipere vellet a Maevio, cavuit ei: et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. quaesitum est, an et prius res venditae, creditori tenerentur. respondit, cum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit.

l. 12. §. 2. D. qui potiores (Marcianus) §. 2. Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit: sine dubio posterior in hypotheca

§. 159. Von den gesetzlichen Specialpfandrechten **).

§. 160. Von den generellen gesetzlichen Pfandrechten.

B. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers
zum Eigenthümer und zu den Mit-
gläubigern.

§. 161. Verhältniß des Pfandgläubigers zum Eigenthümer. — Verfolgungsrecht gegen dritte. — Veräußerungsrecht.

est: unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit: licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

89) l. 1. D. in quibus (XX. 2.) (Papinianus.) Senatus-consulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii extruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit.

l. 3. pr. D. de rebus (XXVII. 9.) (Ulpianus.) Sed si pecunia alterius pupilli, alteri pupillo fundus sit comparatus: isque pupillo, vel minori traditus: an pignoris obligationem possit habere is, cujus pecunia fundus sit emptus? et magis est, ut salvum sit jus pignoris (secundum constitutionem Imperatoris nostri et Divi patris ejus) ei pupillo, cujus pecunia comparatus est fundus.

l. 6. C. de servo pignori dato (VII. 8.) (Alexander.) Si tutor tuus de pecunia tua servos emptos manumisit: quoniam hujusmodi servi, sicut caeterae res pupillaribus pecuniis emptae, jure pignoris ex constitutione divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt.

l. 7. pr. D. qui pot. (XX. 4.) (Ulpianus.) Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. Quare, si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est: erit concursus utriusque creditoris: id est, et antiquioris, et ejus, cujus nummis comparata est.

§. 162. Von der Veräußerung des Pfandrechts. — Afterverpfändung 20).

§. 163. Von dem Verkauf des Pfandes. — Nothwendige Bedingungen. — Wirkungen des Verkaufes. — Von dem Entstehen des Pfandes durch den Gläubiger. — lex Commissoria 21).

§. 164. Vom Retentionsrecht.

90) l. 13. §. 2. D. h. t. (XX. 1.) (Marcianus.) Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debeat, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis danda est, quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur, sed potest dubitari, numquid creditori, nummorum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an non, quid enim, si res soluta fuerit: et verum est, quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit: si quidem pecuniam debet is, cujus nomen pignori datum est: exacta ea creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit, et solverit: pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

1. 2. C. si pignus. (VIII. 24.) (Dioclet. et Maxim.) Si creditor possessionem quae a parentibus tuis pignoris juri fuerat obligata, non vendidit, sed alii creditori pignori dedit, examinata fide veri, poteris eam, soluto eo, quod ex hac causa creditori debetur, intercessu Praesidis provinciae recuperare.

91) l. 4. D. de pign. act. (XIII. 7.) (Ulpianus.) Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea: non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere: sed etsi non convenit de distrahendo pignore: hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modo non convenit, ne liceat: ubi vero convenit, ne distraheretur: creditor, si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit.

l. 7. pr. D. de dist. (XX. 5.) (Marcianus.) Si creditor pignus vel hypothecam vendiderit, hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam et pignus recipere, an si paratus sit debitor reddere pecuniam consequi, id possit. Et Julianus libro XI. Digestorum scribit recte quidem distractum esse pignus, caeterum agi posse cum

§. 165. Von den Verhältnissen der Pfandgläubiger. —
Priorität.

creditore, ut si quas actiones habeat, eas cedat debitori. Sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam, est. §. 1. Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca venierit, pecunia soluta eam recipere: et si quidem ita venierit, ut, si intra certum tempus a debitor pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur: intra illud tempus pecunia soluta, recipit hypothecam. si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio: nisi minor sit annis vigintiquinque debitor, aut pupillus, aut rei publicae causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus edicto succurritur.

l. 3. §. 1 — 3. C. de jure dom. imp. (VIII. 34.) (Justinianus.) Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pignorerit, si quidem in pactione cautum est quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori ex denunciatione vel ex sententia judiciali post biennium ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est enumerandum eam vendere. §. 2. Sin vero nemo est qui comparare eam maluerit, et necessarium fiat creditori saltem sibi eam jure dominii possidere: in hujusmodi casibus hanc causam esse observandam censemus, ut sive praesens sit debitor, denuntiatio ei scilicet post biennium mittatur: sive absuerit, provinciale tribunal creditor petat, et judicem certiorare festinet, quatenus ille enim requisierit, certo tempore super hoc ab eo statuendo: ut fiat debitori manifestum per apparitionem judicis, quod a creditore petatum est: et certum tempus statuatur intra quod si fuerit inventus debitor, debet is qui pecunias creditas accepit, debitum offerre, et pignus recuperare. §. 3. Sin autem nullatenus fuerit inventus, judex certum tempus definiat, intra quod ei licentia dabitur sese manifestare, et offerre pecuniam, et pignus a pignoratione liberare. Sin autem tempore statuto vel minime fuerit inventus, vel creditam pecuniam totam offerre noluerit: tunc creditor adeat culmen principale, et precibus porrectis, jure dominii a nostra serenitate habere eandem rem expetat, habeatque ex divino oraculo eam in suo dominio. Et postquam hoc fuerit

§. 166. Von den privilegierten gesetzlichen Pfandrechten. —
Von den privilegierten Conventionalpfandrechten **).

subsecutum, pietatis intuitu habeas debitor intra biennii tempus in suam rem humanum regressum, ex die sacri oraculi numerandum; et liceat ei creditori qui jam dominus factus est, offerre debitum cum usuris et damnis vitio ejus creditori illatis, quorum quantitatem creditor debet sue juramento manifestare, et suum pignus recuperare. Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor idemque dominus jam irrevocabilem factam.

l. 15. §. 3. D. de re jud. (XLII. 1.) (Ulpianus.) Si pignora, quae capta sunt, emptorem non inueniant: rescriptum est ab Imperatore nostro et divo patre ejus, vi addicantur ipsi, cui quis condemnatus est. addicantur autem utique ea quantitate, quae debetur. nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus: rescriptum est, non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere. quia velut pacto transigisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere. nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, et superfluum petere.

92) l. 28. D. de jure fisci (XLIX. 14.) (Ulpianus.) Si, qui mihi obligaverat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit: sciendum est, in re postea adquisita fiscum potiorum esse debere, Papinianum respondisse: quod et constitutum est: praevenit enim causam pignoris fisci.

l. 21. pr. D. qui potiores (XX. 4.) (Scaevola.) Titius Sejae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua: quae habebat, quaeque habiturus esset: postea mutuatus a fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Sejae partem debiti: et reliquam summam novatione facta, eidem promissit: in qua obligatione similiter, ut supra de pignore convenit, quaesitum est: an Seja praeferenda sit fisco et in illis rebus, quae Titius tempore prioris obligationis habuit: item in his rebus, quae post priorem obligationem adquisiit, donec universum debitum suum consequatur. respondit, nihil proponi cur non sit praeferenda.

§. 167. Von dem Verhältniß öffentlicher Pfandrechte und Privatpfandrechte 22).

§. 168. Vom Vorzug der Zeit 23). — Vom Vorzug des Besizes.

1. 2. C. de priv. fisci (VII. 73.) (Alexander.) Quamvis causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus: tamen si priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit: jus fisci causam tuam praevenit. Quod si post bonorum ejus obligationem rationibus meis coepit esse obligatus: in ejus bona cessat privilegium fisci.

93) l. 11. C. qui petiores (VIII. 18.) (Leo.) Scripturas quae saepe assolent a quibusdam secreta fieri, intervenientibus amicis nec ne, transigendi, vel paciscendi, seu foenerandi vel societatis coeundae gratia, seu de aliis quibuscumque causis vel contractibus conficiuntur, quae ἰδιόχριστοι Graece appellantur, sive tota series eorum manu contrahentium, vel notarii, vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones: sive testibus adhibitis, sive non: licet conditionales sint, quos vulgo tabularios appellant, sive non, quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum robur habere decernimus. Siq. autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiam si posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur. tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.

94) l. 11. pr. §. 1. D. qui potiores (XX. 4.) (Gajus.) Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, et accepit hypothecam: quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata: licet ab hoc postea accepit. poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. §. 1. Videamus, an idem dicendum sit, si, sub conditione stipulatione facta, hypotheca data sit: qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam: tunc deinde prioris stipulationis existat conditio: ut potior sit, qui postea credidisset. sed verior, num hic aliud sit dicendum. cum enim semel conditio

§. 169. Von den Rechten des nachstehenden Pfandgläubigers — Jus offerendi ⁹⁵).

§. 170. Von den Schutzmitteln des Pfandrechts — Actio hypothecaria, Verjährung derselben — Interdictum Salvianum.

C. Erlöschen des Pfandrechts.

§. 171. I. Unmittelbare Erlöschung, — Untergang des Objects. — Confusion ⁹⁶).

§. 172. II. Vermittelte Erlöschungsweisen — Remissio pignoris — Usucapio libertatis.

existit: pende habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. quod et melius est.

95) l. 20. D. h. t. (XX. 4.) (Tryphonius.) Quaerebatur: si post primum contractum tuum antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Sejus credidisset quinquaginta: et hyperocham hujus rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta cederet pignoris hypotheca. finge, Sejum paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam, dixi consequens esse, ut Sejus potior sit in eo quod amplius est in pignore: et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque ejus postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit.

96) l. 16. §. 2. D. de pign. (XX. 1.) (Marcianus.) Si res hypothecae data postea mutata fuerit aequae hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecae et horto facta. Item si de loco convenit et domus facta sit. item de loco dato deinde vineis in eo positis.

l. 3. D. quibus modis (XX. 6.) (Ulpianus.) Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem intulisset, fueritque tradita: et forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset: Marcellus libro quarto Digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata. quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset: pignus finire non putet.

- §. 173. III. Erlöschung durch die Natur des Pfandverhältnisses. — Tilgung der Hauptschuld. — Verkauf des Pfandes *).
- §. 174. Das Eigenthum bleibt mit Ususfructus, Servituten- und Pfandreht behaftet noch Eigenthum — nacktes Eigenthum. — Ihm gegenüber, stellt sich das Eigenthum des bloßen Genusses und des beschränkten Verfügungsrechts als unvollkommenes Eigenthum dar.
- §. 175. Uebergang zur Emphyteusis und Superficies.

SECHSTES KAPITEL.

Von der Emphyteusis und Superficies.

- §. 176. Von der geschichtlichen Entstehung und der Bedeutung der Emphyteusis — *ager vectigalis*.
- §. 177. Von der Errichtung der Emphyteuse *).

97) l. 6. pr. D. quib. mod. pign. (XX. 6.) (Ulpianus.) Item liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus: vel si qua ratione obligatio ejus finita est.

l. 24. §. 3. D. de pign. act. (XIII. 7.) (Ulpianus.) In pigneraticio judicio venit, et si res pignori datas male tractavit creditor, vel servos debilitavit. Plane si pro maleficiis suis coegit, vel vinxit, vel optulit praefecturae, vel Praesidi: dicendum est pigneraticia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit: illico pignus ancillae solvitur.

98) l. 1. C. de jure emphyt. (IV. 66.) (Zeno.) Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum: conceptio-

- §. 178. Rechte des Emphyteuta in Beziehung auf Benutzung und Verfügung.
 §. 179. Von der Abhängigkeit des Emphyteuta.
 §. 180. Von den Rechtsmitteln aus dem emphyteuticari-
 schen Verhältniß.
 §. 181. Aufhören des Verhältnisses. — Untergang des
 Objects — Confusio — Dereliction. — Verjährung. —
 Privation.
 §. 182. Von der Bedeutung der superficies. — Verhält-
 niß zum Eigenthum und zur Emphyteusis ").

nem item definitionemque habere propriam, et iustum esse va-
 lidumque contractum: in quo cuncta quae inter utrasque con-
 trahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus,
 pactionibus scriptura interveniente habitis, placuerint, firma illi-
 bataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.
 ita ut si interdum ea quae fortuitis casibus eveniunt, pactorum
 non fuerint conventiones conceptae: si quidem tanta emergerit
 clades, quae prorsus etiam ipsius rei quae per emphyteusim data
 est, faciat interitum: hoc non emphyteuticario, cui nihil reli-
 quum permansit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingruerat,
 etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur.
 Sin vero particulare vel aliud leve contigerit damnum, ex quo
 non ipsa rei penitus laedatur substantia: hoc emphyteuticarius
 suis partibus non dubitet adscribendum.

99) l. 1. pr. D. de superfic. (XLIII. 18.) (Ulpianus.) Ait
 Praetor: *ut, ex lege locattonis sive conductionis superficte,
 qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero
 fruamini: quo minus fruamini: vim fieri veto. Si qua alia
 actio de superficte postulabitur, causa cognita dabo.* §. 1.
 Qui superficiem in alieno solo habet, civili actione subnixus est.
 nam si conduxit superficiem, ex conducto: si emit, ex empto
 agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat:
 quod interest, agendo consequetur. Sin autem ab alio prohi-
 beatur: praestare ei actiones suas debet dominus, et cedere. Sed
 longe utile visum est, (quia et incertum erat, an locati existe-
 ret: et quia melius est possidere potius, quam in personam ex-

- §. 183. Von der Entstehung der superficies.
- §. 184. Von den Rechten des Superficiars.
- §. 185. Von den dabei vorkommenden Rechtsmitteln.
- §. 186. Vom Erlöschen der superficies.

- §. 187. Die Person zieht sich nicht bloß aus einzelnen Seiten des Eigenthums heraus, sondern bezeugt sich erst wahrhaft als Eigenthümer durch die — Veräußerung.
- §. 188. Von der Veräußerung in Form des bloßen Aufgebens. — Derelictio. — Von der Veräußerung in Form des Weitergebens. — Erwerb eines Anderen durch den Eigenthümer.
- §. 189. Das Eigenthum hört auf unmittelbar und absolut zu seyn. — Vermittelung des Eigenthums. — Uebergang zum Obligationenrecht.

periri) hoc interdictum proponere, et quasi in rem actionem polliceri. §. 2. Proponitur autem interdictum duplex, exemplo interdicti uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit vel uti possidetis interdicto. neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat. unum tantum requirit, num forte vi, clam, precario adversario possideat. Omnia quoque, quae in uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

DRITTES BUCH.

• Vom Obligationenrecht.

ERSTES KAPITEL.

Von den Obligationen überhaupt.

- §. 190. Begriff des Obligationenrechts. — Das Eigenthum wird zu einem gegliederten Vermögensrecht. — Die Person ist der Person etwas schuldig ¹⁰⁰). —
- §. 191. Vom Zusammenhang der obligatio und actio im römischen Recht. — Obligationes stricti juris, conditiones, obligationes bonae fidei. — Von den obligationes stricti juris, nach der Seite der Entstehung und Wirkung. — Von der Eintheilung der obligationes bonae fidei. — Die bonae fidei obligationes sind die eigentlichen obligationes. — Vom Interesse. — Concurrenz der obligationes stricti juris

100) l. 3. pr. D. de obl. et act. (XLIV. 7.) (Paulus.) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

und bonae fidei. — Von den Obligationen, welche nicht stricti juris und bonae fidei sind ¹⁰¹).

101) l. 19. D. de V. S. (L. 16.) (Ulpianus.) Labeo libro primo Praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Et actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur: ut in stipulatione vel numeratione. Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συναλλαγμα vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factam.

l. 1. D. de cond. trit. (XIII. 3.) (Ulpianus.) Qui certam pecuniam numeratam petit: illa actione utitur, *Si certum petetur*. qui autem alias res, per triticiariam condictionem petet. et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti. si quae sint praeter pecuniam numeratam: sive in pondere, sive in mensura constant: sive mobiles sint, sive soli. quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit. sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum. §. 1. Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest: veluti ex causa furtiva, vel vi mobili abrepta.

l. 75. pr. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione: incertam esse stipulationem, dicendum est. §. 1. Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum, frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur: incertum deducit in obligationem. §. 2. Usque adeo: ut si quis ita stipulatus sit, *Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum?* incertum videatur stipulari: quia bono melius inveniri potest. quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa: cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur: id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet: quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit.

l. 75. §. 8. D. eodem. Qui illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Stichum: utrum certum, an incertum

§. 102. Eintheilung und Arten der obligatio — Obligatio civilis und naturalis ¹⁰²⁾.

deducat in obligationem, non immerito quaeritur. nam et res certae designantur, et, utra earum potius praestanda sit, in incerto est. sed utcumque is, qui sibi electionem constituit adjectis his verbis, *Utrum ego velim.* potest videri certum stipulatus: cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dari oportere, qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur.

§. 28. J. de act. (IV. 6.) Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti juris. Bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.

l. 11. §. 6. D. de act. empti (XIX. 1.) (Ulpianus.) Ego illud quaero: si anulus datus sit arrhae nomine, et secuta emptione, pretioque numerato, et tradita re, anulus non reddatur: qua actione agendum est: utrum condicatur, quasi ob causam datus sit, et causa finita sit: an vero ex empto agendum sit. et Julianus diceret, ex empto agi posse. certe etiam condici poterit: quia jam sine causa apud venditorem est anulus.

l. 9. D. de reb. cred. (XII. 1.) (Ulpianus.) Certi conditio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: caeterum si in diem sit, vel sub conditionem obligatio: ante diem, vel conditionem non potero agere. §. 1. Competit haec actio etiam ex legati causa: et ex lege Aquilia, sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicatur. sed et si ex senatusconsulto agetur, competit haec actio: veluti si is, cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet.

102) l. 84. §. 1. D. de regul. jur. (L. 17.) (Paulus.) Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.

§. 193. Von den Subjecten der obligatio. — Correalobligationen ¹⁰³).

§. 194. Von den Objecten der Obligatio — Obligatio alternativa ¹⁰⁴).

§. 195. Das Unterscheidende der obligatio, daß es nicht bloß eine obligatio, wie ein Eigenthum giebt, sondern eine Gliederung und Stufenfolge von Obligationen. — Das Verhältniß der Person zur Person

1. 1. §. 2. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) Si quis ita interroget, *Dabis?* responderit, *Quid ni?* et is utique in ea causa est ut obligetur. Contra si sine verbis adnuisset, non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit. et ideo recte dictum est, non obligari pro eo fidejussorem quidem.

1. 95. §. 4. D. de solut. (XLVI. 3.) (Papinianus.). Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita justo pacto, vel jurejurando ipso jure tollitur: quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.

103) 1. 9. pr. D. de stipulat, servor. (XLV. 2.) (Papinianus.) Eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus: vel eandem rem duobus similiter commodavi, fiunt duo rei promittendi. quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodate, testamento, utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit, *Titius et Maevius Sempronio decem dato*.

104) 1. 76. D. de V. O. (XLV. 1.) (Paulus.) Si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero: haec electio personalis est. et ideo servo vel filio talis electio cohaeret. in heredes tamen transit obligatio, et ante electionem mortuo stipulatore.

1. 141. D. eodem. (Gajus.) Si servus aut filiusfamilias ita stipulatus sit, *Illam rem aut illam, utrum ego velim*: non pater, dominusve, sed filius, servusve destinare de alterutra debet.

entsteht theils durch Vermittelung, theils durch Verletzung des Willens. — Vertrag, Delict.

§. 196. Eintheilung der Obligationen in Verträge und Delicte. — Uebergang zu den Verträgen.

ZWEITES KAPITEL.

Von den Verträgen, und den ihnen ähnlichen obligatorischen Verhältnissen.

§. 197. Vom Vertrage. — Unterschied des Vertrages und Versprechens. — Pollicitatio, votum.

§. 198. Unterschied zwischen contractus und pacta im Römischen Recht ¹⁰⁵⁾.

§. 199. Von dem Consensus als der Grundlage des Vertrages. — Von der Form des Vertrages.

§. 200. Von der Auslegung der Verträge ¹⁰⁶⁾.

§. 201.

105) l. 7. §. 1. 2. D. de pact. (II. 14.) (Ulpianus.) §. 1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et caeteri similes contractus. §. 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares: dedi, ut aliquid facias: hoc συναλλαγμα, i. e. *contractum* esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauricio reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. manumisisti, evictus est Stichus. Julianus acribit, in factum actionem a Praetore dandam. Ille ait, civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis, sufficere. esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

106) l. 39. D. de pactis (II. 14.) (Papinianus.) Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguum, venditori et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

§. 201. Von dem Einfluß des Irrthums auf den Vertrag ²⁰⁷).

§. 202. Von dem Einfluß der Furcht und des Betruges auf den Vertrag. — Vom Einfluß der Simulation.

l. 38. §. 18. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) In stipulationibus, cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

l. 34. D. de contr. emt. (XVIII. 1.) (Paulus.) Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, qui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus: sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas ematur.

l. 54. §. 1. D. de act. empt. (XIX. 1.) (Labeo.) Si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit: et plura erunt, quam ad eum numerum: dabit emptori ex omnibus, quae vult, dum integra det: si sola octoginta sunt, quaelibet emptionem sequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit.

107) l. 57. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Pomponius.) In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint: si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat; (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit: et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

l. 9. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.) (Ulpianus.) In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere, palam est. Caeterum sive in ipsa emptione dissentient, sive in pretio, sive in quo alio; emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum, absentem vendere putasti. nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem.

- §. 203. Von der Abhängigkeit des Vertrages. — Bedingungen. — Suspensiv-, Resolutivbedingungen. — Physisch und moralisch unmögliche Bedingungen. — Wirkungen der Bedingungen. — Termine. (Dies).
- §. 204. Von der Bekräftigung des Vertrages. — Arrha. — Conventionalstrafe ¹⁰⁸). — Eid.
- §. 205. Der Vertrag ist nicht bloß einer, wie das Eigenthum, sondern hat eine Gliederung und Stufenfolge in Verträge.
- §. 206. Von der Römischen Eintheilung der Verträge in Real-, Verbal-, Literal- und Consensualverträge. — Von den sonst gewöhnlichen Eintheilungen.
- §. 207. Von der aus der Natur des Vertrages hervorgehenden Eintheilung. — Formeller Vertrag, Schenkungsvertrag. — Reeller Vertrag, Tauschvertrag. — Zu beiden gehörige vervollständigende Verträge.

A. Formelle Verträge oder Schenkungsverträge.

1) Schenkung einer Sache, — donatio.

- §. 208. Begriff der donatio. — Eingehung derselben ¹⁰⁹).

108) l. 28. D. de act. empt. (XIX. 1.) (Julianus.) *Prædia mihi vendidisti: et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: Venditor, antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset: agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit, si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi ia id, quod plurius ejus interfuerit, id fieri.*

109) l. 9. pr. D. h. t. (XXXIX. 5.) (Pomponius.) *In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur. id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit: potest enim et citra corporis donationem valere donatio: veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.*

§. 209. Von der donatio remuneratoria. — Von der donatio sub modo. — Von der donatio omnium bonorum. — Von der Verbindlichkeit Eviction zu leisten ¹¹⁰).

110) l. 18. § 3. D. h. t. (XXXIX. 5.) (Ulpianus.) Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.

l. 2. C. de evict. (VIII. 45.) (Sev. et Anton.) Quoniam avus tuus, cum praedia tibi donaret, de evictione eorum cavet: potes adversus cohaeredes tuos ex causa stipulationis consistere ob evictionem praediorum, pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum est.

l. 29. § 3. D. de legat. (XXXII. III.) (Labeo.) Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset: posse te ex testamento agere, Labeo scribit. quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. et hoc verum puto. sed hoc amplius ait, debere te, prius quam iudicium accipiat, denunciare heredi. nam, si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio.

l. 45. § 1. 2. D. de leg. I. (XXX.) (Pomponius.) § 1. Heres generaliter dare damnatus, sanum eum esse promittere non debet. sed furtis, et noxiis solutum esse promittere debebit. quia ita dare debet, ut eum habere liceat, sanitas autem servi ad proprietatem ejus nihil pertinet. sed ob id, quod furtum fecit servus, aut noxam nocuit, evenit, quo minus eum habere domino liceat. sicuti ob id, quod obligatus est fundus: accidere possit, ut eum habere domino non liceat. § 2. Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.

l. 46. D. eodem. Quae de legato dicta sunt: eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stichum, vel hominem dari promiserit.

l. 58. D. de evict. (XXI. 2.) (Javolenus.) Haeres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit. postea servus evictus est. agere cum herede legatarius ex testamento poterit: quamvis heres alienum esse servum, ignoraverit.

Pauli rec. sent. V. 11. § 5. Invitus donator, de evictione rei donatae promittere non cogitur, nec eo nomine, si promi-

§. 210. Von dem Widerruf der Schenkung.

2) Schenkung eines Gebrauches (commodatum precarium, mutuum).

§. 211. Vom unentgeltlichen Leihen einer specifischen Sache. — Commodatum. — Gegenseitige Rechte und Pflichten der dabei beteiligten Personen ¹¹¹⁾.

§. 212. Vom bittweisen Leihen einer specifischen Sache. — Precarium. — Natur desselben.

§. 213. Vom unentgeltlichen Leihen einer allgemeinen Sache. — Mutuum. — Eingehung desselben ¹¹²⁾.

serit oneratur, quia lucrativae rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.

l. 48. D. de R. V. (VI. 1.) (Papinianus.) Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt: verum, exceptione doli posita, per officium judicis, aequitatis ratione servantur: scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur.

l. 131. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.) (Scaevola.) Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittetur. nam interest ejus, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio. sed si donationis causa Titium interposuit: dicetur, traditione protinus reum liberari.

111) l. 1. D. h. t. (Ulpianus.) Hujus edicti interpretatio non est difficilis, unum solummodo notandum, quod, qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum, Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus, et speciem. commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendum dari etiam soli. sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est, idque et Cassius existimat.

112) l. 2. D. h. t. (XII. 1.) (Paulus.) Mutuum damus re-

- §. 214. Vom *Senatusconsultum Macedonianum*.
 §. 215. Von den obligatorischen Verhältnissen, die in Beziehung auf die Wirkung dem *mutuum* gleichkommen — *repetitio*, *condictio ob causam*.
 §. 216. Verschiedene Arten. — *Condictio indebiti*, *condictio causa data*, *causa non secuta*, *condictio ob turpem causam*, *condictio furtiva*, *condictio sine causa*.
 §. 217. Von der *exceptio non numeratae pecuniae* beim Darlehn.

cepturi non eandem speciem, quam dedimus, (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus: non erit *mutuum*. §. 1. *Mutui datio* consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura, consistunt. quoniam eorum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

l. 32. D. h. t. (XII. 1.) (Celsus.) Si et me, et Titium *mutuam pecuniam* rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse: an mihi obligaris: subsisto: siquidem nullum negotium mecum contraxisti. sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi: (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

l. 11. §. 1. D. de reb. cred. (XII. 1.) (Ulpianus.) Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem. Sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius quam decem condici non posse. §. 2. Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur? Et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit *mutua*. Fugitivus autem, vel alius servus, contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant: aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi. Quod si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.

- §. 178. Rechte des Emphyteuta in Beziehung auf Benutzung und Verfügung.
 §. 179. Von der Abhängigkeit des Emphyteuta.
 §. 180. Von den Rechtsmitteln aus dem emphyteuticari-
 schen Verhältniß.
 §. 181. Aufhören des Verhältnisses. — Untergang des
 Objects — Confusio — Dereliction. — Verjährung. —
 Privation.
 §. 182. Von der Bedeutung der superficies. — Verhält-
 niß zum Eigenthum und zur Emphyteusis *).

nem item definitionemque habere propriam, et justum esse va-
 lidumque contractum: in quo cuncta quae inter utrasque con-
 trahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus,
 pactionibus scriptura interveniente habitis, placuerint, firma illi-
 bataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.
 ita ut si interdum ea quae fortuitis casibus eveniunt, pactorum
 non fuerint conventiones conceptae: si quidem tanta emergerit
 clades, quae prorsus etiam ipsius rei quae per emphyteusim data
 est, faciat interitum: hoc non emphyteuticario, cui nihil reli-
 quum permansit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingruerat,
 etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur.
 Sin vero particulare vel aliud leve contigerit damnum, ex quo
 non ipsa rei penitus laedatur substantia: hoc emphyteuticarius
 suis partibus non dubitet adscribendum.

99) l. 1. pr. D. de superfic. (XLIII. 18.) (Ulpianus.) Ait
 Praetor: *uti, ex lege locattonis sive conductionis superficte,
 qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero
 fruamini: quo minus fruamini: vim fieri veto. Si qua alia
 actio de superficte postulabitur, causa cognita dabo.* §. 1.
 Qui superficiem in alieno solo habet, civili actione subnixus est.
 nam si conduxit superficiem, ex conducto: si emit, ex empto
 agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat:
 quod interest, agendo consequetur. Sin autem ab alio prohi-
 beatur: praestare ei actiones suas debet dominus, et cedere. Sed
 longe utile visum est, (quia et incertum erat, an locati existi-
 ret: et quia melius est possidere potius, quam in personam ex-

- §. 183. Von der Entstehung der superficies.
 - §. 184. Von den Rechten des Superficiars.
 - §. 185. Von den dabei vorkommenden Rechtsmitteln.
 - §. 186. Vom Erlöschen der superficies.
-

- §. 187. Die Person zieht sich nicht bloß aus einzelnen Seiten des Eigenthums heraus, sondern bezeugt sich erst wahrhaft als Eigenthümer durch die — Veräußerung.
 - §. 188. Von der Veräußerung in Form des bloßen Aufgebens. — Derelictio. — Von der Veräußerung in Form des Weitergebens. — Erwerb eines Anderen durch den Eigenthümer.
 - §. 189. Das Eigenthum hört auf unmittelbar und absolut zu seyn. — Vermittelung des Eigenthums. — Uebergang zum Obligationenrecht.
-

periri) hoc interdictum proponere, et quasi in rem actionem polliceri. §. 2. Proponitur autem interdictum duplex, exemplo interdicti uti possidetis. Tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit vel uti possidetis interdicto. neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat. unum tantum requirit, num forte vi, clam, precario adversario possideat. Omnia quoque, quae in uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

DRITTES BUCH.

• Vom Obligationenrecht.

ERSTES KAPITEL.

Von den Obligationen überhaupt.

§. 190. Begriff des Obligationenrechts. — Das Eigenthum wird zu einem gegliederten Vermögensrecht. — Die Person ist der Person etwas schuldig ¹⁰⁰).

§. 191. Vom Zusammenhang der obligatio und actio im römischen Recht. — Obligationes stricti juris, conditiones, obligationes bonae fidei. — Von den obligationes stricti juris, nach der Seite der Entstehung und Wirkung. — Von der Eintheilung der obligationes bonae fidei. — Die bonae fidei obligationes sind die eigentlichen obligationes. — Vom Interesse. — Concurrenz der obligationes stricti juris

100) l. 3. pr. D. de obl. et act. (XLIV. 7.) (Paulus.) Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

und bonae fidei. — Von den Obligationen, welche nicht stricti juris und bonae fidei sind ¹⁰¹).

101) l. 19. D. de V. S. (L. 16.) (Ulpianus.) Labeo libro primo Praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Et actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur: ut in stipulatione vel numeratione. Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci *συνάλλαγμα* vocant, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factam.

l. 1. D. de cond. trit. (XIII. 3.) (Ulpianus.) Qui certam pecuniam numeratam petit: illa actione utitur, *Si certum petetur*. qui autem alias res, per triticiariam conditionem petet. et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti. si quae sint praeter pecuniam numeratam: sive in pondere, sive in mensura constent: sive mobiles sint, sive soli. quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit. sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum. §. 1. Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis, ex quibus potest: veluti ex causa furtiva, vel vi mobili abrepta.

l. 75. pr. §. 3. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione: incertam esse stipulationem, dicendum est. §. 1. Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum, frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur: incertum deducit in obligationem. §. 2. Usque adeo: ut si quis ita stipulatus sit, *Tritici Africi boni modios centum: vini Campani boni amphoras centum?* incertum videatur stipulari: quia bono melius inveniri potest. quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa: cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur: id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet. quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit.

l. 75. §. 8. D. eodem. Qui illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Stichum: utrum certum, an incertum

§. 192. Eintheilung und Arten der obligatio — Obligatio civilis und naturalis ¹⁰²⁾.

deducat in obligationem, non immerito quaeritur. NAM et res certae designantur, et, utra earum potius praestanda sit, in incerto est. sed utcumque is, qui sibi electionem constituit adjectis his verbis, *Utrum ego velim.* potest videri certum stipulatus: cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dari oportere. qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur.

§. 28. J. de act. (IV. 6.) Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti juris. Bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonae fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.

l. 11. §. 6. D. de act. empti (XIX. 1.) (Ulpianus.) Ego illud quaero: si anulus datus sit arrhae nomine, et secuta emptione, pretioque numerato, et tradita re, anulus non reddatur: qua actione agendum est: utrum condicatur, quasi ob causam datus sit, et causa finita sit: an vero ex empto agendum sit. et Julianus diceret, ex empto agi posse. certe etiam condici poterit: quia jam sine causa apud venditorem est anulus.

l. 9. D. de reb. cred. (XII. 1.) (Ulpianus.) Certi condictione competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: caeterum si in diem sit, vel sub conditionem obligatio: ante diem, vel conditionem non potero agere. §. 1. Competit haec actio etiam ex legati causa: et ex lege Aquilia, sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicatur. sed et si ex senatusconsulto agetur, competit haec actio: veluti si is, cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet.

102) l. 84. §. 1. D. de regul. jur. (L. 17.) (Paulus.) Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.

§. 193. Von den Subjecten der obligatio. — Correalobligationen ¹⁰³).

§. 194. Von den Objecten der Obligatio — Obligatio alternativa ¹⁰⁴).

§. 195. Das Unterscheidende der obligatio, daß es nicht bloß eine obligatio, wie ein Eigenthum giebt, sondern eine Gliederung und Stufenfolge von Obligationen. — Das Verhältniß der Person zur Person

l. 1. §. 2. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) Si quis ita interroget, *Dabis?* responderit, *Quid ni?* et is utique in ea causa est ut obligetur. Contra si sine verbis adnuisset, non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita adnuit. et ideo recte dictum est, non obligari pro eo fidejussorem quidem.

l. 95. §. 4. D. de solut. (XLVI. 3.) (Papinianus.). Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita justo pacto, vel jurejurando ipso jure tollitur: quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.

103) l. 9. pr. D. de stipulat. servor. (XLV. 2.) (Papinianus.) Eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus: vel eandem rem duobus similiter commodavi, fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit, *Titius et Maevius Sempronio decem dato*.

104) l. 76. D. de V. O. (XLV. 1.) (Paulus.) Si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero: haec electio personalis est. et ideo servo vel filio talis electionis cohaeret. in heredes tamen transit obligatio, et ante electionem mortuo stipulatore.

l. 141. D. eodem. (Gajus.) Si servus aut filiusfamilias ita stipulatus sit, *Illam rem aut illam, atrum ego velim*: non pater, dominusve, sed filius, servusve destinare de alterutra debet.

entsteht theils durch Vermittelung, theils durch Verletzung des Willens. — Vertrag, Delict.

§. 196. Eintheilung der Obligationen in Verträge und Delicte. — Uebergang zu den Verträgen.

ZWEITES KAPITEL.

Von den Verträgen, und den ihnen ähnlichen obligatorischen Verhältnissen.

§. 197. Vom Vertrage. — Unterschied des Vertrages und Versprechens. — Pollicitatio, votum.

§. 198. Unterschied zwischen contractus und pacta im Römischen Recht ¹⁰⁵).

§. 199. Von dem Consensus als der Grundlage des Vertrages. — Von der Form des Vertrages.

§. 200. Von der Auslegung der Verträge ¹⁰⁶).

§. 201.

105) l. 7. §. 1. 2. D. de pact. (II. 14.) (Ulpianus.) §. 1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et caeteri similes contractus. §. 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares: dedi, ut aliquid facias: hoc συναλλαγμα, i. e. *contractum* esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauricio reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. manumisiisti, evictus est Stichus. Julianus acribit, in factum actionem a Praetore dandam. Ille ait, civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis, sufficere. esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

106) l. 39. D. de pactis (II. 14.) (Papinianus.) Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam, venditori et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.

§. 201. Von dem Einfluß des Irrthums auf den Vertrag ²⁰⁷).

§. 202. Von dem Einfluß der Furcht und des Betruges auf den Vertrag. — Vom Einfluß der Simulation.

l. 38. §. 18. D. de V. O. (XLV. 1.) (Ulpianus.) In stipulationibus, cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulationem interpretanda sunt.

l. 34. D. de contr. emt. (XVIII. 1.) (Paulus.) Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, qui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus: sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas ematur.

l. 54. §. 1. D. de act. empt. (XIX. 1.) (Labeo.) Si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa essent, dictum erit: et plura erunt, quam ad eum numerum: dabit emptori ex omnibus, quae vult, dum integra det: si sola octoginta sunt, quaecunque emptorem sequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit.

107) l. 57. D. de O. et A. (XLIV. 7.) (Pomponius.) In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint: si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat; (puta) qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit: et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

l. 9. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.) (Ulpianus.) In venditionibus et emptionibus consensum debere intercedere, palam est. Caeterum sive in ipsa emptione dissentient, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum, absentem vendere putasti. nam cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem.

- §. 203. Von der Abhängigkeit des Vertrages. — Bedingungen. — Suspensiv-, Resolutivbedingungen. — Physisch und moralisch unmögliche Bedingungen. — Wirkungen der Bedingungen. — Termine. (Dies).
- §. 204. Von der Bekräftigung des Vertrages. — Arrha. — Conventionalstrafe ¹⁰⁸). — Eid.
- §. 205. Der Vertrag ist nicht bloß einer, wie das Eigenthum, sondern hat eine Gliederung und Stufenfolge in Verträge.
- §. 206. Von der Römischen Eintheilung der Verträge in Real-, Verbal-, Literal- und Consensualverträge. — Von den sonst gewöhnlichen Eintheilungen.
- §. 207. Von der aus der Natur des Vertrages hervorgehenden Eintheilung. — Formeller Vertrag, Schenkungsvertrag. — Reeller Vertrag, Tauschvertrag. — Zu beiden gehörige vervollständigende Verträge.

A. Formelle Verträge oder Schenkungsverträge.

1) Schenkung einer Sache, — donatio.

- §. 208. Begriff der donatio. — Eingehung derselben ¹⁰⁹).

108) l. 28. D. de act. empt. (XIX. 1.) (Julianus.) Praedia mihi vendidisti: et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: Venditor, antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset: agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit, si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id, quod plurius ejus interfuerit, id fieri.

109) l. 9. pr. D. h. t. (XXXIX. 5.) (Pomponius.) In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur. id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non aolvit. potest enim et circa corporis donationem valere donatio. veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.

§. 209. Von der donatio remuneratoria. — Von der donatio sub modo. — Von der donatio omnium bonorum. — Von der Verbindlichkeit Eviction zu leisten ¹¹⁰⁾.

110) l. 18. § 3. D. h. t. (XXXIX. 5.) (Ulpianus.) Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.

l. 2. C. de evict. (VIII. 45.) (Sev. et Anton.) Quoniam avus tuus, cum praedia tibi donaret, de evictione eorum cavet: potes adversus cohaeredes tuos ex causa stipulationis consistere ob evictionem praediorum, pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum est.

l. 29. § 3. D. de legat. (XXXII. III.) (Labeo.) Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset: posse te ex testamento agere, Labeo scribit. quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. et hoc verum puto. sed hoc amplius ait, debere te, prius quam iudicium accipiat, denunciare heredi. nam, si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio.

l. 45. § 1. 2. D. de leg. I. (XXX.) (Pomponius.) § 1. Haeres generaliter dare damnatus, sanum eum esse promittere non debet. sed furtis, et noxiis solutum esse promittere debebit. quia ita dare debet, ut eum habere liceat, sanitas autem servi ad proprietatem ejus nihil pertinet. sed ob id, quod furtum fecit servus, aut noxam nocuit, evenit, quo minus eum habere domino liceat. sicuti ob id, quod obligatus est fundus: accidere possit, ut eum habere domino non liceat. § 2. Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.

l. 46. D. eodem. Quae de legato dicta sunt: eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stichum, vel hominem dari promiserit.

l. 58. D. de evict. (XXI. 2.) (Javolennus.) Haeres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit. postea servus evictus est. agere cum herede legatarius ex testamento poterit: quamvis heres alienum esse servum, ignoraverit.

Pauli rec. sent. V. 11. § 5. Invitus donator, de evictione rei donatae promittere non cogitur, nec eo nomine, si promi-

§. 210. Von dem Widerruf der Schenkung.

2) Schenkung eines Gebrauches (commodatum precarium, mutuum).

§. 211. Vom unentgeltlichen Leihen einer specifischen Sache. — Commodatum. — Gegenseitige Rechte und Pflichten der dabei beteiligten Personen ¹¹¹).

§. 212. Vom bittweisen Leihen einer specifischen Sache. — Precarium. — Natur desselben.

§. 213. Vom unentgeltlichen Leihen einer allgemeinen Sache. — Mutuum. — Eingehung desselben ¹¹²).

serit oneratur, quia lucrativae rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.

l. 48. D. de R. V. (VI. 1.) (Papinianus.) Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessore facti, neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt: verum, exceptione doli posita, per officium judicis, aequitatis ratione servantur: scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur.

l. 131. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.) (Scaevola.) Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittetur. nam interest ejus, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio. sed si donationis causa Titium interposuit: dicetur, traditione protinus reum liberari.

111) l. 1. D. h. t. (Ulpianus.) Hujus edicti interpretatio non est difficilis, unum solummodo notandum, quod, qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum, Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus, et speciem. commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendum dari etiam soli. sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est, idque et Cassius existimat.

112) l. 2. D. h. t. (XII. 1.) (Paulus.) Mutuum damus re-

- §. 214. Vom *Senatusconsultum Macedonianum*.
 §. 215. Von den obligatorischen Verhältnissen, die in Beziehung auf die Wirkung dem *mutuum* gleichkommen — *repetitio*, *condictio ob causam*.
 §. 216. Verschiedene Arten. — *Condictio indebiti*, *condictio causa data*, *causa non secuta*, *condictio ob turpem causam*, *condictio furtiva*, *condictio sine causa*.
 §. 217. Von der *exceptio non numeratae pecuniae* beim Darlehn.

cepturi non eandem speciem, quam dedimus, (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus: non erit *mutuum*. §. 1. *Mutui datio* consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura, consistunt. quoniam eorum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

l. 32. D. h. t. (XII. 1.) (Celsus.) Si et me, et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse: an mihi obligaris: subsisto: siquidem nullum negotium mecum contraxisti. sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi: (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

l. 11. §. 1. D. de reb. cred. (XII. 1.) (Ulpianus.) Si tibi dederam decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem. Sed si dederam, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius quam decem condici non posse. §. 2. Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur? Et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit *mutua*. Fugitivus autem, vel alius servus, contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant: aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi. Quod si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.

3) Schenkung einer Dienstleistung.

- §. 218. Von der Schenkung der Dienstleistung der Aufbewahrung. — Depositum. — Natur und Eingehung des Vertrages. — Vom Deponens und Depositarius. — Rechte und Pflichten beider. — Vom depositum irregulare. — Vom depositum miserabile ¹¹³).
- §. 219. Von der Schenkung einer Dienstleistung überhaupt in Form eines Auftrags — Mandatum. — Unterschiedenheit vom depositum und Collision mit demselben ¹¹⁴).

113) l. 9. §. 9. D. de reb. cred. (XII. 1.) (Ulpianus.) Deposui, apud te decem: postea permisi tibi uti. Nerva, Proculus etiam antequam moveatur, condicere, quasi mutua, tibi haec posse ajunt. et est verum: ut et Marcello videtur. animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum qui mutuam rogavit, et poterit ei condici.

l. 10. D. eodem. (Ulpianus.) Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi, si voles permisero: creditam non esse, antequam mota sit. quoniam debitu iri non est certum.

114) l. 1. §. 11. D. depos. (XVI. 3.) (Ulpianus.) Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam server, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur? Et putat, Vecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi: quam actionem mihi praestabis, mandati judicio conventus. §. 12. Quod si rem tibi dedi, ut, si Titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est, utrum depositi tantum, an et mandati actio sit? Et Pomponius dubitat: puto tamen, mandati esse actionem: quia plenius fuit mandatum, habens et custodiae legem. §. 13. Idem Pomponius quaerit, si tibi mandavero, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati an depositi tenearis? Et magis probat mandati esse actionem, quia hic est primus contractus.

- §. 220. Von der Natur des Mandats ¹¹⁵). — Consilium. — Mandatum qualificatum. — Assignation.
- §. 221. Von den Rechten und Pflichten des Mandans und Mandatarius.
- §. 222. Von den Aufhebungsgründen des Mandats. — Tod. — Widerruf ¹¹⁶).
- §. 223. Von der negotiorum gestio. — Unterschied vom Mandat. — Verhältnisse der dabei Betheiligten ¹¹⁷).

115) l. 1. §. 4. D. h. t. (Paulus.) Mandatum nisi gratuitum, nullum est. nam originem ex officio, atque amicitia trahit: contrarium ergo est officio merces, interveniente enim pecunia, res ad locationem et conditionem potius respicit.

l. 2. §. 6. D. eodem, (Gajus.) Tua autem gratia interveniente mandatum: veluti, si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques, quam foeneres, vel ex diverso, ut foeneres potius, quam in emptiones praediorum colloques. cujus generis mandatum, magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediât ei, cui dabitur. quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediât sibi consilium.

116) l. 108. D. de sol. (XLVI. 3.) (Paulus.) Ei, qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis, ideoque, etiam invito me, recte ei solvitur. Ei autem, cui iussu debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.

117) l. 10. §. 1. D. de neg. gest. (III. 5.) (Ulpianus.) Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit, si utiliter gessit, et si effectum non habuit negotium, et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit: etiam si insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum idque et Labeo probat. Sed (ut Celsus refert) Proculus apud eum notat, non semper debere dari. quid enim, si eam insulam fulsit, quam dominus, quasi impar sumptui, dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit (inquit) dominum secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat et damni infecti

§. 224. Von der actio funeraria.

B. Tauschverträge.

1) Tausch als solcher.

§. 225. a) Tausch einer specifischen Sache gegen eine andere — permutatio.

§. 226. b) Tausch gegenseitiger Anforderungen. — Vergleich — transactio. — Unterschied vom bloßen Verzicht. — Erfordernisse und Wirkungen des Vergleichs ¹¹⁸⁾.

§. 227. Vom Compromissum. — Stellung des Compromissum zum Vergleich. — Vom receptum. — Von der Wirkung in Beziehung auf die Partheien ¹¹⁹⁾.

nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. is enim negotiorum gestorum (inquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit. qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patrem familias, adgreditur. Juxta hoc est, et quod Julianus scribit: eum, qui insulam fulsit, vel serum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus, ego quaero, quid si putavit se utiliter facere, sed paterfamilias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem. ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.

118) l. 111. D. h. t. (II. 15.) (Scaevola). Controversia inter legitimum, et scriptum heredem orta est: eaque transactione facta, certa lege finita est. quaero creditores quem convenire possunt. Respondit, si idem creditores essent (qui transactionem fecissent) si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam usque in transactione expresserit, utilibus conveniendum est.

119) l. 17. §. 5. 6. D. h. t. (IV. 8.) (Ulpianus.) Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium adsumat: puto tale compromissum non valere: nam in adsumendo possunt dissentire. sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sem-

§. 228. c) Tausch von Hoffnungen. — Spiele. — Wetten¹²⁰).

§. 229. d) Tausch einer specifischen Sache gegen ihren Werth. — Kauf — *emptio venditio*. —

§. 230. Von den Personen des Käufers und Verkäufers. — Eingehung des Kaufes. — Gegenstände des Kaufes¹²¹).

§. 231. Vom Preise, *pretium*. — Verhältniß des Prei-

pronius, valet *compromissum*: quoniam in *adsumendo* dissentire non possunt.

§. 6. Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit *compromissum*: an cogere eos Praetor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco *compromissum* admittatur: non quoniam consentire omnes facile est: sed quia, et si dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, et debet praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur. §. 7. Celsus libro secundo Digestorum scribit, si in tres fuerit *compromissum*, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit et tertius: alioquin, absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere: quia in plures fuit *compromissum*, et potuit presentia ejus trahere eos in ejus sententiam.

120) l. 1. pr. D. h. t. (XI. 5.) (Ulpianus.) Praetor ait, *Si quis eum, apud quem alea luum esse dicatur, verberaverit, damnumve ei dederit, stve quid eo tempore dolo ejus subractum est, judicium non dabo. In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, vel quaeque res erit animadvertam.*

l. 2. D. h. t. (Paulus.) *Senatusconsultum* vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet haeta, vel piló jaciendo, vel currendo, fallendo, luctando, pugnando: quod virtutis causa fiat.

121) l. 34. §. 1. D. de contrah. empt. (XVIII. 1.) (Paulus.) *Omnium rerum, quae quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit, quas vero natura, vel gentium jus vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

ses zum Werthe — *laesio enormis*, — Aufhebung aus diesem Grunde.

§. 232. Von den Wirkungen dieses Vertrages. — Eigenthumsübertragung. — Evictionsleistung. — Aedilitisches Edict ¹²²).

§. 233. Von bestimmten Arten des Kaufes. — Verkauf an den Meistbietenden. — Kauf vom Mindestfordernenden. — Kauf einer Forderung. — Gültenkauf ¹²³).

§. 234. Von den *pactis adjectis*, die zwar auch bei anderen Verträgen, meisthin aber beim Kaufe vorkommen — *pactum displicentiae* — *pactum de retro* —

122) l. 30. §. 1. D. de act. empti (XIX. 1.) (Africanus.) Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris: etiam prius quam euincatur, utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit, meam esse factam. quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat: quia tamen dolum malum abesse praestare debeat: teneri eum, qui sciens alienam non suam ignorantem vendidit. Idem est maxime, si manumissuro, vel pig-nori daturō vendiderit.

l. 1. §. 2. D. de aed. ed. (XXI. 1.) (Ulpianus.) Causa hujus edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium: et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiam si ignoravit ea, quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum. potuit enim ea mora habere venditor. neque enim interest emptoris, cui fallatur: ignorantia venditoris, an calliditate. §. 3. Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales.

123) l. 81. §. 1. D. de const. emt. (XVIII. 1.) (Scaevola.) Lucius Titius promisit de fundo suo centum milia modiorum frumenti annua praestare praediis Gaji Seji. postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his. *Quo jure quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veniunt, itaque habebuntur*, quaero an emptor Gajo Sejo ad praestationem frumenti sit obnoxius. respondit, emptorem Gajo Sejo, secundum ea, quae proponerentur, obligatum non esse.

vendendo — pactum de retroemendo — jus protimiseos — in diem addictio. — Lex commissoria ¹²¹⁾.

2) Tausch des Gebrauchs einer Sache, gegen dessen Werth.

§. 235. a) Veräußerung des Gebrauchs eines Eigenthums gegen Miethzins — locatio conductio.

§. 236. Erfordernisse und Natur des Miethvertrages. — Rechte und Pflichten des Vermiethers und Miethers. — Von der Remission. — Beendigung der Miete. — Von der Relocation ¹²²⁾.

124) l. 7. D. de in d. add. (XVIII. 2.) (Paulus.) Licet autem venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori: nisi prior paratus sit plus adjicere.

l. 8. D. eodem. Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emptorem certiorum facere: ut, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit.

l. 16. D. de reb. auct. (XLII. 5.) (Gajus.) Cum bona véneunt debitoris, in comparationem extranei, et ejus, qui creditor, cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor, quam cognatus. et inter creditores potior is, cui major pecunia debebitur.

125) l. 2. D. loc. cond. (XIX. 2.) (Gajus.) Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, hisdemque juris regulis constituit. nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.

l. 25. §. 6. D. h. t. (XIX. 2.) (Gajus.) Vis major quam Graeci *ἰσχυρὸν βίον*, id est, vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus. alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. apparet autem, de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. alioquin partiarus colonus quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.

l. 32. D. eodem. (Julianus.) Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit: et eum fundum legavit. Cas-

§. 237. b) Vermietung einer allgemeinen Sache. — Darlehn mit Zinsert.

§. 238. Von den Zinsen — *usurae*. — Arten der Zinsen. — Erlaubte Zinsen — *usurae usurarum*.

§. 239. Vom *Interusurium*. — Verschiedene Arten der Berechnung.

§. 240. Vom *foenus nauticum*.

eius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret: quia nihil heredis interesset. quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset: heres ejus, emptori, et legatario esset obligatus.

l. 27. §. 1. D. h. t. (XIX. 2.) (Alfenus.) Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, nec ne, respondit: si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere.

l. 13. §. 11. D. h. t. (XIX. 2.) (Ulpianus.) Qui impleto tempore conductionis, remansit conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata: sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si Reipublicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum: sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio jure utimur: ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.

3) Tausch einer Dienstleistung gegen ihren Werth (locatio operarum).-

§. 241. Von der locatio operarum — locatio conductio operis. — Eigene Grundsätze.

§. 242. Von der actio exercitoria.

§. 243. Von der actio institoria.

§. 244. Von der lex Rhodia de jactu ¹²⁶).

§. 245. Vom contractus aestimatorius ¹²⁷).

126) l. 1. §. 2. pr. D. h. t. (XLV. 2.) (Paulus.) Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur, quod pro omnibus datum est. Si, laborante nave, jactus factus est: amissarum mercium domini, si merces vehendae locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communi-
cetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Immo, etsi retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus. quid enim, si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant: plane commodius est, si sint, retinere eas. At, si non totam navem conduxerit, ex conducto agat: sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt. aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

127) l. 1. D. h. t. (XLX. 3.) (Ulpianus.) Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia. fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio, propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. melius itaque visum est, hanc actionem proponi. quotiens enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem. est enim negotium civile gestum, et quidem bona fide. quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fide judiciis diximus. §. 1. Aestimatio autem

§. 246. Vom suffragium.

§. 247. Von den sogenannten Innominatcontracten und dem jus poenitendi ¹²⁸).

periculum facit ejus, qui suscepit, aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere: aut aestimationem, de qua convenit.

128) l. 5. D. de praescr. verb. (XIX. 5.) (Paulus.) Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum: ego manumisi: tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest: qui in his competit speciebus. Aut enim de tibi, ut des: aut do, ut facias: aut facio, ut des: aut facio, ut facias. In quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. §. 1. Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est: sin autem rem do, ut rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem: in qua actione id veniet, non ut reddas, quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo convenit, accipere: vel, si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit: ac tu duntaxat culpam praestare debes. Explicitus est articulus ille, do, ut des. §. 2. At cum do, ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emptio: si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum conditio. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adjectum est, intra quod manumittatur, idque, cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi. Quod his, quae diximus, convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti, et is, quem dedi, evictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit: si ignorans, in factum civilem. §. 3. Quod si faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo

C. Vervollständigende Verträge.

1) Vervollständigung des Subjects der Verträge innerhalb seiner selbst (societas).

§. 248. Begriff der Societät. — Eingehung derselben. — Rechte und Pflichten der socii gegen einander. —

dabitur. §. 4. Sed, si facio, ut facias, haec species tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae: vel, ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi; et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur: sive quo exigi pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus: et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo, quam decem: et si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est. Si autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas. neque enim de re tua tibi mando, sed tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis, praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni: quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. §. 5. Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit: et in proposita quaestione idem dici potest. et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti interest mea, servum habere, quem manumisi. an deducendum erit, quod libertum habeo? sed hoc non potest aestimari.

l. 3. §. 2. D. de c. c. d. c. n. s. (XII. 4.) (Ulpianus.) Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere: aut si me poeniteat, condicere possum. §. 3. Quid, si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas: si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat. quod si praeteriit, condici poterit.

l. 5. D. eodem. (Ulpianus.) Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiendum conditio temporis vel valetudinis, impedimento fuerit, quo minus profisceris: an condici possit. videndum et cum per te non ste-

Verhältniß der socii gegen Dritte. — Arten der Societät. — Aufhören der Societät “”).

§. 249. Von der *communio incidens*. — Entstehungsweisen derselben. — Unterschied von der Societät. — Grundsätze. — Ihr Princip ist aufzuhören. — Theilung.

§. 250. Von den Theilungsklagen — *actio communi dividundo*

terit, potest dici repetitionem cessare. sed cum liceat poenitere ei, qui dedit: procul dubio repetetur id, quod datum est. nisi forte tua interit, non accepisse te ob hanc causam pecuniam, nam si ita res se habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris: ut necesse habeas proficiisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad protectionem, jam fecisti, ut manifestum sit, te plus forte quam accepisti, erogasse: *condictio* cessabit. sed, si minus erogatum sit, *condictio* locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur ejus, quod expendisti.

129) l. 31. D. pro socio (XVII. 2.) (Pomponius). Ut sit pro socio *actio*, societatem intercedere oportet. nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedit. communiter autem res agi potest etiam citra societatem: utputa cum, non affectione societatis, incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empti res sit: aut si hereditas, vel donatio communiter nobis obvenit: aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.

l. 32. D. eodem (Pomponius.) Nam, cum tractatu habito societas coita est, pro socio *actio* est. cum sine tractatu, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur.

l. 29. §. 2. D. h. t. (XVII. 2.) (Ulpianus.) Aristo refert, Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: et hanc societatem leoninam solitum appellare. et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

vidundo ¹³⁰) — actio familiae erciscundae — actio finium regundorum.

2) Vervollständigung des Objects des Vertrags innerhalb seiner selbst.

§. 251. a) Durch wiederholte Bestätigung — constitutum debiti proprii. — Erfordernisse und Wirkungen desselben.

§. 252. b) Durch Verpfändung und zwar sowohl durch subjective Verpfändung — Intercession, Bürgschaft, als durch objective Verpfändung — eigentlicher Pfandvertrag.

§. 253. Von der Intercession im Allgemeinen, — Begriff und Arten derselben.

§. 254. Von der Bürgschaft (sdejussio). — Verhältniß zur Hauptschuld und zum Hauptschuldner. — Darauf gegründete beneficia ¹³¹).

130) l. 4. pr. D. comm. div. (X. 3.) (Ulpianus.) Per hoc iudicium corporaliū rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis.

l. 34. D. pro socio. (XVII. 2.) (Gajus.) Quibus casibus si quid forte unus in eam rem impenderit sive fructus mercedeseve unus perceperit, vel deteriore fecit rem, non societatis iudicio locus est: sed inter coheredes quidem familiae erciscundae iudicio agitur, inter caeteros, communi dividundo. Inter eos quoque, quibus hereditario jure communis res est, posse et communi dividundo agi.

l. 11. D. finium regund. (X. 1.) (Papinianus.) In finalibus quaestionibus vetera monumenta, census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est: modo si non, varietate successionum, et arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur.

131) l. 8. §. 7. 8. D. h. t. (XLVI. 1.) (Ulpianus.) Illud commune est in universis, qui pro aliis obligamur: quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti: placuit, eos omnino non obligari. in levio rem plane causam accipi possunt. Propter quod

§. 255. Vom mandatum qualificatum.

§. 256. Vom constitutum debiti alieni.

§. 257. Beschränkungen der Intercessionen aus andern Gründen. — Intercessionen der Frauenzimmer. — Vom Senatusconsultum Vellejanum ***). — Von der Form eines instrumenti publici.

in minorem summam recte fidejussor accipietur. Item accepto teo pure. ipse ex die, vel sub conditione accipi potest. enimvero si reus sub conditione sit acceptus, fidejussor pure non obligabitur. §. 8. Si quis Stichum stipulatus fuerit: fidejussorem ita acceperit, *Stichum aut decem fide tua jubes.* non obligari fidejussorem, Julianus ait: quia durior ejus sit conditio. utpote cum futurum sit, ut mortuo Sticho teneatur. Marcellus autem notat, non ideo tantum non obligari, quia in duriozem conditionem acceptus est, sed quia et in aliam potius obligationem acceptus est. denique pro eo, qui decem promiserit, non poterit fidejussor ita accipi, ut decem aut Stichum promittat: quamvis eo casu non sit ejus durior conditio.

132) l. 2. §. 1. D. ad. S. C. Vell. (XVI. 1.) (Ulpianus.)

Postea factum est senatusconsultum, quo plenissime foeminis omnibus subventum est: cujus senatusconsulti verba haec sunt: *Quod Marcus Silanus et Vellejus tutor consules verba fecerunt de obligationibus foeminarum, quae pro aliis reae fierent, qui de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt. Quod ad fidejussiones, et mutui dationes pro aliis, quibus intercesse- rint foeminae, pertinet: tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam ut in ea re senatus voluntas servetur.*

l. 23. C. h. t. (IV. 29.) (Justinianus.) Antiquae jurisdictionis retia, et difficillimos nodos resolventes, et supervacuas distinctiones exulare cupientes, sancimus mulierem, si intercesse- rit sive ab initio, sive postea aliquid accipiens, ut sese interpo- nat, omnimodo teneri, et non posse senatusconsulti Vellejani uti auxilio: sive sine scriptis, sive per scripturam sese interpo-

§. 258. Vom Pfandvertrage. — Von den Rechten und Pflichten des Pfandgläubigers und Pfandschuldners — Vom pactum antichreticum.

§. 259. Die Verträge enthalten zwar die Vermittelung des Willens, aber dennoch ist die Seite des besonderen Willens der Person in ihnen erhalten. — Nach der Seite des besonderen Willens bleibt der Vertrag ein Eigenthum der Paciscenten, und es entsteht die Frage — wer hat den casus zu tragen?

§. 260. Vom periculum und commodum. — Verhältniß und Grundsätze.

suerit. Sed si quidem in ipso instrumento intercessionis dixerit esse aliquid accepisse, et sic ad intercessionem venisse, et hoc instrumentum publice confectum inveniat, et a tribus testibus consignatum, omnimodo esse credendum eam pecunias vel res accepisse, et non esse ei ad senatusconsulti Vellejani auxilium regressum, sin autem sine scriptis intercesserit, vel instrumento non sic confecto: tunc si possit stipulator ostendere eam accepisse pecunias vel res, et sic subiisse obligationem, repelli eam a senatusconsulti juvamine. Sin vero hoc minime fuerit ab eo approbatum: tunc mulieri superesse auxilium, et antiquam actionem adversus eum servari, pro quo mulier intercessit, vel ei actionem parari. §. 1. Sed si minus idoneas mulieri constitutae aliquis pecunias vel res dederit, ut pro eo sese obligaret: mulieri quidem, quae revera haec accepit, nullus pateat aditus ad senatusconsulti auctoritatem, creditori autem liceat adversus eam venire, et quod potest, ab ea exigere, et in reliquum, antiquum debitorem aggredi, vel in partem, si aliquid a muliere possit accipere, vel in totum; si ea penitus inopia fatigetur. §. 2. Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto, et a tribus testibus subaigato, accipiant homines a muliere pro aliis confessionem. tunc enim tan-

- §. 261. Nach der Seite des besonderen Willens wird der Vertrag auch verletzt, und zwar durch das bestimmte Unrecht verzögerter Erfüllung — *mora*, oder durch jedes Unrecht überhaupt — *dolus*, *culpa*.
- §. 262. Von der *mora* — *mora solvendi* — *mora accipiendi*. — Wirkungen der *mora*. *Purgatio morae* ¹³³).
- §. 263. Vom *dolus* und von der *culpa*. — Verhältniß beider.
- §. 264. Von der *culpa* als dem Erzeugenden der *obligatio*. — Von der *culpa* als innerhalb einer bestehenden *obligatio* auftretend. — Von der Eintheilung der *culpa* in *culpa in faciendo* und *non faciendo*.
- §. 265. Von den Graden der *culpa*. — Von den drei Graden — *culpa lata* — *culpa levis*. — Von der *diligentia in concreto* und in *abstracto* ¹³⁴).

tummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres acceperint intercedentes: pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus scripta: ut senatusconsulti auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsequuto.

133) l. 32. pr. D. de usuris (XXII. 2.) (Marcianus.) *Mora* fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco, non solverit: quod apud iudicem examinabitur. Nam, ut et Pomponius libro duodecimo epistolarum scripsit, difficilis est huius rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an *mora* facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse; cum sit magis facti, quam juris.

134) l. 32. D. depositi. (XVI. 3.) (Celsus.) Quod Nerva diceret, latiorē culpam dolum esse, Proculo displicebat: mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad

§. 266. Von der Præstation der culpa. — Vom Beweise der culpa.

§. 267. Dolus und culpa sind im Vertragsverhältniß das

suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.

l. 213. D. de v. (L. 16.) (Ulpianus.) Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt.

l. 5. §. 2. D. commod. (XIII. 6.) (Ulpianus.) Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an et culpa? an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum, in deposito: nam, quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit: tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate: et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, qui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucii sententia, existimantis, et culpam praestandam, et diligentiam.

l. 23. D. de reg. jur. (L. 17.) (Ulpianus.) Contractus quidam dolum malum solum recipiunt, quidam et dolum, et culpam: dolum tantum, depositum et praecarium: dolum et culpam, mandatam, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, in his quidem, et diligentiam: societas, et rerum communio, et dolum, et culpam recipit: sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumukus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, a nullo praestantur.

Zerstörende der obligatio, dann aber sind sie wiederum das Begründende von Obligationen, die somit dolus und culpa zu ihrem Inhalte haben. — Obligationes ex delicto.

DRITTES KAPITEL.

Von den Delicten und den mit ihnen zusammenhängenden obligatorischen Verhältnissen.

- §. 268. Von den Obligationen, die zu ihrer Grundlage eine Verletzung des Willens haben — obligationes ex delicto — obligationes quasi ex delicto. — Von der Privatstrafe und ihrem Princip.
- §. 269. Diese Obligationen beruhen theils auf bloß möglicher Verletzung — vorbeugende (polizeiliche) Obligationen, theils auf wirklicher Verletzung — wahrhafte obligationes ex delicto.

A. Vorbeugende obligatorische Verhältnisse, die auf der Möglichkeit einer Verletzung beruhen.

- §. 270. Von der cautio damni infecti — missio ex primo, ex secundo Decreto. — Wirkungen ^{***}).

135) l. 7. pr. D. h. t. (XXXIX. 2.) (Ulpianus). Praetor ait: *Damni infecti suo nomine promitti, alieno satisfacere iubebo ei, qui iuraverit non calumniae causa id se postulare, eumque, cujus nomine agat, postulaturum fuisse: in eam diem, quam causa cognita statuero. Si controversia erit, dominus sit, nec ne, qui cavebit sub exceptione satisfacere iubebo, de eo opere, quod in flumine publico, ripae ejus fiet, in annos decem satis dari iubebo, eum, cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei, cujus nomine, ut caveatur, postulabitur, ire.*

§. 171. Von der operis novi nunciatio. — Wiederaufhebung. — Von der nunciatio realis und publica.

§. 272. Von der actio aquae pluviae arcendae.

§. 273. Interdicta prohibitoria, und zwar a) zum Schutz eines gesetzlichen und erlaubten Vornehmens — interdictum de loco publico fruendo — interdictum de mortuo inferendo — interdictum de sepulchro aedificando — de locis et itineribus publicis — interdictum de via publica et itinere publico reficiendo — interdictum ut in flumine publico navigare liceat. — Interdictum de migrando. — Interdictum de itinere actuque privato — interdictum de aqua quotidiana et aestiva — aqua ex castello. — Interdictum de fonte. — Interdictum de cloacis. — Interdictum de arboribus caedendi. — Interdictum de glande legenda. b) Als Verbot eines unrechtmäßigen Thuns — interdictum ne quid in loco sacro fiat — interdictum ne quid in loco publico fiat — interdictum ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit — viae receptae actio.

§. 274. Von der actio de positis et suspensis.

et, cum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo in eum: qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit: judicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo, ejusve, cujus de ea re jurisdictio fuit, quae mea est, cantum fuisset: ejus rei nomine, in cujus possessionem misero, si ab eo, qui in possessione erit, damni infecti nomine (non) satis dabitur: eum, qui non satis dabitur, simul in possessione esse jubebo.

§. 275. Von der Verbindlichkeit der nautae, caupones und stabularii ¹³⁶⁾ — actio de receptis — actio furti adversus nautas.

B. Obligationen, die auf wirklicher Verletzung beruhen.

§. 276. I. Unmittelbare Verletzung der Person — injuria im weiteren Sinn — im engeren Sinn — actio

136) l. 1. pr. §. 1. D. h. t. (IV. 9.) (Ulpianus.) Ait praetor: *Nautae, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore ceperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.* §. 1. Maxima utilitas est hujus edicti: quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodire eorum committere. Ne quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum. nam est ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et, nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi: cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.

l. 3. §. 1. D. eodem (IV. 9.) (Ulpianus.) Ait praetor, *Nisi restituent, in eos judicium dabo.* Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed, an sit necessaria, videndum: quia agi civili actione ex hac causa poterit, si quidem merces inter- venerit, et locato, vel conducto. sed si tota navis locata sit: qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest. si vero res perferendas nauta conduxit, et locato conveniatur. sed si gratis res susceptae sint. ait Pomponius de- positi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit in- ducta. cum sint civiles. Nisi forte (inquit) ideo, ut innotes- ceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur: at hoc edicto omnimodo, qui recepit, te- netur, etiam si sine culpa ejus res perit, vel damnum datum est: nisi qui damno fatali contingit. Inde Labeo scribit: si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit: non esse iniquum, exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis major contigerit.

legis Corneliae. — Die prätorische ästimatorische Klage ¹¹⁷).

§. 277. II. Verletzung der Person in ihrem Eigenthum — *damnum injuria datum, actio legis Aquiliae*. — Umfang derselben. Natur und Wirkung derselben ¹¹⁸).

§. 278. Beschädigung durch Thiere — *actio de pauperie, noxae datio* — *actio de pastu* ¹¹⁹).

137) Si quis tabulas testamenti apud se depositas, pluribus praesentibus, legit. ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse ego arbitror, et injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus, qui testatus est, divulgarentur.

§. 7. J. de injuriis (IV. 4.) Poena autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat. propter os vero fractum nummulariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Praetores permittebant ipsis qui injuriam passi sunt, eam aestimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem injuriae, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit. quam autem Praetores introduxerunt (quae etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitaeque honestatem, crescit aut minuitur aestimatio injuriae, qui gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito jus aestimationis constituitur.

138) l. 5. §. 1. D. h. t. (IX. 2.) (Ulpianus.) Injuriam autem hic accipere nos oportet: non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam: sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus, id est, si culpa quis occiderit, et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae, et injuriarum. sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur injuriam hic *damnum accipiemus culpa datum*, etiam ab eo, qui nocere noluit.

139) pr. J. h. t. (IV. 9.) Animalium nomine, quae ratione carent, si qua lascivia, aut pavore, aut feritate paupe-

§. 279. Von der Beschädigung durch den Richter — si iudex litem suam fecerit.

§. 280. Von der actio de effusis et ejectis.

§. 281. Vom Diebstahl ⁴⁴⁰). — Arten des Diebstahls —
condictio furtiva — actio rerum amotarum — actio
furti — actio arborum furtim caesarum, actio ad-
versus publicanos.

riem facerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quae animalia si noxae deduntur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est, utputa, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus cornu petierit: Haec autem actio in iis, quae contra naturam moventur, locum habet. Caeterum si genitalis sit feritas: cessat actio. Denique si ursus fugerit a domino, et sic nocuerit: non potest quondam dominus conveniri: quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine injuria facientis datum.

140) 1. 3. D. de furtis (XLVII. 2.) (Ulpianus.) Fur est manifestus, quem *ἐκ' αὐτοφροσύνης* appellant, hoc est eum, qui apprehenditur cum furto. §. 1. Et parvi refert, a quo apprehendatur: utrum ab eo, cujus res fuit, an alio. §. 2. Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo apprehendatur, an vero et si alicubi fuerit apprehensus? et magis est, (ut et Julianus scripsit) etsi non ibi apprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat.

1. 7. §. 1. 2. D. de cond. furt. (Ulpianus.) Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. ea res facit, ut neque furti actio per conductionem, neque condictio per furti actionem consumatur: is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et conductionem, et vindicationem: habet et ad exhibendum actionem.

§. 2. Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, haeredem quoque furis obligat: nec tantum, si vivat servus furtivus: sed etiam, si decesserit, sed et si apud furis haeredem

§. 282. III. Veflätzung der Person mit ihrem Eigenthum — vi bonorum raptorum — damni in turba datum — actio sepulchri violati. — Interdictum quod vi aut clam. — Vergehen gegen die richterliche Gewalt.

§. 283. Vom dolus — actio de dolo — actio in factum gegen den Mensor — alienatio iudicii mutandi causa — actio in factum de calumnia.

§. 284. Actio quod metus causa. — Wirkungen derselben.

§. 285. Alle Obligationenverhältnisse äußern sich so, daß das Subject der obligatio, oder das Object, oder beides wechselt.

VIERTES KAPITEL.

Von der Bewegung und Erfüllung der Obligationen.

A. Veränderung des Subjects der Obligatio.

§. 286. Das Subject der obligatio verändert sich, indem an die Stelle des früheren Creditors ein anderer tritt. — Cession.

§. 287. Historische Bemerkungen über die Cession. — Von den Subjecten der Cession. — Cedent. — Cessionar — debitor cessus. — Von den Gegenständen der Cession. — Beschränkungen. — Wirkungen für den Cedenten, Cessionar und debitor cessus.

diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum, post mortem tamen furis: dicendum est, conditionem adversus haereditatem durare. Quae in haerede diximus, eadem erunt et in caeteris successoribus.

§. 288. Das Subject der obligatio verändert sich, indem an die Stelle des früheren Debtors ein anderer tritt, und zwar ohne Auftrag des Hauptschuldners. — Expromissio in Auftrag desselben. — Delegatio.

§. 289. Von den Erfordernissen und Wirkungen der Expromissio ¹⁴¹⁾.

§. 290. Von den Erfordernissen und Wirkungen der Delegatio ¹⁴²⁾.

B. Veränderung des Objects der Obligatio.

§. 291. Von der Novatio. — Begriff und Erfordernisse derselben. — Wirkungen ¹⁴³⁾.

141) l. 8. §. 5. D. de nov. (XLVI. 2.) (Ulpianus.) Si ab alio promissam sibi dotem, maritus ab uxore, dotis nomine, stipulatus sit: non duplari dotem, sed fieri novationem placet, si hoc actum est. quid enim interest, ipsa, an alius quilibet promittat? quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat, si autem non novandi animo hoc intervenit: uterque quidem tenetur: sed altero solvente, alter liberatur. non tamen si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur. liberat autem me is, qui, quod debeo promittit, etiam si nolim.

142) l. 11. pr. eodem. (Ulpianus.) Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel qui jusserit. §. 1. Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem.

143) l. 1. pr. D. de nov. (XLVI. 2.) (Ulpianus.) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione.

l. 8. C. eodem. (VIII. 42.) (Justinianus.) Novationem nocentia corrigentes volumina, et veteris juris ambiguitates rescantes, sancimus: si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit,

C. Erlöschen der Obligatio.

- §. 292. I. Aufhören der Obligatio. — Unmöglichkeit der Erfüllung durch Untergang des Objects — durch Wegfallen des Interesses — durch Concurrenz und Confusion — durch Resolutivbedingungen und Endtermine — durch Verjährung.
- §. 293. Aufhören der Obligatio durch Wegfallen des Subjects. — Tod. — Strafe.
- §. 294. II. Aufheben der Obligatio durch die Existenz einer anderen Obligatio. — Compensation — subjective und objective Erfordernisse derselben. — Wirkungen ¹⁴⁴). — Aufhebung durch res judicata.
- §. 295. Aufhebung durch remissorische Verträge — mutus dissensus — Stundungsverträge.

vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes nihil penitus priori cautelae innovari sed anteriora stare et posteriora incrementum illis adcedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundum magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum, et si non verbis exprimitur ut sine novatione, quod solito vocabulo ἀνέσθαι καὶ νόστος Graeci dicunt, causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, et non verbis extrinsecus supervenire.

144) l. 8. D. h. t. (XVI. 2.) (Javolenus.) Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum. is petit a me, quam ei debeo, pecuniam, quaero, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari respondit: Si Titius petit: eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet: sed cum sua causa: id est, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco, quo convenierit, pecuniam dari.

§. 296. Aufhebung durch einseitige Handlung. — Oblation und Deposition, — Aufkündigung — *cessio bonorum* ¹⁴⁵). — Moratorien. — Erzwungener Nachlaß.

§. 297. III. Erfüllung einer obligatio. — Zahlung, *solutio*. — Wirkungen und Beweis. — *Datio in solutum* ¹⁴⁶).

§. 298. Die Person findet ihren letzten Zweck nicht in Vermögensverhältnissen und in deren Beziehungen, sondern erhebt sich zu einer sittlichen Vermitt-

145) l. 6. D. de cess. bon. (XLII. 3.) (Ulpianus). Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita adquisivit, bona qui non veneunt. unde ergo modum hunc aestimavimus utrum quantitate ejus, quod adquisitum est, an vero ex qualitate et putem, ex quantitate id aestimandum esse ejus, quod quaesivit: dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundari. nec enim fraudandus est alimentis cottidianis. Idem et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.

146) l. 1. D. de sol. et lib. (XLXVI. 3.) (Ulpianus.) Quotiens quis debitor ex pluribus causis, unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et, quod dixerit, id erit solutum. possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus, quotiens vero non dicemus, id, quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus: quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat. aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, permittitur ergo creditor constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret. sed constituere in re praesenti, hoc est, statim atque solutum est.

telung, in der Vermögensverhältnisse nur als dienende Momente vorkommen. — Uebergang zum Familienrecht.

§. 299. Von der veränderten Stellung, die unser Familienrecht zu dem des Römischen Rechts annimmt, so daß das Römische Recht hier nur im Einzelnen, nicht als Princip Geltung erhält.

VIERTES BUCH.

Vom Familienrechte.

ERSTES KAPITEL.

Von der Ehe.

§. 300. Vom Begriff der Römischen Ehe. — Monogamie. — Concubinatus. — In wie weit die Römische Ehe den Anforderungen wahrer Sittlichkeit entspricht¹⁴⁷⁾.

A. Ein-

147) l. 1. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) (Modestinus.) Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae; et consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio.

§. 1. J. de pat. pot. (l. 9) Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens.

l. 16. §. 1. D. de his (XXXIV. 9.) (Papinianus.) Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur: ejus, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur. idque ex testamento Coccei Cassiani clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maxime principes nostri judicaverunt. cujus filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitum apparuit.

l. 144. D. de V. S. (L. 16.) (Paulus.) Libro memorialium Massurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quae

A. Eingehung der Ehe.

- §. 301. Physische Fähigkeit.
- §. 302. Verschiedenheit des Bluts. — Ehehindernisse, die aus der Gleichheit des Bluts hervorgehen. — Blutsverwandtschaft, Adoptivverwandtschaft. — Affinität. — Verhältniß des Römischen, Mosaischen und Canonischen Rechts.
- §. 303. Von den Ehehindernissen, die außerhalb der Ehe liegen. — Amt und Stand. — Vormundschaft. — Religionsunterschied. — Verbrechen.
- §. 304. Von der Wirkung der Ehehindernisse.
- §. 305. Von den Formen der Eingehung ¹⁴⁸⁾. — Vom Consense. — Von den Sponsalien. — Von den Formen der Eingehung nach Katholischem und Protestantischem Kirchenrecht.
- §. 306. Von der Putativehe.

B. Rechtsverhältnisse der Ehe.

- §. 307. Rechte und Pflichten der Ehegatten außer den Vermögensverhältnissen. — Erziehung der Kinder.
- §. 308. Princip der Vermögensverhältnisse. — Ungemeinschaftlichkeit derselben nach Römischem Recht: sie zerfallen 1) in die Vermögensverhältnisse, welche

cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de jure Papiniano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam *καλλικην* Graeci vocant.

148) l. 5 D. eodem. (Pomponius.) Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur: eam vero, quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

durch die Ehe bestimmt werden, 2) in die Vermögensverhältnisse, wobei die Ehe gleichgültig ist, 3) in die Vermögensverhältnisse, wobei die Ehe hinderlich ist.

§. 309. 1) Vermögensverhältnisse, welche durch die Ehe bestimmt werden. — Von der dos, res uxoria. — Begriff und Arten derselben — dos profectitia — dos adventitia — dos receptitia ⁴⁹⁾).

§. 310. Von der Pflicht zu dotiren ⁵⁰⁾. — Wer diese Pflicht hat. — Von der redotatio.

149) l. 3. D. h. t. (XXIII. 3.) (Ulpianus.) Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt. neque enim dos sine matrimonio esse potest. ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.

l. 5. pr. — §. 6. eodem. (Ulpianus.) Profectitia dos est, quae a patre, vel parente profecta est de bonis vel facto ejus. §. 1. Sive igitur parens dedit dotem: sive procurator ejus: sive jussit alium dare: sive, cum quis dedisset negotium ejus gerens, parens ratum habuerit: profectitia dos est. §. 2. Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, hanc quoque a patre profectam esse. et est verum. §. 3. Sed et si curator furiosi vel prodigi, vel cujusvis alterius, dotem dederit: similiter dicemus, dotem profectitiam esse. §. 4. Sed et si proponas, praetorem, vel Praesidem decrevisse, quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, aut a latronibus oppressi, filiae in dotem detur: haec quoque profectitia videtur. §. 5. Si pater repudiaverit hereditatem, dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare: dotem profectitiam non esse Julianus ait. sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat, dotis constituendae causa: Julianus probat, non esse profectum id de bonis: quia nihil erogavit de suo pater: sed non adquisivit.

150) l. 19. D. de R. N. (XXIII. 2.) (Marcellus.) Capite trigesimo quinto legis Juliae: qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui

§. 311. Von den Gegenständen der dos.

§. 312. Von den Rechten des Mannes an der dos ¹¹¹). —
Vom Eigenthum — aestimatio venditionis causa, taxationis causa. — Vom fundus dotalis, Veräußerungsverbote. Ausnahmen.

§. 313. Von den Rechten der Frau an der dos ¹¹²).

dotem dare non volunt: ex constitutione Divorum Severi et Antonini, per proconsules, praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare. Prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit.

151) l. 7. pr. §. 1. D. eodem (Ulpianus.) Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere. — Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt: si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur nisi forte aliquid inter maritum futurum, et destinata uxorem convenit: tunc enim, quasi donatione facta, fructus non redduntur.

l. 5. h. t. (V. 12.) (Alexander.) Quotiens res aestimatae in dotem dantur: maritus dominium consecutus, summae velut precii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio restituerentur, et jure aestimatae sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat.

l. 12. C. eodem (Diocl. et Maxim.) Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeretur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere: at dotis tantum actio tibi competit. Unde aditus Praeses provinciae, si non te transegisse repererit, sed ex maiore parte dotem consecutam, residuum restitui providebit.

152) l. 21. D. de pact. dotal. (XXIII. 4.) (Julianus.) Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et, pro ea, mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus essent, et, si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: stari pacto convento oportebit. nam constat, posse inter uxorem et virum

§. 314. Von der dos nach aufgelöster Ehe. — Zurückforderung aus gesetzlichen Gründen, wie aus Vertragsgründen. — Termine der Zurückforderung. — Rechtsmittel, *actio rei uxoriae*, *actio ex stipulatu*. — Umfang der Restitutionsverbindlichkeit ¹³³.

conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata esset, permutaretur, et transferatur in corpora, cum mulieri prodest.

153) l. 7. §. 1. D. sol. matr. (XXIV. 3.) (Ulpianus.) Papinianus autem libro undecimo Quaestionum, divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit: neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est: alioquin si coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit: itaque si fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

l. 6. C. de jur. dot. (V. 12.) (Maximinus.) Avia tua eorum, quae pro filia tua in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si heres extitisti, transmittere potuit. Nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium: quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit: patris dotis actionem profectitiae nomine competentem conventionem simplici minime creditur innovare.

l. 5. D. soluto matr. (XXIV. 3.) (Ulpianus.) De divisione anni ejus, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus. et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur: sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est, tradita possessione.

l. 7. §. 1 — 3. D. eodem. (Ulpianus.) §. 1. Papinianus autem libro undecimo quaestionum. Divortio facto fructus dividi ait; non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis

§. 315. Von der donatio propter nuptias. — Rechte des Mannes und der Frau.

tie temporis quo mulier in matrimonio fuit. neque enim: si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit: mensis Januarii suprema die facto divorcio, retinere virum, et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divorcium factum est, quartam partem mercedis, aequum est. alioquin, si, coactis vindemiis, altera die divorcium intercedat: fructus integros retinebit. itaque si fine mensis Januarii divorcium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit: vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt: ut ex ea pecunia, tertia portio viro relinquatur. §. 2. E contrario quoque idem observandum est. nam si mulier, percepta vindemia, statim fundum viro in dotem dederit: et vir ex calendis Martiis eundem locaverit: et calendis Aprilibus primis divorcium fuerit secutum: non solum partem duodecimam mercedis: sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit; ex mercede, quae debebitur, portionem retinebit. §. 3. Item si messes ejus anni, quo divorcium factum est, colonum ex forma locationis sequantur ante vindemiam soluto matrimonio, nihilominus pecunia mesium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

l. 29. C. de jure dot. (V. 12.) (Justinianus.) Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus, et mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote, et ante nuptiarum donatione, rebusque extra dotem constitutis tenere: non tantum mariti res ei tenenti, et super his ad judicium vocare, exceptionis praesidium ad expellendum ab hypotheca secundum creditorem praestamus: sed etiam si ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium, super iisdem hypothecis aliquam actionem secundum legum distinctionem moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare vel a creditoribus posterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat: ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, et matrimonio inter eos constituto: sed

- §. 316. II. Von den Vermögensverhältnissen, wobei die Ehe gleichgültig ist. — Paraphernalgüter, Verhalten des Mannes dazu — *pacta dotalia*.
- §. 317. Sonstige Vermögensverhältnisse der Ehegatten, *actio legis Aquiliae* ¹⁵⁴) — *actio rerum amotarum*.
- §. 318. III. Von den Vermögensverhältnissen, wobei die Ehe das Hinderliche ist. — Schenkungen zwischen Ehegatten. — Verbot derselben, Grund des Verbotes. — Ausnahmen. — In welchen Fällen die Schenkung gültig wird ¹⁵⁵).

fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti filiorumque, si quos habet, abutatur creditoribus scilicet mariti contra eum ejusque res, si quas postea forte adquisierit, integra sua jura habentibus: ipsis etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione pro dotalem instrumentorum tenore integro suo jure potituris.

154) l. 27. §. 30. D. ad leg. Aq. (IX. 2.) (Ulpianus). Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu, easque invito, vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur: teneri eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc.

l. 56. D. eodem. (Paulus.) Mulier, si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

155) l. 44. h. t. (Neratius.) Si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit: mulier recte eam usu capiet. Idemque juris erit, si is qui in potestate viri erat, credens se patrem familias esse, uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit suam rem esse priusquam usu capiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio: quia transit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia: propius est, ut nullum acquisitioni dominii ejus adferat impedimentum.

l. 40. D. eodem. (Ulpianus.) Quod apicendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collocatum est: eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est.

C. Auflösung der Ehe.

- §. 319. Auflösung durch den Tod. — Bürgerlicher Tod. — Canonisches Recht.
- §. 320. Aufhebung der Ehe. — Scheidung. — Scheidungsgründe nach Römischem Recht. — Katholisches, Protestantisches Recht.
- §. 321. Von den Nachtheilen der Ehescheidung.
- §. 322. Anzeige und Untersuchung der Schwangerschaft — *actio de partu agnoscendo*.
- §. 323. Von den Nachtheilen der zweiten Ehe für beide Ehegatten, und für die Frau insbesondere. — Verletzung des Trauerjahrs ¹⁵⁶).

l. 41. D. eodem. (Lucinius Rufinus.) Nam et imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.

l. 42. D. eodem. (Gajus.) Nuper ex indulgentia principis Antonini, recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa. ut ecce, si uxor viro lati clavii petenti gratia donet, vel ut equestri ordinis fiat, vel ludorum gratia.

156) l. 6. pr. C. h. t. (V. 9.) (Leo et Anthemius.) Hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater materve ad secunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit: non sit ei licitum novercae, vel vitrico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis, hereditatis jure, sive legati, sive fideicommissi titulo plus relinquere, nec dotis aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus, (quae etsi constante matrimonio civili jure interdictae sint morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio, vel filiae, si unus, vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint: singula aequas partes habentibus, minime plus quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non aequis portionibus ad eadem liberos memoratae transierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum novercae vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui

§. 324. Die Ehe als Anfang der Familie ist die Voraussetzung ihrer weiteren Entwicklung in der väterlichen Gewalt und Verwandtschaft.

ZWEITES KAPITEL.

Von der väterlichen Gewalt und von der Verwandtschaft.

§. 325. Von dem Princip der Römischen väterlichen Gewalt. — Verhältniß zu unseren Vorstellungen. — Elterliches Verhältniß ¹⁵⁷).

minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit, aut donata: ita tamen, ut quarta pars quae eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuat, nisi ex his causis quae de inofficioso excludunt querelam. Quam observationem in personis etiam avi, vel aviae, proavi, et proaviae, nepotum vel neptium, item pronepotum et proneptium, sive in potestate, sive emancipati emancipatae sint, ex paterna, vel materna linea venientibus, custodiri censemus. Sin vero plus quam statutum est, aliquid novercae vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit: id quod plus relictum, vel donatum, aut datum fuerit, tanquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, et inter eas dividi iubemus: omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante.

157) l. 4. D. de curat. furioso. (XXVII. 10.) (Ulpianus.) Furiosae matris curatio ad filium pertinet. pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur.

l. 1. pr. D. de obseq. (XXXVII. 15.) (Ulpianus.) Etiam militibus pietatis ratio in parentes constare debet. quare, si filius miles in patrem aliqua commisit, pro modo delicti puniendus est. §. 1. Et inter collibertos matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet. §. 2. Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adficit, vel impias manus eis infert: praefectus urbis delicto ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat. §. 3. Indignus mili-

A. Entstehung der väterlichen Gewalt.

§. 326. I. Unmittelbare Entstehung. — Ehe ¹⁵⁵).

§. 327. II. Vermittelte Entstehung. Adoption. — Begriff derselben. — Arten, Arrogation und Adoption im engeren Sinne — *adoptio minus plena*. — Arrogatio eines *impubes*. — Erfordernisse für die Betheiligten. — Wirkungen der Adoption ¹⁵⁶).

tia judicandus est, qui patrem et matrem, a quibus se educatum dixerit, maleficos appellaverit.

158) l. 5. D. de in jus voc. (II. 4.) (Paulus.) Quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit. pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.

159. l. 5. D. de adopt. (I. 7.) (Celsus.) In adoptionibus, eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur: sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel non contradicendo.

l. 17. §. 3. 5. D. h. t. (I. 7.) (Ulpianus.) Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium: ne aut illorum, quos iustis nuptiis procreaverit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi. Interdum et ditiores permittetur adoptare pauperiori, si vitae ejus sobrietas clara sit vel affectio honesta nec incognita. Satisfactio autem in his casibus dari solet.

l. 29. §. 3. D. de inoff. test. (V. 2.) (Ulpianus.) Quoniam foemina nullum adoptare filium sine jussu principis potest: nec de inofficioso testamento ejus, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.

l. 5. C. h. t. (VIII. 48.) (Diocl. et Maxim.) Mulierem quidem, quae nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum, privignum tuum cupis vicem legitimae sobolis obtinere: annuimus votis tuis secundum ea, quae annotavimus: et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimi-que filii habere permittimus.

§. 328. III. Einheit der unmittelbaren und vermittelten Entstehung. — Legitimation. — Begriff und Arten derselben. — *legitimation per subsequens matrimonium*. — *legitimation per Curiae dationem*. — *legitimation per rescriptum Principis*. — Verhältniß dieser Arten zu einander. — Wirkungen der Legitimation.

B. Rechtsverhältnisse der väterlichen Gewalt.

§. 329. Stellung der Kinder zum Vater. — Früherer Umfang. — Ermäßigung. — Von der *unitas personae* ¹⁶⁰). — *Interdictum de liberis exhibendis*.

§. 330. Stellung der Kinder zum Vater in Beziehung auf Vermögensverhältnisse. — Das Kind erwirbt dem Vater.

§. 331. Ausnahmen von dieser Regel. — Von der Administration der Kinder — *peculium profectitium*.

§. 332. Von den obligatorischen Verhältnissen der väterlichen Gewalt — *actio quod jussu* — *actio de peculio* — *actio tributoria* — *actio de in rem verso*.

§. 333. Vom *peculium castrense* und quasi *castrense* ¹⁶¹).

§. 334. Vom *peculium adventitium*. — Geschichtliche

160) l. 1. §. 5. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.) (Ulpianus.) Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret: an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum velit dissolvere? et certò jure utimur, ne bene concordantia matrimonia, jure patriae potestatis turbentur, quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur ne acerbe patriam potestatem exerceat.

161) l. 2. D. h. t. (XLIX. 17.) (Ulpianus.) Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona ejus non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur. si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium.

Entwicklung desselben. — Rechte des Vaters und des Sohnes — *peculium adventitium* regulare und irregulare ¹⁶²).

§. 335. Von den Rechtsmitteln in Beziehung auf Erhaltung oder Bestreitung der väterlichen Gewalt.

C. Aufhören der väterlichen Gewalt.

§. 336. Natürliche Auflösung. — Tod. — Bürgerlicher Tod.

162) §. 1. 2. J. per quas pers. (II. 9.) §. 2. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione: et hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum vel utramque eorum adquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est: et generali constitutione emissa, et liberis peperimus, et patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundam antiquam observationem notum parenti adquiratur. Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum averti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit: huius usumfructum patri quidem adquisit, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, lucuosum ei procedat. §. 3. Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos ex rebus, quae acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: et quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decrescere. Ideoque statuimus, ut parens pro dominio, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

- §. 337. Auflösung durch Erhebung über den Standpunkt der Familie. — Hohe Würden.
- §. 338. Aufhebung des Familienbandes. — Emancipation. — Erfordernisse und Formen derselben. — emancipatio Anastasiana. — emancipatio Justiniana. — Wirkungen der Emancipation.
- §. 339. Aufhebung als Strafe.
- §. 340. Uebergang von der väterlichen Gewalt, zu dem Auseinanderfallen der Familie in Familien. — Verwandtschaft.
- §. 341. Verhältniß der Agnation und Cognation im Römischen Recht. — In wie weit beide später zusammenfallen ¹⁶³⁾.

163) l. 195. §. 2—4. D. de V. S. (L. 16.) (Ulpianus).
 §. 2. Familiae appellatio refertur et ad corporis cujusdam significationem, quod aut jure proprio ipsorum, aut communi universae cognationis continetur. Jure proprio familiam dicimus, plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura, aut juri subjectae. utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes, et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet. recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. non enim solum personam ejus, sed et jus demonstramus. denique et pupillum patremfamilias appellamus, et cum paterfamilias moritur: quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere. singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est: nam et hic sui juris effectus, propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum. nam etsi paterfamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. §. 3. Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia pu-

§. 342. Von der Verwandtschaft und ihren Graden. — Absteigende Linie. — Aufsteigende Linie. — Seitenlinie. — Bestimmungen des Römischen und Canonischen Rechts. — Mehrfache Verwandtschaft.

§. 343. Von der Affinität nach Römischem und Canonischem Recht.

§. 344. Auflösung der Familie — *capitis deminutio* ***).

§. 345. Die Glieder der Familie werden selbstständig, jedoch so, daß sie noch einen Schutz für diese Selbstständigkeit gebrauchen. — Tutel, Curatel.

blicanorum, sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur hujus rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. alia autem parte edicti omnes servi continentur, ut de hominibus coactis, et vi bonorum raptorum. item redhibitoria si deterior res reddatur emptoris opera, aut familiae ejus. et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentur. §. 4. Item appellatur familia plurium personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine profisciscuntur. sicuti dicimus familiam Juliam, quasi a fonte quodam memoriae. §. 5. Mulier autem familiae suae et caput, et finis est.

164) l. 11. D. de capite min. (IV. 5.) (Paulus.) Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. tria enim sunt quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus: mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur: minimam esse capitis deminutionem constat.

DRITTES KAPITEL.

V o n d e r V o r m u n d s c h a f t.

- §. 346. Von der Tutel als von der Ergänzung einer fremden Selbstständigkeit. — Von der Tutel als einem Familienrechte. — Von der Tutel als Pflicht. — Von der veränderten Stellung, die bei uns die Tutel annimmt ¹⁶⁵).
- §. 347. Vom Unterschied der Tutela und Cura — auctoritas und gestio ¹⁶⁶). — Römisches Recht. — Heutiges Recht.
- §. 348. Von den Arten der tutela und cura.

A. Bestellung der Vormundschaft.

- §. 349. Von der Fähigkeit ein Vormund zu seyn. — Ausnahmen.

165) l. 1. D. de tutela (XXVI. 1.) (Paulus.) Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, juri civili data ac permissa. §. 1. Tutores autem sunt qui eam vim ac potestatem habent. exque re ipsa nomen ceperunt. itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

166) l. 1. §. 2. D. de adm. tut. (XXVI. 7.) (Ulpianus.) §. 2. Sufficit tutoribus ad plenam defensionem: sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillus, ipsis auctoribus. nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent. licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium, an pupillum exhibere, ut, ipse auctoribus, iudicium suscipiatur. ita tamen, ut pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant. pro his autem, qui supra septimum annum aetatis sunt, et praesto fuerint, auctoritatem praestent. §. 3. In causis autem adultorum licentia erit agentibus, vel ipsum adultum praesentem in iudicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. In absentibus autem adultis omnimodo contra curatorem agendum.

- §. 350. Von der Verpflichtung zur Vormundschaft. — Excusationes sowohl gegen jede Vormundschaft, als gegen bestimmte Vormundschaften.
- §. 351. Von den Gründen der Delation sowohl bei der tutela, als cura. — Zusammenhang mit dem Erbrecht. — tutela testamentaria. — tutela legitima. — tutela dativa. — Pflicht einen Tutor zu erbitten ¹⁶⁷⁾.
- §. 352. Von der Anstellung der Vormünder. — Sicherheit. — Beeidigung. — Römisches Recht. — Reichsgesetze.

167) l. 7. D. de test. tut. (XXVI. 2.) (Paulus.) Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis heres exstiterit, nam et ipse heres, tutor dari potest: et post mortem heredis, tutor recte dari potest.

l. 9. D. eodem. (Pomponius.) Si nemo hereditatem adierit: nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt. si vero unus ex pluribus adierat: tutelae statim valent: nec expectandum erit, ut omnes hereditatem adeant.

l. 10. pr. §. 1. D. eodem. (Ulpianus.) Si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur: verius est, alium tutorem posse dari: quasi nondum sit, nec speretur. §. 1. In tutelis testamentariis id sequimur, quod novissimum est. et, si saepius tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur.

l. 2. §. 1. D. qui petant (XXVI. 6.) (Modestinus.) Alii igitur voluntate petunt tutores: sunt autem quidam, quibus est necesse petere tutores: puta, mater, et liberti. ex his enim illa damnum partitur: hi autem et puniuntur, si non petierint eos, qui ex legibus defensores sunt. Mater enim expellitur a legitima filii hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Et non solum si non petierit, sed et si puritatis gratia petierit eum, qui dimitti poterat, deinde dimisso eo, vel objecto, alium non petierit rursum, vel ex studio malos petierit. Liberti autem ex his causis accusati apud praesidem puniuntur, ut emendantur: si apparuerint vel propter negligentiam, vel propter malitiam non petisse. §. 2. Quae autem de matre dicta sunt, ostenduntur, in epistola Divi Severi, cuius verba subjecta sunt.

B. Rechtsverhältnisse der Vormundschaft.

§. 353. Verhältniß des Vormundes zum Pflegling. — In Ansehung der Person. — In Ansehung des Vermögens, in dessen verschiedenartigen Beziehungen. — Unterschied der hierin zwischen der tutela und cura ist¹⁶⁸).

§. 354.

168) l. 12. §. 3. D. de admin. (XXVI. 7.) (Paulus.) Cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur: in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facilitate patrimonii, pro dignitate natalium constituet. alimenta servis, libertisque nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit. Solemnia munera parentibus, cognatisque mittet. Sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiam si aliter ea nubere non potuit. nam etsi honeste, ex liberalitate tamen sit: quae servanda arbitrio pupilli est. §. 4. Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat, cui crederet.

l. 15. D. eod. (Paulus.) Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel, intra sex primos menses, pupillares pecunias non collocaverit: ipse in debitam pecuniam, et in usuras ejus pecuniae, quam non foeneravit, convenitur.

l. 1. D. de rebus (XXVII. 9.) (Ulpianus.) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. §. 1. Quae oratio in senatu recitata est, Tertullo et Clemente consulibus, Idibus Juniiis. §. 2. Et sunt verba ejus hujusmodi. 1. Praeterea, patres conscripti, interdum tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. 2. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non possit exsolvi: tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligatim debeant: manente pupillo actione si postea potuerit probari, obreptum esse praetori. 3. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exaequetur: nihil novandum censeo. §. 3. Si defunctus, dum viveret,

- §. 354. Vom Zusammentreffen mehrerer Vormünder. — Von der Verschiedenheit der Vormünder in Beziehung auf die Verwaltung — *gerentes* — *honorarii* — *notitiae causa dati*. — Rechte und Pflichten derselben. — Verhältniß zu einander ⁴⁶⁹).
§. 355. Von den Protutoren im Verhältniß zu den Pupillen und zu Dritten — *falsus tutor* ⁴⁷⁰).

res venales habuerit, testamento tamen caverit. uti distraherentur: abstinendum erit venditione. non enim utique, qui ipse voluerit vendere, item etiam postea distrahenda putavit. §. 4. Si minor vigintiquinque annis emit praedia: ut, quoad pretiam solveret, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere. nam, ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.

169) l. 53. D. de adm. (XXVI. 7.) (Paulus.) Aemilius Dexter magistratus sui tempore, datis tutoribus, cessaverat in exigenda satisfactione, deinde (a) quibusdam excusatis, a sequentibus magistratibus Dexter tutor adsumptus fuerat. creatus conveniebatur in solidum duplici ratione: quod cum magistratus esset, et tutores dedisset, satisfactionem non exegisset. Ex diverso dictum est, licet satis exactum non esset: tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores: neque cessationem curatorum obesse tutoribus debere, pronuntiavit: si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet et satis non esset exactum, curatorum esse periculum: si minus, tutorum, et magistratuum, hoc est, tunc esse periculum ejus, qui suspectum non fecisset, aut satis non exegisset, cum finita tutela, non inveniretur idoneus fuisse.

l. 2. C. si ex pluribus. (V. 40.) (Constantinus.) Si divisum administrationis periculum per provincias sit: his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent: ne de aliis provinciis defensores minorum ad judicia perducantur.

170) l. 1. pr. §. 1—8. D. de eo, qui (XXVII. 5.) (Ulpianus.) Pro tutelae actionem necessario praetor proposuit. nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tu-

§. 356. Von den Nominatoren und Affirmatoren. —
Bürgen.

tore administraverit tutelam: idcirco in utrumque casum actionem scripsit: ut sive tutor est, sive non sit, qui gessit: actione tamen teneretur. solent enim magni errores intercedere: ut discerni facile non possit: utrum quis tutor fuerit, et sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit. §. 1. Pro tutore autem negotia gerit, qui munera tutoris fungitur in re impuberis: sive se putet tutorem: sive scit non esse, finget tamen esse. §. 2. Proinde, et si servus quasi tutor egerit, Divus Severus rescripsit, dandum in dominum iudicium utile. §. 3. Cum eo, qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse, nulla dubitatio est: quia tutor non est. §. 4. Quare si quis, finita tutela, pro tutore negotia impuberis gessit, tenebitur. §. 5. Sed et si prius pro tutore administraverit, deinde quasi tutor: aequè tenebitur ex eo, quod pro tutore administravit. quamvis devolvatur hic gestus in tutelae actionem. §. 6. Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest: protutelae actio cessat. simili modo, et si ejus, qui nondum natus est. nam ut pro tutore quis gerat: eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem, id est, impuberem esse oportet. sed erit negotiorum gestorum actio. §. 7. Si curator impuberi a praetore datus negotia gesserit, an, quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur, et est verius, cessare hanc actionem, quia officio curatoris functus est. Si quia tamen, cum tutor non esset, compulsus a praetore, vel a praeside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam: videndum, an pro tutore teneatur. et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat, qui animo tutoris gessit, cum tutor non esset. At iste curator non quasi tutor, sed quasi curator gessit.

l. 53. D. de furtis. (XLVII. 2.) (Paulus.) Qui alienis negotiis gerendis se opulit, actionem furti non habet: licet culpa ejus res perierit. sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit: vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat: veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisfactione, solus administrationem suscepit.

§. 357. Von der Obervormundschaft. — Pflichten des Obervormundes — theils directe in Beziehung auf den Mündel, theils indirecte, in Beziehung auf die Beaufsichtigung der Vormünder ¹⁷¹⁾.

§. 358. Von den Rechtsmitteln der Vormünder und Pfleger. — Actio tutelae directa. — Actio tutelae contraria. — Actio de rationibus distrahendis.

C. Beendigung der Vormundschaft.

§. 359. Aufhören des Grundes der Vormundschaft. — Tod — capitis deminutio. — Mündigkeit.

§. 360. Aufheben der Vormundschaft. — Niederlegung. —

171) l. un. Cod. ubi petantur (V. 32.) (Antoninus.) Magistratus ejus civitatis, unde filii tui originem per conditionem patriae ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, tutores vel curatores his quamprimum secundum formam perpetuam dare curabunt. Quod si filii tui neque possident quidquid in provincia, ubi morantur, neque inde originem ducunt: restituti apud patriam suam, et ubi patrimonium habent, morabuntur, et ibi defensores legitimos sortientur.

l. 25. C. de adm. tut. (V. 37.) (Justinianus.) Sancimus, creatione tutorum et curatorum cum omni procedente cautela, licere debitoribus pupillorum vel adultorum ad eos solutionem facere: ita tamen, ut prius sententia judicialis sine omni damno celebrata hoc permiserit. quo subsecuto, si et iudex hoc pronuntiaverit, et debitor persolverit: sequitur hujusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur. Non enim debet, quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu reuscitari. Non autem hanc legem extendimus etiam in his solutionibus, quae vel ex redditibus, vel ex pensionibus, vel aliis hujusmodi causis pupillo vel adulto accedunt: sed si extraneus debitor ex foeneratitia forsitan cautione, vel aliis similibus causis solutionem facere, et se liberare desiderat. tunc enim eam subtilitatem observari censemus.

Entfernung und Absetzung des tutor suspectus. —
Verfahren dabei ¹⁷²⁾.

§. 361. Die Vormundschaft enthält im Schutze noch ein
Zusammenhalten der Familie in ihrer Auflösung.

Die vollständige Auflösung der Familie in der Sphäre
des Vermögens vollbringt sich im Erbrecht.

§. 362. Uebergang zum Erbrecht.

172) l. 8. D. h. t. (XXVI. 10.) (Ulpianus.) Suspectum
tutorem cum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit.
enimvero tutor, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens,
removendus non est, quasi suspectus.

l. 5. D. eodem. (Ulpianus.) Suspectus fieri is quoque, qui
sati dederit, vel nunc offerat, potest, expedit enim pupillo, rem
suam salvam fore, quam tabulas, rem salvam fore, cautionis ha-
bere. Nec ferendus est contutor, qui ideo collegam suum sus-
pectum non fecit, quoniam cautum erat pupillo.

l. 9. D. eodem. (Modestinus.) Si tutor aliquo vinculo ne-
cessitudinis, vel adfinitatis; pupillo conjunctus sit, vel si patro-
nus pupilli liberti tutelam gerit, et quis eorum a tutela remo-
vendus videatur: optimum factum est, curatorem ei potius ad-
jungi, quam eundem cum notata fide et existimatione removeri.

FÜNFTES BUCH.

Vom Erbrecht.

HISTORISCHE EINLEITUNG.

ERSTES KAPITEL.

Vom Begriffe des Römischen Erbrechts.

§. 363. Princip des Römischen Erbrechts. — Gegensatz des testamentarischen und Intestaterbrechts — *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

§. 364. Von der Bedeutung dieses Grundsatzes. — Die verschiedenen Meinungen hierüber ¹⁷³⁾.

173) Cicero de inv. (II.^o 21.) *Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis, heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset.*

l. 7. D. de reg. juris. (L. 17.) (Pomponius.) *Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse. earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.*

l. 1. D. de test. nul. (XXIX. 1.) (Ulpianus.) *Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*

- §. 365. Ausnahmen von diesem Princip. — Wie sie sich rechtfertigen ¹⁷⁴⁾).
- §. 366. Das Römische Erbrecht zerfällt also wesentlich in die beiden Seiten der Intestaterbfolge und der testamentarischen Erbfolge. — Diese haben zu einander ein Verhältniß.

l. 37. D. eodem. (Paulus.) Pro ea parte intestatus videtur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest.

l. 39. D. de aq. vel om. her. (XXIX. 2.) (Ulpianus.) Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.

l. 15. §. 2. D. de inoff. test. (V. 2.) (Papinianus.) Credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

174) l. 19, §. 2. D. de castr. pec. (XLIX. 17.) (Trypho-
ninus.) Filiusfamilias paganus de peculio castrensi fecit testa-
mentum: et dum ignorat, patri se suum heredem extitisse, de-
cessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro
paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc
rescriptum sit: quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte
intestatus potuerat mori. quod jus iste non habuerit, non ma-
gis quam sine observatione legum facere testamentum, necessa-
rio ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit:
perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignorans
se locupletatum per servos alio loco agentes.

ZWEITES KAPITEL.

Vom Verhältniß der testamentarischen Erbfolge zur Intestaterbfolge.

- §. 367. Von der testamentarischen Erbfolge. — Von der Intestaterbfolge. — Von der Vereinigung beider im Notherbenrecht.
- §. 368. Von den Testamenten *calatis comitiis* und *prociectu*. — Verschiedene Meinungen hierüber. — Wahre Bedeutung dieser Testamente. — Einheit der testamentarischen und Intestaterbfolge. — Adoptivverhältniß. — Beweise hierfür.
- §. 369. Von dem Ausspruch der zwölf Tafeln, *uti legassit u. s. w.* Trennung des testamentarischen und Intestatsystems — *testamentum per aes et libram*. — Verschiedene Erklärungen desselben ¹⁷⁵. — Wahre Bedeutung.
- §. 370. Von der Wirkung des Gegensatzes des testamentarischen und Intestatsystems. — Das Testament ignoriert die Familie. — Präterition. — Das Recht

175) Gaii Comm. (II. §. 102.) *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur; qui neque calatis comitiis; neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dare vellet, quod testamentum dicitur per aes et libram.*

l. 120. D. de V. S. (I. 16.) (Pomponius.) *Verbis legis duodecim tabularum his, uti legassit suae rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. sed id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium.*

zu präteriren wird bestritten. — Nothwendige Exheredation.

§. 371. Wer muß exheredirt werden? — Weise der Exheredation. — Wirkungen der Präterition ¹⁷⁶). — Von der bona mente exheredatio ¹⁷⁷).

§. 372. Vom Verhältniß der Exheredation zur Institution. — Bedingungen. — Grade ¹⁷⁸).

176) l. 23. D. de lib. et post. (XXVIII. 2.) (Papinianus.) *Filius, quem pater post emancipationem a se factam, iterum adrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi. nam in omni fere jure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius numquam intelligatur: ne imagine, naturae veritas adumbretur. videlicet quod non translatus, sed redditus videretur. nec multum puto referre, quod ad propositum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater adrogavit. Si Titius heres institutus, loco nepotis adoptetur: defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.*

l. 29. D. pr. §. 1. eodem. (Scaevola.) *Gallus sic posse institui posihumo nepotes induxit: Si filius meus, vivo me, morietur: tunc si quis mihi ex eo nepos, sive qua neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus nata erit, heredes sunt. Quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat: ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.*

177) l. 18. D. eadem. (Ulpianus.) *Multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant; (utputa impuberibus) eisq. fideicommissam hereditatem dant.*

l. 47. pr. D. de bon. lib. (XXXVII. 2.) (Paulus.) *Paulus respondit, exheredationem nepotis, quae non notae gratia, sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum aut honorum possessionem petere possit.*

178) l. 9. C. de lib. praet. (VI. 28.) (Antoninus.) *Cum post omnes heredum gradus exheredatio scribitur, si adjiciat testator ab omnibus se gradibus exheredare: non dubitatur juri*

§. 373. Von der bonorum possessio contra tabulas. — Verhältniß zum Intestaterbrecht. — Wer kann sie nachsuchen. — Wirkungen der bonorum possessio contra tabulas.

§. 374. Von der bonorum possessio secundum tabulas. — Verhältniß zum testamentum per aes et libram.

§. 375. In der Nothwendigkeit der Exheredation liegt nur eine formelle nicht inhaltvolle Berücksichtigung der Familie. — Klagen darüber. — centumviri, quadruplex iudicium. — querela inofficiosi testamenti. — Bedeutung der Querel.

§. 376. Die Querela inofficiosi testamenti hat noch keine weiteren Bestimmungen — sie umfaßt das ganze Cognationsverhältniß — sie ist ein nur subsidiares und persönliches Rechtsmittel außerhalb des Rechtssystems. — Einarbeitung in das Rechtssystem. — Fingirter Wahnsinn des Testators "1").

satisfactum esse. Et ideo etiam si id non adjiciatur, appareat tamen eum id eo consilio scripsisse, ut ab omnibus exheredaret: recte factum testamentum videtur. Proinde cum paterfamilias filiis institutis et invicem substitutis: filium exheredaverit, intelligendus est exheredationem ab utroque gradu fecisse. Nam cum iidem heredes instituti sunt: nulla ratio reddi potest, quare videatur in posteriore tantum casu exheredare voluisse.

179) l. 1. D. de inoff. test. (V. 2.) (Ulpianus.) Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas, omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent.

l. 8. §. 15. D. eodem. (Ulpianus.) Si quis impubes adrogatus sit ex his personis quae et citra adoptionem, et emancipationem queri de inofficioso possunt: hunc puto removendum a querela, cum habeat quartam ex constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec optinuit: an quartam perdat? et puto, aut non ad-

§. 377. Von den Wirkungen der Querela inofficiosi testamenti. — Wegfallen der Querel — successio in querelam.

§. 378. Weitere Bestimmtheit der Querel, in Beziehung auf Quantität des zu Hinterlassenden. — Pflichttheil.

§. 379. Vom Pflichttheil. — Entstehung. — GröÙe. — Berechnung. — Art der Hinterlassung — querela inofficioſae donationis. — Form der Hinterlassung.

§. 380. Weitere Bestimmtheit der Querel in Beziehung auf die berechtigten Personen. — Descendenten. — Ascendenten. — Geschwister. — Ordnung der Berechtigten ¹⁸⁰).

mittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur. etsi non optinerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

l. 2. D. eodem. (Marcianus.) Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt: ut testamentum ordinarent, et hoc dicitur, non quasi vere furiosus, vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.

l. 5. D. eodem. (Marcellus.) Nam et his, qui non ex masculis descendant, facultas est agendi: cum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant. §. 1. Hujus autem verbi *de inofficioso* vis illa (ut dixi) est docere immerentem se, et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum iniique ordinaret.

180) l. 27. C. de inoff. testamento (III. 28.) (Constantinus.) Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspargantur: vel liberti, qui perperam et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt: excepto servo necessario herede instituto.

- §. 381. Es ist gleichgültig, ob der Pflichttheil gar nicht, oder zum Theil hinterlassen worden — *actio ad supplementum legitimae*. — Consequenz derselben.
- §. 382. Nunmehrige Stellung des Intestatsystems zum testamentarischen System. — Die Intestaterben sollen nicht bloß ein bestimmtes Quantum erhalten, sondern selbst Testamentserben seyn. — Novelle 115. — ihre Bedeutung.
- §. 383. Die Novelle 115. ist nach dreien Seiten zu betrachten. — I. Gleichstellung der Exheredation und Präterition. — II. Enterbungsgründe. — Bestimmte Angabe derselben. — III. Nothwendigkeit der testamentarischen Einsetzung.
- §. 384. Wirkungen, wenn gegen die Novelle 115. gefehlt ist. — *Inofficiositätssystem*. — *Reines Nullitätssystem*. — *Gemischtes Nullitätssystem*.
- §. 385. In Beziehung auf die Geschwister behält die *querela inofficiosi testamenti* Geltung. — Allgemeine Uebersicht des Verhältnisses der Intestaterbfolge zur testamentarischen. — Uebergang zum System des Testaments.

DRITTES KAPITEL.

Vom testamentarischen System, oder von den Testamenten, Legaten, Fideicommissen und *mortis causa donationibus*.

- §. 386. Begriff des Testaments. — Abstracte Willkühr. — Heiligkeit des Testaments ¹⁸¹⁾.

181) l. 1. D. qui test. facere (XXVIII. 1.) (Modestinus.) Testamentum est voluntatis nostrae iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

- §. 387. Vom testirenden Subject. — Wer darf testiren? — Psychologische Hindernisse. — Geisteskrankheit. — Bewußtseyn von sich selbst. — Familienhindernisse, filiifamilias, impuberes, Verschwender. — Hindernisse, die aus der bürgerlichen Gesellschaft hervorgehen ¹⁸²⁾.
- §. 388. Das Testament erfordert den eigenen Willen des testirenden — testamentum ex alieno arbitrio. — Billiges Ermessen des Dritten ¹⁸³⁾.

l. 5. D. test. quem. (XXIX. 3.) (Paulus.) Publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere.

l. 1. C. de sacros. ecclesiis (I. 2.) (Constantinus.) Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium.

182) l. 2. D. qui test. (XXVIII. 1.) (Labeo.) In eo qui testatur ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

l. 14. D. eodem. (Paulus.) Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse, aditamque ejus ei se hereditatem, testamentum facere non potest: licet jam paterfamilias, et sui juris est. nam qui incertus de suo statu est, certam legem testamento dicere non potest.

l. 15. D. eodem. (Ulpianus.) De statu suo dubitantes, vel errantes, testamentum facere non possunt: ut Divus Pius rescripsit.

l. 6. pr. D. eodem. (Gajus.) Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet. adeo ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit.

183) l. 32. pr. D. de her. inst. (XXVIII. 5) (Gajus.) Illa institutio, *Quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permessa est. nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

l. 68. D. eodem. (Pomponius.) Alioquin si quis ita scripserit *si Titius voluerit Sempronius* heres esto non valet institutio.

l. 1. pr. D. de leg. II. (XXXI.) (Ulpianus.) In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio, potest. quid enim in-

§. 389. Das Testament erfordert freien Willen. — Einfluß des Irrthums, Betruges und Zwanges auf das Testament. — Vom Senatusconsultum Libonianum. — Captatorische Dispositionen ¹⁸⁴).

§. 390. Von den Bedingungen letztwilliger Verfügungen — poenae nomine legata — dies — modus.

§. 391. Von den Testamentsformen. — Ordentliche Testamentsform — testamentum principi oblatum. — Gerichtliches Testament. — Außerordentliche Testamentsform. — Testament der Blinden. — Testament der Bauern auf dem Lande. — Testament bei ansteckenden Krankheiten. — Testament der Eltern

terest: *Si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur: an, Si voluerit?*

l. 75. pr. D. de leg. I. (XXX.) (Ulpianus.) Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, *Si aestimaverit heres, si comprobaverit, si iustum putaverit:* et legatum, et fideicommissum debetur. quoniam quasi viro potius bono ei commissum est: non in meram voluntatem heredis collatum.

184) l. 3. D. si quis aliquem (XXIX. 7.) (Papinianus.) Virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat. sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placuerat, in crimen non incidisse, respondi. nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.

l. 70. D. de hered. inst. (XXVII. 5) (Papinianus.) Captatorias institutiones non eas senatus improbavit: quae mutuis affectionibus judicia provocaverunt: sed quarum condicio conferretur ad secretum alienae voluntatis.

l. 71. pr. D. eodem. (Paulus.) Illae autem institutiones captatoriae non sunt: veluti si ita heredem quis instituat, *Quare ex parte Titius me heredem institui, ex ea parte Maevius heres esto.* quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.

B. Rechtsverhältnisse der Vormundschaft.

§. 353. Verhältniß des Vormundes zum Pflegling. — In Ansehung der Person. — In Ansehung des Vermögens, in dessen verschiedenartigen Beziehungen. — Unterschied der hierin zwischen der tutela und cura ist¹⁴⁴).

§. 354.

168) l. 12. §. 3. D. de admin. (XXVI. 7.) (Paulus.) Cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur: in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facilitate patrimonii, pro dignitate natalium constituet. alimenta servis, libertisque nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit. Solemnia munera parentibus, cognatisque mittet. Sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiam si aliter ea nubere non potuit. nam etsi honeste, ex liberalitate tamen sit: quae servanda arbitrio pupilli est. §. 4. Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat, cui crederet.

l. 15. D. eod. (Paulus.) Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel, intra sex primos menses, pupillares pecunias non collocaverit: ipse in debitam pecuniam, et in usuras ejus pecuniae, quam non foeneravit, convenitur.

l. 1. D. de rebus (XXVII. 9.) (Ulpianus.) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. §. 1. Quae oratio in senatu recitata est, Tertullo et Clemente consulibus, Idibus Junii. §. 2. Et sunt verba ejus hujusmodi. 1. *Præterea, patres conscripti, interdiciam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint.* 2. *Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non possit exsolvi: tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligarique debeant: manente pupillo actione si postea potuerit probari, obreptum esse praetori.* 3. *Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exaequetur: nihil novandum censeo.* §. 3. Si defunctus, dum viveret,

- §. 354. Vom Zusammentreffen mehrerer Vormünder. —
 Von der Verschiedenheit der Vormünder in Beziehung auf die Verwaltung — *gerentes* — *honorarii* — *notitiae causa dati*. — Rechte und Pflichten derselben. — Verhältniß zu einander ¹⁶⁹).
 §. 355. Von den Protutoren im Verhältniß zu den Pupillen und zu Dritten — *falsus tutor* ¹⁷⁰).

res venales habuerit, testamento tamen caverit. uti distraherentur: abstinendum erit venditione. non enim utique, qui ipse voluerit vendere, item etiam postea distrahenda putavit. §. 4. Si minor viginti quinque annis emit praedia: ut, quoad pretiam solveret, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere. nam, ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.

169) l. 53. D. de adm. (XXVI. 7.) (Paulus.) Aemilius Dexter magistratus sui tempore, datis tutoribus, cessaverat in exigenda satisfactione, deinde (a) quibusdam excusatis, a sequentibus magistratibus Dexter tutor adsumptus fuerat. creatus conveniebatur in solidum duplici ratione: quod cum magistratus esset, et tutores dedisset, satisfactionem non exegisset. Ex diverso dictum est, licet satis exactum non esset: tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores: neque cessationem curatorum obesse tutoribus debere, pronuntiavit: si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet et satis non esset exactum, curatorum esse periculum: si minus, tutorum, et magistratum, hoc est, tunc esse periculum ejus, qui suspectum non fecisset, aut satis non exegisset, cum finita tutela, non inveniretur idoneus fuisse.

l. 2. C. si ex pluribus. (V. 40.) (Constantinus.) Si divisum administrationis periculum per provincias sit: his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent: ne de aliis provinciis defensores minorum ad judicia perducantur.

170) l. 1. pr. §. 1—8. D. de eo, qui (XXVII. 5.) (Ulpianus.) Pro tutelae actione necessario praetor proposuit. nam quia ple-
 rumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tu-

B. Rechtsverhältnisse der Vormundschaft.

§. 353. Verhältniß des Vormundes zum Pfliegling. — In Ansehung der Person. — In Ansehung des Vermögens, in dessen verschiedenartigen Beziehungen. — Unterschied der hierin zwischen der tutela und cura ist ¹⁶⁸).

§. 354.

168) l. 12. §. 3. D. de admin. (XXVI. 7.) (Paulus.) Cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur: in primis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facilitate patrimonii, pro dignitate natalium constituet. alimenta servis, libertisque nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, praestabit. Solemnia munera parentibus, cognatisque mittet. Sed non dabit dotem sorori alio patre natae, etiam si aliter ea nubere non potuit. nam etsi honeste, ex liberalitate tamen sit: quae servanda arbitrio pupilli est. §. 4. Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat, cui crederet.

l. 15. D. eod. (Paulus.) Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel, intra sex primos menses, pupillares pecunias non collocaverit: ipse in debitam pecuniam, et in usuras ejus pecuniae, quam non foeneravit, convenitur.

l. 1. D. de rebus (XXVII. 9.) (Ulpianus.) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. §. 1. Quae oratio in senatu recitata est, Tertullo et Clemente consulibus, Idibus Junii. §. 2. Et sunt verba ejus hujusmodi. 1. Praeterea, patres conscripti, interdico tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. 2. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non possit exsolvi: tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligative debeant: manente pupillo actione si postea potuerit probari, obreptum esse praetori. 3. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet: aut creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exaequetur: nihil novandum censeo. §. 3. Si defunctus, dum viveret,

- §. 354. Vom Zusammentreffen mehrerer Vormünder. — Von der Verschiedenheit der Vormünder in Beziehung auf die Verwaltung — *gerentes* — *honorarii* — *notitiae causa dati*. — Rechte und Pflichten derselben. — Verhältniß zu einander ⁴⁶⁹).
- §. 355. Von den Protutoren im Verhältniß zu den Pupillen und zu Dritten — *falsus tutor* ⁴⁷⁰).

res venales habuerit, testamento tamen caverit. uti distraherentur: abstinendum erit venditione. non enim utique, qui ipse voluerit vendere, item etiam postea distrahenda putavit. §. 4. Si minor vigintiquinque annis emit praedia: ut, quoad pretiam solveret, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere. nam, ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.

169) l. 53. D. de adm. (XXVI. 7.) (Paulus.) Aemilius Dexter magistratus sui tempore, datis tutoribus, cessaverat in exigenda satisfactione, deinde (a) quibusdam excusatis, a sequentibus magistratibus Dexter tutor adsumptus fuerat. creatus conveniebatur in solidum duplici ratione: quod cum magistratus esset, et tutores dedisset, satisfactionem non exegisset. Ex diverso dictum est, licet satis exactum non esset: tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores: neque cessationem curatorum obesse tutoribus debere, pronuntiavit: si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet et satis non esset exactum, curatorum esse periculum: si minus, tutorum, et magistratuum, hoc est, tunc esse periculum ejus, qui suspectum non fecisset, aut satis non exegisset, cum finita tutela, non inveniretur idoneus fuisse.

l. 2. C. si ex pluribus. (V. 40.) (Constantinus.) Si divisum administrationis periculum per provincias sit: his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent: ne de aliis provinciis defensores minorum ad judicia perducantur.

170) l. 1. pr. §. 1—8. D. de eo, qui (XXVII. 5.) (Ulpianus.) Pro tutelae actionem necessario praetor proposuit. nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tu-

§. 356. Von den Nominatoren und Affirmatoren. —
Bürgen.

tore administraverit tutelam: idcirco in utrumque casum actionem scripsit: ut sive tutor est, sive non sit, qui gessit: actione tamen teneretur. solent enim magni errores intercedere: ut discerni facile non possit: utrum quis tutor fuerit; et sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit. §. 1. Pro tutore autem negotia gerit, qui munera tutoris fungitur in re impuberis: sive se putet tutorem: sive scit non esse, finget tamen esse. §. 2. Proinde, et si servus quasi tutor egerit, Divus Severus rescripsit, dandum in dominum iudicium utile. §. 3. Cum eo, qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse, nulla dubitatio est: quia tutor non est. §. 4. Quare si quis, finita tutela, pro tutore negotia impuberis gessit, tenebitur. §. 5. Sed et si prius pro tutore administraverit, deinde quasi tutor: aequè tenebitur ex eo, quod pro tutore administravit. quamvis devolvatur hic gestus in tutelae actionem. §. 6. Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest: protutelae actio cessat. simili modo, et si ejus, qui nondum natus est. nam ut pro tutore quis gerat: eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem, id est, impuberem esse oportet. sed erit negotiorum gestorum actio. §. 7. Si curator impuberi a praetore datus negotia gesserit, an, quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur, et est verius, cessare hanc actionem, quia officio curatoris functus est. Si quia tamen, cum tutor non esset, compulsus a praetore, vel a praeside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam: videndum, an pro tutore teneatur. et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat, qui animo tutoris gessit, cum tutor non esset. At iste curator non quasi tutor, sed quasi curator gessit.

l. 53. D. de furtis. (XLVII. 2.) (Paulus.) Qui alienis negotiis gerendis se optulit, actionem furti non habet: licet culpa ejus res perierit. sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit: vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat: veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datus, oblata satisfactio, solus administrationem suscepit.

§. 357. Von der Obervormundschaft. — Pflichten des Obervormundes — theils directe in Beziehung auf den Mündel, theils indirecte, in Beziehung auf die Beaufsichtigung der Vormünder ¹⁷¹⁾).

§. 358. Von den Rechtsmitteln der Vormünder und Pfleglinge. — Actio tutelae directa. — Actio tutelae contraria. — Actio de rationibus distrahendis.

C. Beendigung der Vormundschaft.

§. 359. Aufhören des Grundes der Vormundschaft. — Tod — capitis deminutio. — Mündigkeit.

§. 360. Aufheben der Vormundschaft. — Niederlegung. —

171) l. un. Cod. ubi petantur (V. 32.) (Antoninus.) Magistratus ejus civitatis, unde filii tui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, tutores vel curatores his quamprimum secundum formam perpetuam dare curabunt. Quod si filii tui neque possident quidquid in provincia, ubi morantur, neque inde originem ducunt: restituti apud patriam suam, et ubi patrimonium habent, morabuntur, et ibi defensores legitimos sortientur.

l. 25. C. de adm. tut. (V. 37.) (Justinianus.) Sançimus, creatione tutorum et curatorum cum omni procedente cautela, licere debitoribus pupillorum vel adutorum ad eos solutionem facere: ita tamen, ut prius sententia judicialis sine omni damno celebrata hoc permiserit, quo subsecuto, si et judex hoc pronunciaverit, et debitor persolverit: sequitur hujusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur. Non enim debet, quod rite et secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari. Non autem hanc legem extendimus etiam in his solutionibus, quae vel ex redditibus, vel ex pensionibus, vel aliis hujusmodi causis pupillo vel adulto accedunt: sed si extraneus debitor ex foeneratitia forsitan cautione, vel aliis similibus causis solutionem facere, et se liberare desiderat. tunc enim eam subtilitatem observari censemus.

Entfernung und Absetzung des tutor suspectus. —
Verfahren dabei ¹⁷²⁾.

§. 361. Die Vormundschaft enthält im Schutze noch ein
Zusammenhalten der Familie in ihrer Auflösung.

Die vollständige Auflösung der Familie in der Sphäre
des Vermögens vollbringt sich im Erbrecht.

§. 362. Uebergang zum Erbrecht.

172) l. 8. D. h. t. (XXVI. 10.) (Ulpianus.) Suspectum
tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit.
enimvero tutor, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens,
removendus non est, quasi suspectus.

l. 5. D. eodem. (Ulpianus.) Suspectus fieri is quoque, qui
satisdederit, vel nunc offerat, potest, expedit enim pupillo, rem
suam salvam fore, quam tabulas, rem salvam fore, cautionis ha-
bere. Nec ferendus est contutor, qui ideo collegam suum sus-
pectum non fecit, quoniam cautum erat pupillo.

l. 9. D. eodem. (Modestinus.) Si tutor aliquo vinculo ne-
cessitudinis, vel adfinitatis; pupillo conjunctus sit, vel si patro-
nus pupilli liberti tutelam gerit, et quis eorum a tutela remo-
vendus videatur: optimum factum est, curatorem ei potius ad-
jungi, quam eundem cum notata fide et existimatione removeri.

FÜNFTES BUCH.

Vom Erbrecht.

HISTORISCHE EINLEITUNG.

ERSTES KAPITEL.

Vom Begriffe des Römischen Erbrechts.

§. 363. Princip des Römischen Erbrechts. — Gegensatz des testamentarischen und Intestaterbrechts — *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*

§. 364. Von der Bedeutung dieses Grundsatzes. — Die verschiedenen Meinungen hierüber ¹⁷³⁾.

173) Cicero de inv. (II. 21.) *Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis, heredes esse non possunt, nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset.*

l. 7. D. de reg. juris. (L. 17.) (Pomponius.) *Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse. earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.*

l. 1. D. de test. nul. (XXIX. 1.) (Ulpianus.) *Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*

§. 365. Ausnahmen von diesem Princip. — Wie sie sich rechtfertigen ¹⁷⁴).

§. 366. Das Römische Erbrecht zerfällt also wesentlich in die beiden Seiten der Intestaterbfolge und der testamentarischen Erbfolge. — Diese haben zu einander ein Verhältniß.

l. 37. D. eodem. (Paulus.) Pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest.

l. 39. D. de aq. vel om. her. (XXIX. 2.) (Ulpianus.) Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.

l. 15. §. 2. D. de inoff. test. (V. 2.) (Papinianus.) Credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

174) l. 19, §. 2, D. de castr. pec. (XLIX. 17.) (Trypho-
ninus.) Filiusfamilias paganus de peculio castrensi fecit testa-
mentum: et dum ignorat, patri se suum heredem extitisse, de-
cessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro
paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc
rescriptum sit: quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte
intestatus potuerat mori. quod jus iste non habuerit, non ma-
gis quam sine observatione legum facere testamentum, necessa-
rio ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit:
perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignorans
se locupletatum per servos alio loco agentes.

ZWEITES KAPITEL.

Vom Verhältniß der testamentarischen Erbfolge zur Intestaterbfolge.

- §. 367. Von der testamentarischen Erbfolge. — Von der Intestaterbfolge. — Von der Vereinigung beider im Notherbenrecht.
- §. 368. Von den Testamenten calatis comitiis und procinctu. — Verschiedene Meinungen hierüber. — Wahre Bedeutung dieser Testamente. — Einheit der testamentarischen und Intestaterbfolge. — Adoptivverhältniß. — Beweise hierfür.
- §. 369. Von dem Ausspruch der zwölf Tafeln, *uti legassit u. s. w.* Trennung des testamentarischen und Intestatsystems — *testamentum per aes et libram*. — Verschiedene Erklärungen desselben ¹⁷⁵). — Wahre Bedeutung.
- §. 370. Von der Wirkung des Gegensatzes des testamentarischen und Intestatsystems. — Das Testament ignoriert die Familie. — Präterition. — Das Recht

175) Gaii Comm. (II. §. 102.) *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur; qui neque calatis comitiis; neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dare vellet, quod testamentum dicitur per aes et libram.*

l. 120. D. de V. S. (I. 16.) (Pomponius.) *Verbis legis duodecim tabularum his, uti legassit suae rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. sed id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium.*

zu präteriren wird bestritten. — Nothwendige Exheredation.

- §. 371. Wer muß exhereditirt werden? — Weise der Exheredation. — Wirkungen der Präterition ¹⁷⁶). — Von der bona mente exhereditatio ¹⁷⁷).
- §. 372. Vom Verhältniß der Exheredation zur Institution. — Bedingungen. — Grade ¹⁷⁸).

176) l. 23. D. de lib. et post. (XXVIII. 2.) (Papinianus.) Filio, quem pater post emancipationem a se factam, iterum adrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi. nam in omni fere jure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius numquam intelligatur: ne imagine, naturae veritas adumbretur. videlicet quod non translatus, sed redditus videretur. nec multum puto referre, quod ad propositum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater adrogavit. Si Titius heres institutus, loco nepotis adoptetur: defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.

l. 29. D. pr. §. 1. eodem. (Scaevola.) Gallus sic posse institui posthumo nepotes induxit: *Si filius meus, vivo me, morietur: tunc si quis mihi ex eo nepos, sive qua neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunt.* Quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat: ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

177) l. 18. D. eodem. (Ulpianus.) Multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant: (utputa impuberibus) eisq. fideicommissam hereditatem dant.

l. 47. pr. D. de bon. lib. (XXXVII. 2.) (Paulus.) Paulus respondit, exheredationem nepotis, quae non notae gratia, aed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum aut honorum possessionem petere possit.

178) l. 9. C. de lib. praet. (VI. 28.) (Antoninus.) Cum post omnes heredum gradus exhereditatio scribitur, si adjiciat testator ab omnibus se gradibus exheredare: non dubitatur juri

§. 373. Von der bonorum possessio contra tabulas. — Verhältniß zum Intestaterbrecht. — Wer kann sie nachsuchen. — Wirkungen der bonorum possessio contra tabulas.

§. 374. Von der bonorum possessio secundum tabulas. — Verhältniß zum testamentum per aes et libram.

§. 375. In der Nothwendigkeit der Exheredation liegt nur eine formelle nicht inhaltvolle Berücksichtigung der Familie. — Klagen darüber. — centumviri, quadruplex iudicium. — querela inofficiosi testamenti. — Bedeutung der Querel.

§. 376. Die Querela inofficiosi testamenti hat noch keine weiteren Bestimmungen — sie umfaßt das ganze Cognationsverhältniß — sie ist ein nur subsidiaires und persönliches Rechtsmittel außerhalb des Rechtssystems. — Einarbeitung in das Rechtssystem. — Fingirter Wahnsinn des Testators ¹⁷⁹).

satisfactum esse. Et ideo etiam si id non adjiciatur, appareat tamen eum id eo consilio scripsisse, ut ab omnibus exheredaret: recte factum testamentum videtur. Proinde cum paterfamilias filiis institutis et invicem substitutis: filium exheredaverit, intelligendus est exheredationem ab utroque gradu fecisse. Nam cum iidem heredes instituti sunt: nulla ratio reddi potest, quare videatur in posteriore tantum casu exheredare voluisse.

179) l. 1. D. de inoff. test. (V. 2.) (Ulpianus.) Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas, omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent.

l. 8. §. 15. D. eodem. (Ulpianus.) Si quis impubes adrogatus sit ex his personis quae et citra adoptionem, et emancipationem queri de inofficioso possunt: hunc puto removendum a querela, cum habeat quartam ex constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec optinuit: an quartam perdat? et puto, aut non ad-

§. 377. Von den Wirkungen der Querela inofficiosi testamenti. — Wegfallen der Querel — successio in querelam.

§. 378. Weitere Bestimmtheit der Querel, in Beziehung auf Quantität des zu Hinterlassenden. — Pflichttheil.

§. 379. Vom Pflichttheil. — Entstehung. — GröÙe. — Berechnung. — Art der Hinterlassung — querela inofficiosae donationis. — Form der Hinterlassung.

§. 380. Weitere Bestimmtheit der Querel in Beziehung auf die berechtigten Personen. — Descendenten. — Ascendenten. — Geschwister. — Ordnung der Berechtigten ¹⁸⁰).

mittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur. etsi non optinuerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

l. 2. D. eodem. (Marcianus.) Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt: ut testamentum ordinarent, et hoc dicitur, non quasi vere furiosus, vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.

l. 5. D. eodem. (Marcellus.) Nam et his, qui non ex masculis descendant, facultas est agendi: cum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant. §. 1. Hujus autem verbi *de inofficioso* vis illa (ut dixi) est docere immerentem se, et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret.

180) l. 27. C. de inoff. testamento (III. 28.) (Constantinus.) Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspargantur: vel liberti, qui perperam et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum adsecuti, instituti sunt: excepto servo necessario herede iustituto.

- §. 381. Es ist gleichgültig, ob der Pflichttheil gar nicht, oder zum Theil hinterlassen worden — *actio ad supplementum legitimae*. — Consequenz derselben.
- §. 382. Nunmehrige Stellung des Intestatsystems zum testamentarischen System. — Die Intestaterben sollen nicht bloß ein bestimmtes Quantum erhalten, sondern selbst Testamentserben seyn. — Novelle 115. — ihre Bedeutung.
- §. 383. Die Novelle 115. ist nach dreien Seiten zu betrachten. — I. Gleichstellung der Exheredation und Präterition. — II. Enterbungsgründe. — Bestimmte Angabe derselben. — III. Nothwendigkeit der testamentarischen Einsetzung.
- §. 384. Wirkungen, wenn gegen die Novelle 115. gefehlt ist. — Inofficiositätssystem. — Reines Nullitätssystem. — Gemischtes Nullitätssystem.
- §. 385. In Beziehung auf die Geschwister behält die *querela inofficiosi testamenti* Geltung. — Allgemeine Uebersicht des Verhältnisses der Intestaterbfolge zur testamentarischen. — Uebergang zum System des Testaments.

DRITTES KAPITEL.

Vom testamentarischen System, oder von den Testamenten, Legaten, Fideicommissen und *mortis causa donationibus*.

- §. 386. Begriff des Testaments. — Abstracte Willkühr. — Heiligkeit des Testaments ⁽¹⁸¹⁾.

181) l. 1. D. qui test. facere (XXVIII. 1.) (Modestinus.)
Testamentum est voluntatis nostrae iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

- §. 387. Vom testirenden Subject. — Wer darf testiren? — Psychologische Hindernisse. — Geisteskrankheit. — Bewußtseyn von sich selbst. — Familienhindernisse, filiifamilias, impuberes, Verschwender. — Hindernisse, die aus der bürgerlichen Gesellschaft hervorgehen ¹⁸²).
- §. 388. Das Testament erfordert den eigenen Willen des testirenden — testamentum ex alieno arbitrio. — Billiges Ermessen des Dritten ¹⁸³).

l. 5. D. test. quem. (XXIX. 3.) (Paulus.) Publice enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere.

l. 1. C. de sacros. ecclesiis (I. 2.) (Constantinus.) Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbitrium.

182) l. 2. D. qui test. (XXVIII. 1.) (Labeo.) In eo qui testatur ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

l. 14. D. eodem. (Paulus.) Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse, aditamque ejus ei se hereditatem, testamentum facere non potest: licet jam paterfamilias, et sui juris est. nam qui incertus de suo statu est, certam legem testamento dicere non potest.

l. 15. D. eodem. (Ulpianus.) De statu suo dubitantes, vel errantes, testamentum facere non possunt: ut Divus Pius rescripsit.

l. 6. pr. D. eodem. (Gajus.) Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet. adeo ut, quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit.

183) l. 32. pr. D. de her. inst. (XXVIII. 5) (Gajus.) Illa institutio, *Quos Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permessa est. nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

l. 68. D. eodem. (Pomponius.) Alioquin si quis ita scripserit *si Titius voluerit Sempronius* heres esto non valet institutio.

l. 1. pr. D. de leg. II. (XXXI.) (Ulpianus.) In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio, potest. quid enim in-

§. 389. Das Testament erfordert freien Willen. — Einfluß des Irrthums, Betruges und Zwanges auf das Testament. — Vom Senatusconsultum Libonianum. — Captatorische Dispositionen ¹⁸⁴).

§. 390. Von den Bedingungen letztwilliger Verfügungen — poenae nomine legata — dies — modus.

§. 391. Von den Testamentsformen. — Ordentliche Testamentsform — testamentum principi oblatum. — Gerichtliches Testament. — Außerordentliche Testamentsform. — Testament der Blinden. — Testament der Bauern auf dem Lande. — Testament bei ansteckenden Krankheiten. — Testament der Eltern

terest: *Si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur: an, Si voluerit?*

l. 75. pr. D. de leg. I. (XXX.) (Ulpianus.) *Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, Si aestimaverit heres, si comprobaverit, si iustum putaverit: et legatum, et fideicommissum debetur. quoniam quasi viro potius bono ei commissum est: non in meram voluntatem heredis collatum.*

184) l. 3. D. si quis aliquem (XXIX. 7.) (Papinianus.) Virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat. sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placuerat, in crimen non incidisse, respondi. nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.

l. 70. D. de hered. inst. (XXVII. 5) (Papinianus.) Captatorias institutiones non eas senatus improbavit: quae mutuis affectionibus judicia provocaverunt: sed quarum condicio conferretur ad secretum alienae voluntatis.

l. 71. pr. D. eodem. (Paulus.) Illae autem institutiones captatoriae non sunt: veluti si ita heredem quis instituat, *Quare ex parte Titius me heredem institui, ex ea parte Maevius heres esto.* quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.

unter Kindern. — Militärisches Testament. — Bedeutung desselben ¹⁸⁵⁾.

§. 392. Von der Demonstration des Willens.

§. 393. Vom Inhalt des Testaments. — In Beziehung auf das Vermögen, *as.* — In Beziehung auf die Ernennung des Erben. — Welche Personen dürfen nicht zu Erben eingesetzt werden? — Der Erbe muß Erbe seyn wollen. — Uebergang zur Substitution.

§. 394. Von der Vulgarsubstitution. — Begriff. — Erfordernisse und Wirkungen derselben.

§. 395. Von der Pupillarsubstitution. — Doppelter Character derselben. — Wirkungen und Erlöschen derselben. — Quasipupillarsubstitution — *precaria substitutio* — Familienfideicommissa ¹⁸⁶⁾.

185) l. 1. pr. D. de test. nul. (XXIX. 1.) (Ulpianus.) Militibus liberam testamenti factionem quidem primus Divus Julius Cæsar concessit. sed ea concessio temporalis erat. postea vero primus Divus Titus dedit. post hoc Domitianus. postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit. eamque et Trajanus secutus est. et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis. Cum in notitiam meam prolatum sit, subiinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quæ possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur, et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quo modo volent: faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.

186) l. 8. §. 5. D. de inoff. test. (Ulpianus.) Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit: quia pater ei hoc fecit. et ita Papinianus respondit nec patris frater: quia filii testamentum est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit: nisi si pro parte patris rescissum est: tunc enim pupillare valet.

- §. 396. In der Substitution liegt der Progreß und das Ende der testamentarischen Erbfolge. — Kampf des testamentarischen Erbrechts und des Legats.
- §. 397. Vom Verhältniß der Erbschaft zum Legat, und des Erben zum Legatar. — Lex Furia. — Lex Voconia. — Lex Falcidia. — Berechnung derselben. — Ausnahmen.
- §. 398. Von den Arten des Legats — *legatum vindicationis*, *praeceptionis* — *legatum damnationis*. — Vereinigung beider in *legatum sinendi modo*, *Senatusconsultum Neronianum* und in den Justinianeischen Verordnungen.
- §. 399. Wer kann legiren? — Von den Gegenständen und dem Inhalt des Legats. — Unterschied des Legats von der Erbschaft in dieser Beziehung. — *Legatum ususfructus*. — Servituten, Pfandrechte — *nomen legatum* — *legatum debiti* — *liberatio legata* — *legatum dotis* — *annua legata* — *alimenta legata* — *legatum generis*. — Legat eines *Factums*. — Legat einer *universitas rerum*. — Legat fremder Sachen. — Legat einer Quantität.
- §. 400. Von dem Begriff des *legatum partitionis*.
- §. 401. Von der Person des Legatarius. — Prälegate ¹⁸⁷⁾ — *a legatario legari non potest.*
- §. 402. Von der Erwerbung der Legate — *quando dies*

187) l. 116. §. 1. D. de leg. I. (XXX.) (Florentinus.)
Heredi a semetipso legatum dari non potest: a te coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet. quia a se vindicare non potest: a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte, extranei autem, et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem vindicabunt.

cedit — quando dies venit — Agnition. — Wirkungen der Erwerbung. — Was kann der Legatar fordern? — Was dagegen der Onerirte. — Rechtsmittel. — Uebergang zum Fideicommiss.

- §. 403. Begriff und Entstehung des Fideicommisses. — Verhältniß zum Legat und zur Erbschaft. — Universalfideicommiss. — Singularfideicommiss. — Gleichstellung des Singularfideicommisses und Legats. — Von der mortis causa donatio — mortis causa capio¹⁸⁸).
 §. 404. Von den Beziehungen des Universalfideicommisses

188) §. 1 — 3. Inst. h. t. (II. 23.) Nunc transeamus ad fideicommissa. sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus. §. 2. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebatur, fideicommitterebant eorum, qui capere ex testamento poterant hereditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, et populare erat: paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant. §. 3. In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituat: ejusque fides committatur, ut eam hereditatem alii restituat. alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto: potest adicere, rogo te Luci Titi, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare. Et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

ses zur Erbschaft, und der Bedeutung des S. C. Trebellianum und Pegasianum. — Justinians Ausgleichung ¹⁸⁹).

§. 405. Von den Verhältnissen des Fideicommissars und Fiduciars.

§. 406. Von der Form der Vermächtnisse. — Codicille — fideicommissum heredi praesenti injunctum. — Codicillarclausel — regula Catoniana ¹⁹⁰).

189) §. 8. J. h. t. (II. 23.) Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum quasi ex Trebelliano senatusconsulto: pro rata portione actionibus, tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. si vero totam hereditatem sponte restituerit: omnes hereditariae actiones fideicommissario, et adversus eum competant. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones: et hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

190) pr. J. de cod. (II. 25.) Ante Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse. sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse coeperunt)

- §. 407. Vom Widerruf letztwilliger Verfügungen — testamentum ruptum, irritum, destitutum.
- §. 408. Von der Revocation der Erbeinsetzung. — Ablauf von zehn Jahren, und Widerruf vor drei Zeugen oder vor Gericht. — Vernichtung und Zurücknahme des Testaments. — Späteres Testament.
- §. 409. Von der Ademption und Translation der Legate ¹⁹¹⁾.

VIERTES KAPITEL.

Von der Intestaterbfolge.

- §. 410. Princip der Intestaterbfolge ¹⁹²⁾.

codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus impleisset: deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa praestabant: et filia Lentuli legata, quae jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an posset recipi hoc, nec abscondens a juris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, cum et Labeo codicillos fecisset: jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

191) l. 6. D. de adim. (XXXIV. 4.) (Paulus.) Translatio legati fit quatuor modis: aut enim a persona in personam transfertur: aut ab eo, qui dare jussus est, transfertur, ut alius det: aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei: aut quod pure datum est, transfertur sub conditione.

192) l. 1. D. h. t. (XXXVIII. 7.) (Ulpianus.) Fuit enim ordinarium, ante de judiciis testamentum, dein de successione ab intestato loqui.

§. 411. Von der Intestaterbfolge nach älterem Civilrecht. — Drei Classen — sui heredes — Agnaten — Gentilen ¹⁹³).

§. 412. Von der Prätorischen Intestaterbfolge. — Ergänzung früherer Mängel. — Classe unde liberi. — Classe unde legitimi — Classe unde cognati. — Classe unde vir et uxor,

§. 413. Vom Edictum successorium.

§. 414. Von den Veränderungen der Intestaterbfolge bis zur Novelle 118. — Senatusconsultum Tertullianum. — Orphitianum. — Andere Kaiserliche Verordnungen.

§. 415. Von der Intestaterbfolge nach der Novelle 118. — Princip der Novelle 118. im Gegensatz zum früheren Recht ¹⁹⁴). — Von den vier Classen der Novelle 118.

193) l. 7. pr. D. de bonis damn. (XLVIII. 20.) (Paulus.) Cum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis indictum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoverti ab ea successione possunt: aequissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum: ne alieno admissio graviozem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti. quod eum aliqua moderatione definiri placuit: ut, qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent.

l. 11. D. de lib. et posth. (XXVIII. 2.) (Paulus.) In suis heredibus evidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimarentur. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.

194) Nov. 118. cap. 5. Nullam vero volumus esse differentiam in quacumque successione aut hereditate inter eos qui

§. 416. Erste Classe — Erbfolge der Descendenten.

§. 417. Zweite Classe — Erbfolge der Ascendenten, der vollbürtigen Geschwister und deren Kinder ¹⁹⁵).

ad hereditatem vocantur, masculos ac foeminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculum, sive per foemineam personam defuncto jungebantur: sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per foemineam personam, sive per emancipationem, sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur et omnes sine qualibet hujusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.

195) Nov. 118. cap. 3. Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos: quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabantur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiiis masculis et foeminis: et quancumque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset. Unde consequens est, ut si forte praemortuus frater cuius filii viuunt, per utramque partem nunc defunctae personae jungebatur, superstitibus autem fratres per patrem solum forsan, aut matrem ei jungebantur: praeponantur istius filii propriis thiiis, licet in tertio sint gradu, (sive a patre, sive a matre sint thii, et sive masculi, sive foeminae) sicut eorum parens praeponeretur si viveret. Et ex diverso si quidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, praemortuus autem per unum parentem jungebatur: hujus filios ab hereditate excludimus: sicut ipse si viveret, ab hereditate excluderetur. Hujusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et foeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personae ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur. Sed

- §. 418. Dritte Classe — Erbfolge der Halbgeschwister und deren Kinder.
- §. 419. Vierte Classe — Erbfolge der übrigen Verwandten nach der Nähe des Grades.
- §. 420. Von der mehrfachen Verwandtschaft.
- §. 421. Von dem Erbrecht der Ehegatten. — Erbrecht der dürftigen Wittwe.
- §. 422. Erbfolge der Concubinenkinder und ihrer Mutter.
- §. 423. Von dem Erbrecht an dem Vermögen der Freigelassenen. — Zwölf Tafeln. — Prätorisches Recht und lex Papia. — Die Constitutionen der Kaiser. — Erbfolge eines libertus Latinus und dedititius.
- §. 424. Von der Intestaterbfolge welche nicht auf Verwandtschaft beruht. — Erbrecht des Verpflegers eines Blödsinnigen. — Erbrecht gewisser Collegia — socius liberalitatis imperialis ¹⁹⁶).

et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur tñis masculis et foeminis, sive paterni, sive materni sint. Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut iam diximus) ad hereditatem vocantur: nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus, neque si ex utroque parente eorum pater aut mater defuncto jungebatur. Quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia tñis defuncti masculis et foeminis, sive a patre, sive a matre praeponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtinent gradum. §. 1. Si vero neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscujusque gradus praerogativam: ut viciniore gradu, ipsi reliquis praeponantur. si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostrae leges appellant.

196) l. 1. C. h. t. (X. 14.) (Constantinus.) Jubemus ut

§. 425. Von dem Erbrecht des Fiscus ¹⁹⁷⁾.

§. 426. Von der Stellung der Intestaterbfolge zur Familie in allgemeiner Uebersicht. — Uebergang zur Erbschaft.

FÜNFTES KAPITEL.

Die Lehre von der Erbschaft (hereditas).

§. 427. Vom Erben und von der Erbschaft. — Verhältniß des Erben zur Erbschaft. — Stellung dieser Lehre im Römischen Recht ¹⁹⁸⁾.

si quis forte ex his quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto decesserit: ad consortium potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat.

197) l. 4. C. h. t. (X. 10.) (Honor. et Theod.) Vacantia mortuorum bona tunc ad filium jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.

198) l. 35. pr. D. de her. inst. (XXVIII. 5.) (Ulpianus.) Dicebam, receptum esse, verum heredem institui posse: nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio judicis familiae herciseundae cognoscentis contineatur. nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. Ita igitur res accipietur. verbi gratia, pone duos esse heredes institutos: unum ex fundo Corneliano, alterum ex fundo Libiano: et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem, erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti. verumtamen officio judicis tenebuntur, ut unicuique eorum fundus, qui relictus est, adjudicetur, vel adtribuatur.

l. 37. D. de adq. vel omn. her. (XXIX. 2.) (Pomponius.) Heres in omne jus mortui non tantum singularum rerum demi-

§. 428. Der Erbe und die Erbschaft ist noch aneinander — *hereditas jacens* ¹⁹⁹).

§. 429. I. Vom unmittelbaren Verhältniß des Erben zur Erbschaft — *jus accrescendi* — *collatio*.

§. 430. Vom Anwachsungsrecht. — Begriff desselben. — Anwachsungsrecht der Intestaterben. — Anwachsungsrecht der Testamentserben — *re conjunctio* — *verbis conjunctio* — *re et verbis conjunctio*. — Anwachsungsrecht der Legatare ²⁰⁰).

nium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

l. 208. D. de V. S. (L. 16.) (Africanus.) Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulares demonstrat.

199) l. 34. D. de adq. rer. dom. (XII. 1.) (Ulpianus.) Hereditatem enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatum est.

l. 61. pr. D. eodem. (Hermogenianus.) Hereditas in multis partibus juris pro domino habetur, adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium acquiritur. In his sane in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit: tamen quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est.

200) l. 35. pr. D. de adq. vel om. her. (XXIX. 2.) (Ulpianus.) Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit: erit heres ex causa quoque substitutionis. quoniam invito quoque ei adcrecit portio. Idem dico, et si filiusfamilias, vel servus, jussu domini, vel patris, adierint hereditatem, mox emancipatus, vel manumissus, ex causa substitutionis adeant. erunt namque heredes, sunt enim appendices praecedentis institutionis.

l. 83. D. eodem. (Ulpianus.) Si totam an partem, ex qua quis heres institutus est, tacite rogatus sit restituere: appareat, nihil ei debere adcrecere: qui rem non videtur habere.

§. 431. Von der Collation der Descendenten. — Princip und Geschichte derselben. — Von den Objecten

l. 59. §. 2. D. de her. inst. (XXVIII. 5.) (Celsus). Titius heres esto. Sejus et Maevius heredes sunt: verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur.

l. 66. D. eodem. (Pomponius.) Si ita quis heredes instituerit: *Titius heres esto. Gajus et Maevius aequis ex partibus heredes sunt*: quamvis et syllaba conjunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrevit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus. quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur.

l. 63. D. h. t. (XXVIII. 5.) (Javolenus.) Heredes *sine partibus*, utrum conjunctim, an separatim scribantur. hoc interest, quod si quis et conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet. Sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.

l. 17. §. 1. D. h. t. (XXVIII. 5.) (Ulpiana.) Unde idem tractat: duos ex undecim, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit: utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat, et variat. Sed Servius omnibus adcrevire ait. quam sententiam veriorrem puto. nam quantum ad jus adcrevendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur, quod et Celsus libro sextodecimo Digestorum probat.

l. un. §. 10. C. de cad. toll. (VI. 50.) (Justinianus.) His ita definitis cum in superiore parte nostrae sanctionis in plurimis locis *conjunctis* fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractatu dirimere: ut sit omnibus et hoc apertissime constitutum. Non enim tantum conjunctivo modo quaedam relinquuntur, sed etiam disjunctivo. In his itaque, si quidem coheredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim vel instituti, vel substituti: hoc quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hereditatis vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si jam defuncti sunt, ac-

und der Art der Collation. — Wegfallen der Collationspflicht ²⁰¹).

§. 432. II. Vom vermittelten Verhältniß der Erben zur Erbschaft. — Erwerbung der Erbschaft — *sui et necessarii*, *extranei heredes* — *jus abstinendi*.

§. 433. Von der Antretung der Erbschaft — *cretio* — *pro herede gestio* — *nuda voluntas* — *jus deliberandi* — *beneficium inventarii*. — Agnition der bonorum possessio. — Wirkungen der angetretenen Erbschaft.

quiratur, et hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint: cum sit absurdum, ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere, secundum quod in divinis nostri numinis decisionibus statutum est. Sin vero quidam ex heredibus institutis vel substitutis permixti sunt, et alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est pro parte hereditatis quae ad eos pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat: hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos, quam etiam disjunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat, hoc ita varie, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem, conjunctorum sibi heredum quasi suam, praeoccupant. disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti: ut suum quidem habeant: alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant. Et haec in heredibus tantummodo statuenda sunt.

201) l. 1. pr. D. h. t. (XXXVII. 6.) Hic titulus manifestam habet aequitatem, cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant: qui appetant paterna.

- §. 434. Vom Verhältniß des Erben zu Miterben und Anderen — *actio familiae erciscundae* — *hereditatis petitio* — *interdictum quorum bonorum* — *remedium ex lege ult. C. de edicto Divi Hadriani tollendo*.
- §. 435. III. Von der Entäußerung der Erbschaft — *transmissio*. — Indignität — *hereditas vendita*.
- §. 436. Von der *transmissio* der Erbschaft — *transmissio Theodosiana* — *transmissio Justiniana*.
- §. 437. Verlust der Erbschaft wegen Indignität.
- §. 438. Vom Verkaufe der Erbschaft.
-

SECHSTES KAPITEL.

Von der *bonorum possessio* im Gegensatz der *hereditas*.

- §. 439. Entstehung der *bonorum possessio*. — Unterschied von der *hereditas* — *bonorum possessio contra tabulas* — *bonorum possessio secundum tabulas* — *bonorum possessio intestati*.
- §. 440. Von den außerordentlichen *bonorum possessiones*.
- §. 441. Von der Stellung der *bonorum possessio* zur *hereditas* — *bonorum possessio cum re, sine re*. — Darauf gegründete Verschiedenheit der Delation. — Heutige Bedeutung.
-

ÜBER
STUDIUM UND SYSTEM
DES
RÖMISCHEN RECHTS.

Mit Recht hat Savigny im Eingange zu seiner Abhandlung über den Besitz, die Weise derer nicht nachahmen mögen, welche Allen, was sie schreiben, eine Entschuldigung über die Schwierigkeit ihres Gegenstandes vorausschicken. Befindet der Verfasser eines Werkes nach dessen Vollendung sich noch in dieser Uneinigkeit mit seinem Gegenstande, welche allein die Reflexion über die Schwierigkeit desselben hervorrufen kann, so hätte man einer gründlicheren Bescheidenheit lieber die Unterlassung der Arbeit, als eine inhaltslose Entschuldigung nach Anfertigung derselben zumuthen dürfen. Wenn ich daher gleichfalls mit der Schwierigkeit meines Gegenstandes beginne, so muß es, nach dem eben Vorangeschickten, damit eine andere Bewandniß haben.

Die Schwierigkeit, von der ich hier reden werde, ist die objective Schwierigkeit der Sache selbst: sie ist keine solche, die dieser beseitigen, und jener

nicht beseitigen könnte, je nach Maafsgabe seiner Fähigkeit und Kraft, sondern die hier in Rede stehende Schwierigkeit, bleibt eben dann; wenn sie überwunden ist, in ihrer vollen Stärke stehen; dagegen der, welcher darüber hinweg gekommen ist, sie gar nicht bemerkt hat: mit anderen Worten, die Schwierigkeit meines Gegenstandes ist die Aufgabe selbst die ich behandle.

In der Regel pflegt Alles, was eine vergangene Zeit einer späteren überliefert, das Gepräge der Selbstständigkeit in dem Sinne abzu thun, daß die Institution, der Gebrauch, die Erfindung, oder was es nun grade seyn mag, die Stelle einnehmen, die die übrigen Verhältnisse der Zeit ihnen anweisen. Nur so ist eine wahrhaft lebendige Geschichte gedenkbar; nur so ist es wahr, daß in uns die gesammte Vergangenheit lebt. Das Alterthum hat einen grossen Theil der weltgeschichtlichen Bildung abgeschlossen und vollendet: es lebt bei uns in seinen classischen Schriftstellern als Bildungsmittel: es hilft uns erziehen, während wir weit darüber hinaus sind, und höher stehen als unsere Lehrer. Aber es hat die rechte Stelle gefunden, in der es uns gelten kann; wollte es eine übermüthige Selbstständigkeit behaupten, so würden diese Ansprüche abgewiesen werden müssen. Wenn es auch bisweilen einzelnen Theilen einer todten und abgestandenen Vergangenheit gelingt, als Leichnam viele Jahrhunderte hindurch die Kraft ih-

res natürlichen Widerstandes zu beweisen, so geschieht es doch immer nur, um endlich vom stärkeren Körperbau der Zeit überwältigt, nach einigen Unverdaulichkeitsbeschwerden unterzugehen.

Wir dürfen zu den Ueberlieferungen des Alterthums und der Vergangenheit auch das bürgerliche Recht zählen. Als Rom vom Vaterlandsleben in das Privatleben und vom Erobern in das Zerfallen übergegangen war, hatte das bürgerliche Recht seine eigentliche Geburtsstätte, zugleich aber seine vollendete Erziehung gefunden. Dem Mittelalter blieb nichts übrig, als es anzustauen und mit vergeblicher Mühe von sich abzuwenden. Als aber die Zeit zu freierer Bewegung gelangt war, mußte sie das Römische Recht als die Grundlage alles bürgerlichen Rechts überhaupt gradezu aufnehmen. Man hätte eben so wenig aus den vorliegenden Elementen der Volksbildung ein neues bürgerliches Recht hervorruufen können, als es uns gelingen würde bei allem Kunstverständniß die Epochen der Griechischen Kunst zu erneuern. Wenn daher einige Historiker bedauern, daß man dem organischen Wachsthum der Germanischen Rechte nicht länger zugesehen und zu voreilig ein fremdes Recht eingeführt habe, so ist von ihnen nicht allein das Princip des Germanischen Lebens verkannt worden, sondern sie haben auch als Unehre und Schmach betrachtet, was nur zu Lob und Ehre ausgelegt werden kann. In der

Kindheit der Völker glauben diese allein zu seyn und kennen Nichts aufser sich: weitergeschrittene schliessen die Anderen aus, und bezeichnen sie als Barbaren: auf einer höheren Stufe der Bildung werden die Barbaren zu Fremden mit denen man verkehrt, und die man, als ein nicht mehr durchaus Anderes zulässt, aber bei vollendeter Cultur, wird in dem Fremden nur das Gleiche betrachtet, und es wird zur Ehre die Ergebnisse einer fremden Bildung sich anzueignen, und in sich aufzunehmen. England, welches in seiner Verwerfung des Römischen Rechts beharrlich blieb, ist nie über eine untere Stufe privatrechtlicher Bildung hinausgekommen.

Wenn so die Bedeutung des Römischen Rechts als bürgerliches Recht nicht erst einer weiteren Prüfung unterworfen zu werden braucht, so scheint die Aufgabe verwickelter, wenn von der Stellung die Rede ist, die das Römische Recht einzunehmen habe. Das bürgerliche Recht hat bei uns seine absolute Bedeutung eingebüßt: es hat sich ein- und untergeordnet, und muß der Macht höherer Interessen weichend, die Gestalt und Farbe annehmen, die solcher Unterordnung geziemt. In der Römischen Kaiserzeit war aber das bürgerliche Recht selbst das Höchste: in ihm spiegelte sich die ganze Farbe des Römischen Staates: es hatte alle Züge desselben in sich, und gilt selbst als ein stärkstes Erläuterungsmittel desselben. Wenn daher vom Römischen Rechte bei uns die Rede

ist, so kann bald das Recht des Römischen Volkes gemeint seyn, wie es sich nationell im Geiste desselben darstellt, bald unser Recht, wie wir, die Nationalität desselben vertilgend, es zu geltendem Rechte gemacht haben. Beide Standpunkte haben ihre volle Berechtigung in der doppelten Stellung und Bedeutung des Römischen Rechts. Es muß wohl geschieden werden was aus dem Römischen Recht als Substrat des bürgerlichen Rechts überhaupt, in unsere Zustände und Institutionen übergegangen ist, oder was noch mit der nationalen Farbe desselben behaftet bleibt, und das Gepräge des Römischen Geistes trägt. Weil aber nun unser heutiges Recht seine äußeren Quellen, und seine äußere Erläuterung in Büchern und Werken des Römischen Geistes findet, so wird eine einseitige historische Ansicht auch bald dazu fortgehen, seine innere Begründung in dieser äußeren Qualification suchen zu wollen, und das Recht der zwölf Tafeln mit dem des neunzehnten Jahrhunderts in Verbindung zu setzen sich bestreben. Diese unpractische Ansicht lebt von dem frommen Wahn, daß wenn ein Römisches Institut bei uns zu etwas ganz Anderem, als es bei den Römern war, verkehrt würde, endlich aber durch Quellenstudium der wahre Zusammenhang, den es von den zwölf Tafeln bis zu Justinian hatte, ausfindig gemacht worden, nun unsere Zeit dieser Hervorbringung des historischen Studiums die Ehre geben werde, das verkehrte Institut

nach vorangegangener Anleitung zurück zu romanisiren. Als wenn es nur Mangel an Kenntniß der Römischen Institutionen wäre, die unser Recht zu einem anderen gemacht haben, als wenn nicht die Differenz des Geistes die wichtigste Verschiedenheit abgäbe! Dieses rechtsgeschichtliche Hurrahrufen, das seit mehreren Jahren die Lüfte ununterbrochen durchsägt hat, als könnte ohne Rechtsgeschichte nicht regiert werden, nicht Recht gesprochen werden, als könnte man ohne Quellenstudium nicht sicher über die Strafe gehen, hat wohl, wie es solchem Rufen oft zu gehen pflegt, seit kürzerer Zeit nachgelassen, aber indem die Rechtsgeschichte dadurch ihre wissenschaftliche Ehre verloren und zu einer Brodwissenschaft herabgesetzt worden, hat man auch, wie ich anderen Orts schon einmal dargethan, dem heutigen practischen Recht seine Bestimmtheit geraubt, indem man von seinem Gelten absehend, es in den Nebel seines rechtsgeschichtlichen Anfangs zurückverlegt hat. Für die eben mitgetheilte Ansicht ist denn auch die Schwierigkeit nicht vorhanden, von der ich im Eingange dieser Abhandlung Meldung gethan. Denn da sie kein heutiges Römisches Recht kennt, oder sich doch mit aller Macht dagegen sträubt, da sie von der Kenntniß und Darlegung des echten Römischen Rechts auch für den heutigen Tag nicht allein alles wissenschaftliche, sondern auch alles practische Heil erwartet, so hat sie in dem Ignoriren unserer

Verhältnisse und Bedürfnisse, die in Rede stehende Schwierigkeit überwunden. Wir hätten uns gradewegs nach Rom zu versetzen, und daselbst unser heutiges bürgerliches Recht kennen zu lernen, wir hätten die Römische Eigenthümlichkeit wieder herzustellen, die unsrige aber, in so weit wir von Rom geborgt haben, zu vernichten.

Wir aber, die wir heutiges Römisches Recht und das Recht des Römischen Volkes genau unterscheiden, und unterschieden wissen wollen, wir dürfen die Schwierigkeit unserer Aufgabe nicht verkennen. Uns gilt das Römische Recht überhaupt nur als Grundlage des bürgerlichen Rechts, das sich aber nach uns zu bequemen und zu schicken hat, also im System unseres Geistes und Staates nach unseren Begriffen und Ansichten zu stellen und abzuhandeln ist. Dann aber liegen die Quellen und Anfänge dieses Rechts anderswo, viele bei uns äußerlich aufgenommenen und deswegen auch zu berücksichtigenden Lehren haben, sich so wenig bei uns eingehaust und Wurzel geschlagen, daß sie von diesen Quellen und diesem Anfang gar nicht abzutrennen sind, und aus ihnen beständig ihre Lebenskraft ziehen. Die Unterordnung dieser Fremdarten, welche mit einem längst erstorbenen Geiste zusammenhängen, in ein wissenschaftliches System des heutigen bürgerlichen Rechts, ist daher schon von Hause aus das unwissenschaftliche Princip in dieser Wissenschaftlichkeit,

mit dem man doch aber auf keine Weise anders fertig werden kann, als dafs man das particular Römische Institut nach irgend einem Aehnlichkeitsverfahren, bei einer analogen Lehre unseres Systems unterzubringen und zu beherbergen sucht. Wenn in einem heutigen Rechtssystem von der *actio publiciana* gesprochen werden mufs, weil sie noch dem Justinianeischen Rechtsgebäude angehört, oder von der *constituta pecunia*, oder von der *infamia*, so müssen diese Lehren, die mit dem Römischen Staate, aber nicht mehr mit unsrer Zeit in lebendiger Verbindung stehen, da hingestellt werden, wo sie am wenigsten störend im heutigen Rechtssystem sind, und so eine Art von rechtsgeschichtlicher Nische ausmachen, in der sie tolerirt werden.

Dies aber ist die objective Schwierigkeit des Gegenstandes von, der ich im Eingange gesprochen habe; hier tritt sie als die Forderung auf, ein System aufzubauen, das theils die vernünftigen Anforderungen des heutigen Geistes erfülle, theils oben so einem äufserlichen Material den Zutritt gestatte. Wer gern streng gegen sich selbst ist, wird von solcher äufseren Nothwendigkeit gepeinigt werden, und wenigstens durch eine Rechenschaft abzuheffen suchen, wie ich dieses hiermit thue.

Seitdem das Römische Recht Gegenstand des Studiums geworden ist, hat sich die Thätigkeit daran in drei verschiedenen Aeufserungen hervorgethan,

welche ich im zweiten Paragraphen meines Grundrisses, als die exegetische, dogmatische und systematische Methode bezeichnet habe. Da auch die historische Schule ihren Platz hinter diesen Methoden gefunden hat, so sehe ich mich genöthigt diesen Paragraphen des Grundrisses hier auszuführen, damit es nicht etwa scheine, als wollte ich einer heimlichen und unsachlichen Polemik Raum geben.

Das Römische Recht, als ein dem Alterthum angehöriges Vermächtniß, mußte als es mit dem Studium zusammentraf, und Gegenstand desselben wurde, zuvörderst das Bedürfniß einer Erklärung hervorgerufen, die nicht vorzugsweise dem Zusammenhang seines Inhalts, sondern den einzelnen Theilen als solchen galt. So sehr das Bedürfniß einer Grundlage für das bürgerliche Recht einerseits zum Studium des Römischen Rechts hinzog, so wenig war doch andererseits der Sinn für bürgerliches Recht schon so ausgebildet, daß man auch das Römische Recht nach diesem Criterium hätte beurtheilen und behandeln können. Das Römische Recht wurde vielmehr wie ein Klassiker angesehen, der weit früher in seiner Einzelheit durchsucht und getichtet, als seinem Inhalte und seinem Werthe nach gekannt wird. Hat doch auch die Philologie älterer Zeit mehr die Einzelkenntniß und exegetische Betrachtung der Autoren, als den Zusam-

neuhang des Alterthums berücksichtigt. So ist denn die Weise das Römische Recht in seinen Stellen zu betrachten, und mit diesen Stellen dann wohl auch die Berücksichtigung der Materie als ein Zweites und Untergeordnetes, oder nur als Erklärungsmittel der Stellen zu verbinden, die erste Behandlung, der sich das Römische Recht zu erfreuen hat. Diese exegetische Methode hat späterhin ihre Blüthe, und man könnte auch fast sagen ihr Ende in Cujacius gefunden, einem wahrhaft exegetischen Genie, dem es aber dafür an aller dogmatischen Erfüllung und man darf behaupten auch an dogmatischem Gedächtnis fehlt, weil er um manche Stelle zu erklären das Gegentheil von dem äußert, was er bei Gelegenheit der Erklärung einer anderen über den in Frage stehenden Inhalt ausgesprochen. Einem Exegeten ex professo kann darüber kein Vorwurf gemacht werden: er lebt in einer Art von Polygamie: jede Stelle hat so lange er bei ihr verweilt, aber auch nur so lange, seine ganze Aufmerksamkeit in Anspruch zu nehmen.

Aber diese exegetische Methode hat sich bald zu einer inhaltsvolleren zu verdichten. Der Inhalt, der in der früheren Stufe nur als Erklärung der Stellen dient, wird jetzt vielmehr das Hauptsächliche, dem die Stellen als Erklärung dienen. Die dogmatische Methode ist so die umgekehrte exegetische. Die Texte sinken aus ihrem früheren Cha-

racter als Hauptgegenstand des Interesses zu Beweisen herab, zu Dienern eines Inhalts der an sich einen Werth hat, und nur aus ihnen dargethan werden soll. Es werden jetzt Lehren und Institute vorgenommen: man sucht ihr Princip, ihre consequente Gliederung und Einführung in die einzelnen Seiten zu entwickeln, und nur zum Belege werden Stellen, die dasselbe zu sagen scheinen angeführt. Das Recht gewinnt als Recht ein Interesse, und der Inhalt ist nicht mehr wie früher ein Gleichgültiges. Diese dogmatische Methode wird schon dem Cujacius gegenüber von Donellus auf durchgreifende und geistvolle Weise festgehalten: späterhin hat sie nothwendig die vorherrschende, bald aber die alleinige seyn müssen. Wenn auch noch über Texte und Stellen verhandelt wird, so ist dies nur eine Vornehmheit und eine Täuschung: eigentlich ist dann nur der Inhalt gemeint, der in einer Stelle hauptsächlich begründet ist, er macht das Hauptinteresse aus, und könnte auch füglich und besser die Ueberschrift des Titels bilden. In diesem Sinne haben die Holländer viel über Texte geschrieben, wenn sie eigentlich einen Rechtsinhalt behandelten, und unsere Inaugural-Dissertationen führen oft den Namen einer Stelle, wenn eine ganze Lehre gemeint ist. Die Eitelkeit der Juristen als Philologen erscheinen zu wollen, ruft solche Täuschungen hervor; aber eine eigentlich exegetische Methode bei uns einzu-

Führen, wäre unmöglich, weil es ein Rückschritt wäre.

Mit dieser inhaltvolleren, dogmatischen Methode ist aber das letzte wissenschaftliche Interesse noch nicht erreicht. Der Wissenschaft ist noch nicht Genüge geleistet, wenn einzelne Lehren ihrem Inhalte nach durchsucht, und ihre Dogmen festgestellt sind, sie ist wesentlich nur im Zusammenhange dieser Lehren befriedigt, oder mit andern Worten: die wahre Wissenschaft ist nur ein System. Wenn die Dogmatik bloß den Inhalt anzugeben strebt, so strebt ein System der Dogmatik seinerseits dahin, diesen zugestandenen Inhalt in die ihm gemäße Stellung zu bringen. Diese Stellung kann dann einerseits als bloße Form gelten, so daß man sich einbildet, da sie am Inhalt nichts verändert, so sey sie zunächst etwas Gleichgültiges; aber eine tiefere Betrachtung führt zu der Bemerkung, daß der Inhalt allerdings durch die ihm gewordene Form und Stellung verändert worden, und daß ihm eben durch diese Form grade seine innerliche Bedeutung gegeben ist. Man kann zwar ohne irgend ein System vom Eigenthum, Vertrag, von der Ehe und dem Erbrecht sprechen, man kann die Erscheinungen, die sich dabei vorfinden, analysiren und darstellen, aber was Eigenthum, Vertrag, Ehe und Erbrecht seyen, kann nur in der Stellung begriffen werden, die sie zu einander haben, und jede unvahre und

falsche Stellung theilt sich sofort dem Inhalte selbst mit, und macht ihn zu einem Unwahren und Falschen.

Das Bedürfnis Systeme des Römischen Rechts aufzustellen, fängt dem gemäß von dem Augenblicke an sich zu äußern, wo man durch die Philosophie, das was Wissenschaft sey wiederum zu lernen anfängt. Aber zunächst ist es nur das Bedürfnis irgend ein System zu haben, irgend eine Anordnung, nach der man schreiben, lesen, vortragen könne, gleichviel von welcher Art das System selbst sey. Man giebt zu, daß das System des Einen, von dem System des Anderen abweichend seyn könne, daß dieses in dem Belieben eines jeden liege, und wie sich jeder seine Wohnstube einrichten könne, wie er wolle, vorausgesetzt daß man sie überhaupt nur wohnlich einrichte, so brauche auch ein System nur eine bestimmte Anzahl von Rubriken zu seyn, unter denen der eben so bestimmte Inhalt, so wie er grade Platz hat, aufgestellt werde. Die Bearbeiter von Lehrbüchern halten daher das System, in dem sie sich bewegen, für das unbedeutendere Beiwerk ihrer Arbeiten, dagegen die Verfasser von Grundrissen in der Regel so weit entfernt sind, darin die Prätension einer wissenschaftlichen Arbeit zu machen, daß sie vielmehr immer die Entschuldigung des subjectiven Bedürfnisses ihrer Vorlesungen voranschicken, um damit auch jeden Verdacht, als hätten sie dabei an

eine wissenschaftliche Arbeit gedacht, von sich zu entfernen. Dennoch gebührt selbst denen, die Systeme aufstellen, ohne zu glauben, daß dieses eine wissenschaftliche Verrichtung sey, einiges Verdienst, und eben so wenig ist zu verschweigen, daß es auch nicht an systematischen Ordnungen des Römischen Civilrechts gebricht, in denen die Verfasser dem Systeme eine wissenschaftliche Aufmerksamkeit gewidmet haben. Wir dürfen hier die Arbeiten von Thibaut, Heise und Mühlenbruch, in denen eine gedankenvolle Anordnung sich durchweg zeigt, vor allen Andre herausheben, und sie neueren Systemen, wie z. B. dem von Burchardy, gegenüberstellen, welchem die verworrenste und willkürlichste Ansicht von dem Inhalt der Rechtslehren selbst, bei der von ihm befolgten Systematisirung nothwendig zu Grunde liegen muß.

Nachdem so von den drei Methoden gehandelt worden ist, die aus dem Entwicklungsgange des Römischen Rechts als Gegenstand des Studiums hervorgehen, würde man in den Fehler des Ignorirens verfallen, wollte man nicht zu gleicher Zeit seinen Blick auf eine Richtung werfen, die sich in der neuesten Zeit als die zeitgemäße, der Rechtswissenschaft angemessene, ja als die ihr allein angemessene dargestellt hat. Die historische Schule mußte, wenn sie wahrhaft aus dem Wesen der Rechtswissenschaft hervorgegangen ist, alsdann zu den drei eben genannten

Methoden in eine Stellung gebracht werden, und sich als in einem Verhältniß zu denselben aufzeigen. Dafs dieses aber nicht möglich ist, liegt in Folgendem.

Der Gedanke der historischen Schule und Alles was ihr überhaupt zu Grunde liegt, ist nicht der Rechtswissenschaft eigenthümlich, sondern von andern allgemeinen Zuständen erborgt, und nur auf die Rechtswissenschaft übertragen. Als von der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis gegen den Anfang des jetzigen alles Bestreben der Gegenwart darauf hinging, das was sich substantiell und massenhaft gestaltet hatte, in Atome zu zerbröckeln, mit der Schärfe des Verstandes eine Bresche in die Breite aller bestehenden Einrichtungen zu bringen, endlich aber, unbekümmert um einen Neubau, sich blofs an dieser Zerstörung, und an den zerlegten Materialien der Dinge zu weiden, da faßte diejenigen, die weder berufen, noch geneigt waren unmittelbar mit der Gegenwart zu verkehren, eine stille Sehnsucht nach der behaglicheren poetischeren Breite der rückwärts liegenden Zustände, und in der unthätigen Verzweiflung an dem Anderswerden der Gegenwart, in der Furcht vor mannhaften und festen Collisionen, ergriff man die Flucht in jene Vergangenheit, in der weniger Schärfe und mehr Bequemlichkeit zu finden war. Vor allem aber wurde das deutsche Vaterland, und seine Gelehrsamkeit, von jeher unpraktisch und ungegenwärtig, nach dem Beispiel der französischen

Emigration; von einer Auswanderungswuth nach dem Mittelalter heimgesucht, eine um so gefährlichere, als weder Abschofs, noch Paßverweigerung; dagegen zu Gebote stand. Dort siedelten sich die deutschen Emigranten an: sie heiratheten und bekamen Kinder im Mittelalter, und fühlten sich so heimisch, als seyten sie selber hier geboren. Aber in den Briefen, die sie oft in Gestalt dicker Büch er nach der Heimath sandten, da machten sie der Gegenwart selbst den Vorschlag, sich aufzugeben, Hab und Gut zu verkaufen, und sich mit den Freunden im Mittelalter zu vereinigen. Der höchste Schatz, dessen wir uns erfreuen, den Luther und die Reformation uns in blutigen Kämpfen errungen, sollte leichtsinnig gegen ein poetisches Trugbild aufgegeben werden, das man dem Reformator gegenüber in der angebotenen Gestalt des Pabstes Hildebrand aufstellte; was die neuere deutsche Sprache Tiefes und Gedankenvolles auszudrücken vermag, sollte den naiveren reicherem, aber auch unbeholfeneren und äußerlicheren Formen der gothischen Mundart weichen; unsere Dichter sollten verlassen werden, damit die Nibelungen Platz gewönnen und ein Volksbuch würden, kurz Alles bis auf Tracht und Geberde, bis auf Grufs, Sitte und Lebensart, sollte die jener edlen Zeit erreichen, wo Kaiser Heinrich im Schnee von Canossa die Unthat abfrieren mußte ein Herrscher gewesen zu seyn.

Diese Schnsucht allen gegenwärtigen Inhalt zu ver-

vergessen und sich mit Vorstellungen und Gedanken in die Vergangenheit zurückzuverlegen, ergriff nun, eben so wie sie sich der Religion, Kunst und Wissenschaft bemächtigt und ihre Vorposten sogar bis in die Aeufserlichkeiten der bürgerlichen Gesellschaft vorgerückt hatte, auch des Rechts. Hier aber mußte sie hart mit dem Widerspruch zusammentreffen, den die Natur und der Gegenstand des Rechts solchen Vorstellungen unmittelbar entgegenstellt. Denn der Religion, welche es mit einem Jenseits, oder der Kunst, die es mit diesseitigen, aber außerhalb der nächsten Wirklichkeit liegenden Gestalten zu thun hat, kann wohl eher vorgeredet werden, es sey in der Gegenwart keine ihrer würdige Stellung zu finden, und sie hätten dahin zurückzugehen, wo man keinen Zweifel dagegen erhoben, daß sie das Absolute seyen. Das Recht aber, das nicht in der Gegenwart seinen Wohnsitz hat, sondern sogar die Gegenwart selbst ist, muß in seiner Existenz bedroht, wenn ihm solche Zumuthungen gemacht werden; nothwendig dagegen einwenden, daß es in die Vergangenheit zurückverlegen, nichts anderes heiße, als Aufhebung des Rechts selbst. Die historische Schule aber ist es, welche Vorstellungen, die in anderen Sphären gäng und gäbe waren, erborgend, und auf das Recht anwendend, diese Zumuthung machte; ja in dieser Zumuthung ist das ganze Wesen der historischen Schule erklärt.

Emigration, von einer Auswanderungswuth nach dem Mittelalter heimgesucht, eine um so gefährlichere, als weder Abschofs, noch Paßverweigerung, dagegen zu Gebote stand. Dort siedelten sich die deutschen Emigranten an: sie heiratheten und bekamen Kinder im Mittelalter, und fühlten sich so heimisch, als seyten sie selber hier geboren. Aber in den Briefen, die sie oft in Gestalt dicker Büch er nach der Heimath sandten, da machten sie der Gegenwart selbst den Vorschlag, sich aufzugeben, Hab und Gut zu verkaufen, und sich mit den Freunden im Mittelalter zu vereinigen. Der höchste Schatz, dessen wir uns erfreuen, den Luther und die Reformation uns in blutigen Kämpfen errungen, sollte leichtsinnig gegen ein poetisches Trugbild aufgegeben werden, das man dem Reformator gegenüber in der angebotenen Gestalt des Pabstes Hildebrand aufstellte; was die neuere deutsche Sprache Tiefes und Gedankenvolles auszudrücken vermag, sollte den naiveren reicherer, aber auch unbeholfeneren und äußerlicheren Formen der gothischen Mundart weichen; unsere Dichter sollten verlassen werden, damit die Nibelungen Platz gewönnen und ein Volksbuch würden, kurz Alles bis auf Tracht und Geberde, bis auf Grafs, Sitte und Lebensart, sollte die jener edlen Zeit erreichen, wo Kaiser Heinrich im Schnee von Canossa die Unthat abfrieren mußte ein Herrscher gewesen zu seyn.

Diese Sehnsucht allen gegenwärtigen Inhalt zu ver-

vergessen und sich mit Vorstellungen und Gedanken in die Vergangenheit zurückzuverlegen, ergriff nun, eben so wie sie sich der Religion, Kunst und Wissenschaft bemächtigt und ihre Vorposten sogar bis in die Aeufserlichkeiten der bürgerlichen Gesellschaft vorgerückt hatte, auch des Rechts. Hier aber mußte sie hart mit dem Widerspruch zusammentreffen, den die Natur und der Gegenstand des Rechts solchen Vorstellungen unmittelbar entgegenstellt. Denn der Religion, welche es mit einem Jenseits, oder der Kunst, die es mit diesseitigen, aber anßerhalb der nächsten Wirklichkeit liegenden Gestalten zu thun hat, kann wohl eher vorgeredet werden, es sey in der Gegenwart keine ihrer würdige Stellung zu finden, und sie hätten dahin zurückzugehen, wo man keinen Zweifel dagegen erhoben, daß sie das Absolute seyen. Das Recht aber, das nicht in der Gegenwart seinen Wohnsitz hat, sondern sogar die Gegenwart selbst ist, muß in seiner Existenz bedroht, wenn ihm solche Zumuthungen gemacht werden, nothwendig dagegen einwenden, daß es in die Vergangenheit zurückverlegen, nichts anderes heiße, als Aufhebung des Rechts selbst. Die historische Schule aber ist es, welche Vorstellungen, die in anderen Sphären gäng und gäbe waren, erborgend, und auf das Recht anwendend, diese Zumuthung machte; ja in dieser Zumuthung ist das ganze Wesen der historischen Schule erklärt.

Aber weil nur einem so wirklichen und gegenwärtigen Wesen, als das Recht ist gegenüber, die Stellung der Zumuthenden bedenklicher ist, und das Angstgeschrei des in seiner Gegenwart bedrohten Rechts zu einem wahren Kriegsgeschrei wird, so mußte von Seiten der historisch Angreifenden zu einer Kriegslist geschritten werden, nämlich dazu das Recht zu überreden, daß es sich irre, wenn es in der Gegenwart zu wurzeln, oder gar die Gegenwart selbst zu seyn glaube: es sey vielmehr nur wahrhaft, in seinem Werden, und in seiner Vergangenheit; es habe sich nicht vorwärts mit jungem Leben zu entwickeln, sondern rückwärts aus den Archiven des Gewesenseyns und den Beinhäusern des Todes zu verjüngen. In der Religion, Kunst und Sprache hatte man doch nur aus einer Art von Verzweiflung zur Vergangenheit greifen sollen, aber hier sollte es sogar das Princip alles Rechts seyn, aufzusteigen zu seinen Anfängen, und wieder historisch herunter zu klettern.

Wenn man bisher die Geschichte für die Gegenwart verwendet hatte, mochte man sie als Beispiel, oder Erklärungsweise für dieselbe betrachten; so sollte jetzt Kraft und Bedeutung der Gegenwart für die Geschichte verwendet werden. Das Recht sollte Geschichte werden, und so konnte eine Methode der Rechtswissenschaft dazu gelangen, sich die historische Schule zu nennen.

Die historische Schule in der Rechtswissenschaft, war somit aus ähnlichen Zuständen in anderen Sphä-

ren des Geistes herausgebildet, es hatte sie die gleiche Sehnsucht nach einem positiven Stoffe, als der war, den die bloß negirende Gegenwart bot, hervorgeufen: sie schien sich von einem bloß abstracten und zerstörenden Raisonement zur ruhigen Betrachtung wirklicher Zustände zu wenden, an gegebenen und wahren Verhältnissen festzuhalten, und so konnte ihr die Zustimmung der Gebildeten und Besten, die eben so wenig Freude an den unfesten Institutionen der Zeit hatten, nicht entgehen. Dazu kam, daß das Zurückgehen in die Vergangenheit zum Ermitteln derselben führen mußte, daß hier historischer Fleiß und historische Gelehrsamkeit ein weites Feld zu bearbeiten fanden, und daß somit dem theoretischen Grundsatz, ein mächtiges, von keinem geläugnetes, practisch wissenschaftliches Interesse zur Seite stand. Man wußte jetzt nicht mehr deutlich, ob das Wesen der historischen Schule mehr in der Theorie die Gegenwart zu verläugnen oder in der Praxis, die Vergangenheit zu bearbeiten begründet sey, und wenn man auch nicht daran gezweifelt hatte, daß die feindselige Stellung gegen die Gegenwart ein Impuls zum Studium historischer Zustände gewesen war, so mußte man doch am Ende darauf kommen, den nothwendigen Zusammenhang des theoretischen Principis und der davon abhängig gemachten Folgen, eines gründlichen historischen Studiums nicht einzusehen, ja, nachdem die erste Anregung

geschehen, den Einfluß desselben für die Historie selbst als gefährlich zu betrachten. Denn da nunmehr, abgesehen von allem Princip, größerer Fleiß den historischen Studien zugewandt wurde, da keiner, wenn er historische Zustände zu erörtern hatte, es anders angreifen zu können glaubte, als daß er zu den Quellen ging, so war gar nicht mehr zu begreifen, wie es denn eine historische Schule par excellence geben könne, wie diese sich die Historie als ihre Erbpachtung vindiciren könne; man fragte nach den besonderen Regeln, nach der besonderen Technik, nach den eigenthümlichen Handgriffen und Geschicklichkeiten, deren sie sich bedienten, meinend die historische Schule müsse doch auf eine ihr eigene Weise historisch zu Werke gehen. Auf alle diese Fragen ist weder durch Werke, noch durch Worte Antwort gegeben worden. Statt alles weiteren Inhalts, vernahm man bloß die etwas unergiebigte Lehre: „man müsse die Quellen studieren,“ und wenn man nun die ganze schwere Bedeutung dieser Lehre sich zu eigen gemacht und weitere Belehrung suchte, so hieß es wieder: „man müsse die Quellen studieren.“ Statt selber bedeutende historische Werke ans Licht zu bringen, und dadurch das Studium zu befördern, nannten sie Beförderung diese abstracte unerquickliche Ermahnung, die Quellen zu studieren, nannten sie Anregung, die ewige Wiederholung eines kurzen Satzes, den keiner mehr be-

zweifelte, alle aber zum Ueberdruß gehört hatten. Wenn man daher die Theorie der historischen Schule hatte gewähren lassen, wegen des practisch wissenschaftlichen Nutzens, der daraus entstehen sollte, jetzt aber der ganze Werth in der Wiederholung des Grundsatzes, ohne practische Anwendung bestand, so mußte die historische Schule bald von hoher Verehrung zu gänzlicher Unbedeutsamkeit herabsinken. Eine geraume Zeit legte man ihr noch jedes bedeutendere historisch-dogmatische Werk zu, welches erschien, wenn der Autor desselben die bekannten Mitglieder der historischen Schule mit Reverenz behandelt hatte; aber ist dieses etwa ein sicheres untrügliches Kennzeichen? Dann bestände ja nur die historische Schule in der Reverenz, die man für sie hat? Aber an allen andren Kennzeichen fehlt es wahrlich. Man erkläre mir, warum zwei der trefflichsten Civilisten unserer Zeit, Mühlenbruch und Zimmern nicht zur historischen Schule gehören, und warum zwei andre ungleich minder bedeutende, Hasse und Schrader dazu gerechnet werden? Wollte man die Schriften dieser Männer durchgehen, so würde schwerlich sich ein Inneres Criterium finden, wodurch sich die historischen Historiker von den Nichthistorikern unterscheiden.

Fragt man also, was die historische Schule heutzutage, abgesehen von ihrer Entstehung und früheren Bedeutung zu sagen habe, so ist ihre positive

Substanz, nichts als der Zusammenhang einiger Personen, die in einigen Aeufserlichkeiten für die Wissenschaft, als in Freundschaft, Gesinnung, Gemüth, oder noch anderen Aeufserlichkeiten sich zusammengefunden haben, an einander halten, sich befördern, und sich schliesslich die historische Schule nennen. Man könnte diesen Namen jetzt für irgend eine andere Vereinigung, von welcher Art sie auch seyn mag, mit eben demselben Recht gebrauchen und diese die historische Schule nennen. Was sie aber Negatives in sich trägt, das existirt allerdings noch, wenn überhaupt so etwas existirt. Es ist dies nämlich eine vornehme Verachtung von Rechtsprincipien, vom Dogmatischen und Systematischen im Rechte, und selbst im Historischen die Beschränkung auf einen dünnen Stoff, und auf eine, oder einige Zeiten. Als diese Ansicht noch auf einen bedeutenden Hinterhalt rechnend sich zuerst proklamierte, da wagte sie es sich als die allein positive zu setzen, und die gegnerische, die sie sich erschuf, mit dem bloßen Namen der nichtgeschichtlichen zu bezeichnen. (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Th. I. S. 2.) Jetzt könnte man ihr diese Verfahrungsweise zurückgeben, und der historischen Schule versichern, dafs, da in Erforschung historischer Zustände, andre eben so historisch wie sie zu Werke gingen, da sie sich noch dazu einer ganz ausgezeichneten Productivität nir-

gends zu rühmen habe, so könne sie überhaupt mit keinem anderen Namen bezeichnet werden, als mit dem der Nichtphilosophischen. Es muß sich die historische Schule auf diese Weise selbst darüber verwundern, daß sie, welche mit der besten Absicht darauf ausgegangen war, dem Negativen der Gegenwart eine positive Bestrebung gegenüber zu erschaffen, am Ende darauf reducirt ist, als ihren Inhalt das bloße abstracte Anregen zu historischen Studien, und das bloße Negiren aller Gegenwart und aller Gedanken zu enthalten.

Diesen sachlichen Bemerkungen, die nothwendig waren, sollte eine so bedeutende Richtung als die historische Schule in der Rechtswissenschaft nicht ignorirt werden, muß ich andere hinzufügen, die mir persönlich sind. Unsere Zeit hat alles so sehr in die feinsten Spitzen der Subjectivität verkehrt, daß auch das Heiligste, die Wissenschaft, nur als im Interesse und im Dienste ihrer Diener betrachtet wird. Man will keine Vorstellung davon haben, wie eine sächliche Polemik aufgedrungen und geboten seyn kann; das wissenschaftliche Gewissen soll sich meist nach der Convenienz außerwissenschaftlicher Verhältnisse einrichten. Da wird denn jedem Kampfe eine persönliche Feindschaft untergelegt, die ihn nähren soll, denn wer möchte so thöricht seyn, im bloßen Interesse von Gedanken lebhaft oder gar heftig zu streiten? Um so mehr

möchte ich, der ich in einem ehrlichen Kampfe mit ehrlichen Waffen begriffen bin, ein für allemal solcher Widerröde begegnen. Man ist so scharfsinnig gewesen zu glauben, ich hätte es auf persönlichen Hader und Streit gegen den Stifter der historischen Schule abgesehen, weil man den Sachen und Gedanken nicht mehr für sich selbst die Kraft zutraut solche Anforderungen zu machen, und weil die meisten in der Wissenschaft wie im Eigenthum nur ihre Personen sehen, die verletzt werden. Allerdings muß ich, wenn ich von der historischen Schule spreche, an Herrn von Savigny denken, weil er meiner Meinung nach, ganz allein der Nerv, die Kraft und die Bedeutung dieser Schule ist; spreche ich daher von den Mängeln dieser Betrachtungsweise, oder davon, daß diese Ansicht eine allerdings für frühere Zeiten werthvolle, jetzt aber antiquirte ist, so muß ich nothwendigerweise, wieder den im Sinne haben, der die Ansicht dieser historischen Schule am klarsten und schärfsten ausgesprochen. Glaubt man nun aber ferner, daß ich die großen Verdienste des Mannes, dem ich entgegen treten muß, deswegen verkenne oder in miswollender Absicht übersehen will, so fühle ich das Bedürfnis zu erklären, daß diese Verdienste von keinem mit größerer Freude anerkannt werden können, als von mir, daß ich jedoch diesen Verdiensten mehr zu huldigen glaube, wenn ich sie feststelle und ihnen ihren Platz anweise, als

wenn ich die Höchmuthsdenketh derer befolgte, die in ihrem Beistimmen schon einen Inhalt finden. Es wird niemals in der Rechtswissenschaft eine Zeit kommen können, in welcher nicht mit dem Namen Savignys das Angedenken an eine bedeutende Stufe in der Geschichte dieser Wissenschaft verknüpft wäre. Er hat die von allen andren Disciplinen fast abgeschlossene und selbst in der Sprache, deren sie sich befließ, beinahe absichtlich unterschiedene Rechtsgelahrtheit in lebendige Verbindung mit der Geschichte und Alterthumswissenschaft gebracht, selbst aber zum Erstenmale ein historisch dogmatisches Werk in classischem Deutsch den fast darüber erstaunten Juristen vorgeführt; nicht minder sind selbst die einseitigen Bemühungen gegen die oft bei uns in abstracter Haltung sich bewogenden Gesetzgeber anzuerkennen, und der Krieg, den er von dieser Seite gegen Flüchtigkeit und Unwissenheit geführt hat, ist für die Wissenschaft in hohem Grade ersprieflich gewesen. Aber indem er selbst nur ein Negatives, nämlich die Verneinung einer vorherrschenden Richtung, hier der philosophischen der Zeit festhielt, gegen das Apriorische der Rechtsbildungen auftretend, indem selbst das anscheinend Positive dieser Ansicht, nämlich in die historischen Anfänge zurückzugeben, sich mehr wie die jedem einzelnen angerathene Flucht, als wie eine in sich feste und gegliederte Lehre erwies, mußte der Stif-

ter der so genannten historischen Schule, das Schicksal aller negativen Wahrheiten haben, daß ihre Geschichte mit ihnen selber beendigt ist. Ein so Negatives kann einmal gesagt von größter Bedeutung seyn, und das Individuum das es ausspricht, ist ausgezeichnet zu nennen. Aber in der Unmöglichkeit, die in ihm selbst liegt sich fortzusetzen, wird die Schule dieses Negativen, von Hause aus den Stempel der Leerheit an sich tragen, und wie der Koran nichts enthält, als daß Gott der Eine sey, so wird hier ein im Anfange geistreicher und treffender Ausspruch zur Langweiligkeit eines immer wiederkehrenden Satzes ausgedehnt. Es kann unter Umständen der Mann angestaunt und bewundert werden müssen, der es sich einfallen läßt gegen Gott und die Religion anzukämpfen; aber seine Schüler und Folger wird eben nur das Epitheton der Geistlosigkeit treffen können, weil sie das Nichts, dessen Energie eben in dem Nichts liegt, wiederum durch ihre positive Annahme zu einem Etwas haben erheben wollen. Auf eben die Weise geht es denen so, die sich gegen die Philosophie auflehnen und sie negiren. Die Religion, wie die Philosophie, erholen sich nicht nur von dem Falle, den ihnen das Negative beigebracht, sondern sie kommen dazu das Negative als eine neue Waffengattung anzuwerben, es selber in den eigenen Dienst zu nehmen und zu ihrem Nutzen zu verwenden. Dies ist dann die einzige Fortsetzung,

deren das Negative fähig ist, in den Reihen der Feinde und gegen sich selber zu kämpfen. So bedient sich die heutige Philosophie der Kantischen, die ausgegangen war sie kritisch zu vernichten, die Restauration hat die Revolution mit ihren eigenen Waffen bekämpft, und ist durch ihre Principien reicher und mächtiger geworden, und wenn ich hier gegen die historische Schule auftreten muß, so geschieht es allerdings mit ihren eigenen Einsichten, Arbeiten und Verdiensten. Wenn so die Leistungen des Herrn von Savigny bloß in ihm selber, in keiner Weise aber in seiner Schule hochzuschätzen sind, so theilt er hierin das Schicksal von Jacoby, dessen bedeutende Individualität von dem unverkennbarsten Einfluß auf den Gang der philosophischen Wissenschaften gewesen ist, dessen aber bloß negative Lehre, sich in seinen Schülern, denen der Glanz dieser Individualität abging, zur leersten Nichtigkeit abgearbeitet hat *).

*) Wollte man mit dieser Weise gegen die Sache polemisch zu Werke zu gehen, und so die Meinung der Gegner aus sich selber heraus zu erschüttern, einen Augenblick die Verfahrungsart der Herren von der historischen Schule vergleichen, so würde sich ergeben, daß sie keine anderen Waffen haben, wie Schimpfreden, Persönlichkeiten, heimlichen Geifer, verzerrte Wuth, und daß sie jeden Augenblick den Boden der strengen Discussion verlassen, um den Krieg in ihr Gebiet, das heißt, in ihre gränzenlose und subjectivste Eitelkeit hinauszulegen. Mit den

Von diesen Betrachtungen über das Studium und seine Methoden in der Rechtswissenschaft, wollen wir

Antworten auf diese Persönlichkeiten habe ich meine Sachpolemik und den Text meiner Abhandlung nicht beschmutzen wollen. In einer Note werden solche Redensarten noch viel zu gut abgefertigt.

Im zweiten Bande meines Erbrechts mußte ich bei Herrn Hasse in Bonn darüber anfragen, ob seine Lehre, daß die Ehe eigentlich nur ein Factum, und somit nichts anders als Begattung sey, wirklich begründet wäre? Diese Anfrage war ich nicht allein der Wissenschaft, sondern einer ganz gewöhnlichen Sittlichkeit schuldig. Herr Hassé hat bis heute nicht die Güte gehabt über die Differenz seines Ehrechts und seines Begattungsrechts sich zu erklären, dagegen scheint er sich den anderen Vorwurf einer gränzenlosen Breite und Weitschweifigkeit mehr zu Herzen genommen zu haben. Mitten in einer Abhandlung über die Lex Cincia (Rheinisches Museum, ersten Bandes drittes Heft S. 188) sagt er: „Was wir nun zuerst zu thun haben, ist, daß wir uns die einzelnen Theile und Fälle, die in dem Recht des Cincischen Gesetzes in Anrege (?) kommen, möglichst vollständig vors Auge bringen, und das Recht selbst daran demonstriren, damit wir genau wissen, wovon die Rede ist, und nicht bei Bildung einer neuen Theorie, wie es schon geschehen ist, wichtige Fälle ganz unbeachtet lassen. Dazu wird aber etwas Ausführlichkeit nöthig seyn. Bei dieser Gelegenheit erlaube man mir die Bemerkung: „ich weiß nicht, wie die guten Leute heut zu Tage so oft von Weitläufigkeit und großer Breite reden, man sollte meinen, sie hätten entsetzlich viel Verstand, daß sie alles so gar leicht begreifen können. Es ist ordentlich Modewort, wenn ein schlechtstichtiger Verkleinerer keinen andern Tadel aufbringen kann.

nun in eine Auseinandersetzung und Darlegung des vorstehenden Systems übergehen. Zunächst habe ich

„so spricht er von Breite. Es gehört doch eben keine wunderbare Kraft dazu, wenig zu sagen; wenn man wenig weiß, und wenig Gedanken hat. Viel zu sagen und kurz ist freilich schön, wird aber selten verstanden. Ueberdies ist es nichts Außerordentliches, daß, wer über eine Sache ein Vierteljahr nachgedacht hat, mehr darüber zu sagen weiß, als wer eine Viertelstunde, und z. B., wenn jemand drei Jahre an einem Commentar über des Gajus Institutionen gearbeitet hätte, so könnte er vermuthlich mehr Gescheites darüber vorbringen, als wer ein solches Werk in vier Wochen zu Ende führte. Allerdings ist es wahr, es giebt Bücher, von ihren Verfassern vielleicht für recht kurz und bündig gehalten, weil sie grade keine dicke Bände machen, die aber auf ein Achttheil reducirt grade noch um ein Achttheil zu lang seyn würden.“ Ich will hier davon absehen, mit welcher geistreichen Bredsamkeit, wie laconisch und gedrängt Herr Hasse hier den Vorwurf der Breite und entsetzlichen Weiterschweifigkeit von sich abzuwenden sucht: er scheint zur homöopathischen Kunsmethode besonderes Vertrauen zu haben, indem er Breite mit Breite vertreiben will. Hier habe ich nur der besonders klugen Taktik zu erwähnen, daß man sich sofort, wenn Gründe und Sachen kommen, in die vornehmen Kasematten verkriecht, da aber, wo es gilt, einen heimlichen Schuß zu thun, wenn kein Gegner gegenüber steht, gar gern zu diesem Meisterstück bereit ist. Oder hält Herr Hasse seine eben wörtlich mitgetheilte Polemik für hervorgegangen aus dem Drange nach einem Inhalt; wird er selbst etwas anderes darin finden können, als beleidigte Eitelkeit, die nicht die Sachen, sondern sich durchsetzen will? Von der wissenschaftlichen Tyranney und Ari-

darin von den bisherigen Systemen abweichen zu müssen geglaubt, daß ich der Entwicklung des Beson-

deration, wie sie die historische Schule gern ausüben möchte, wenn sie nur für die Dauer Talent genug dazu besäße, läßt sich kaum eine Vorstellung geben. Als Gegner habe ich sie stets dadurch zu ehren geglaubt, daß ich den Standpunkt, auf dem sie sich befindet, als in der geschichtlichen Entwicklung nothwendig, aufzuzeigen mich bemüht habe. Von solcher Ehre hat sie zwar keine Vorstellung, darin sie will gelobt seyn, gleichviel wie, und von wem, aber es bleibt doch nicht minder die höchste Achtung, die man seinem Gegner bezeugen kann: es ist die alleinige Bürgschaft, daß man unpersönlich sey. Was soll man aber nun dazu sagen, wenn Herr Hasse Rheinisches Museum S. 187 von einem jungen Holländer, Herrn Klinkhamer, gesteht, daß er Herrn von Savigny widerlegt habe, zugleich aber hinzusetzt, „dies sey nicht die erspriesslichste Weise sich auszuzeichnen.“ Wenn es so weit mit unserer Wissenschaft gekommen seyn sollte, daß es nicht mehr erspriesslich wäre, einen ausgezeichneten Mann, wie Herr von Savigny ist, zu widerlegen, wenn man sich nicht mehr schämt öffentlich zu gestehen, daß es erspriesslicher wäre, die Stimme der Wahrheitsliebe und eigener Forschung verstummt vor den conventionellen Formen und den angenommenen Autoritäten, so würde man lieber freilich mit Abscheu von einer Wissenschaft sich abwenden, in der solche Principien ausgesprochen werden. — Da diese Note einmal persönlichen Rücksichten gewidmet ist, so muß ich noch auf etwas Anderes zurückkommen. Ein Herr Puchta in Erlangen hat die Erlanger Jahrbücher für Jurisprudenz mit einer Anzeige meines Erbrechts eröffnet, auf die ich zur Zeit bloß deswegen nicht antworten konnte, weil sie dem Gehalte nach nur den

durch keinen allgemeinen Theil voranschicken. Man sollte meinen, das Verhältniß, in dem das Allgemeine überhaupt zum Besonderen steht, sey schon für sich selbst so bekannt, daß solche Anordnungen, wonach ein Allgemeines, das keine Besonderheit, und eine Besonderheit, die keine Allgemeinheit enthält, sich vorfände, kaum noch entstehen könnten. Dennoch enthalten fast alle Lehrbücher und Grundriss des Civilrechts einen solchen allgemeinen Theil. Stünden nun in demselben bloß diejenigen Lehren, die

dürftigsten Auszug des Buches gab, das aber nichts enthält, sondern auch, weil ich nicht glaubte, daß es einem ehrlichen Manne geziemend sey, von einem Beurtheiler Notiz zu nehmen, der die ausnehmende Frechheit hat (S. 7) zu gestehen, daß er von einem großen Theile des Gegenstandes, den er beurtheile, keine Kenntniß habe, auch sich niemals damit beschäftigt hätte, aber naiv hinzusetzt, daß es ja nicht ungewöhnlich sey, daß Recensenten nichts vom Gegenstand verständen. Jetzt hat derselbe Herr Puchta in dem neuesten Hefte des Rheinischen Museums eine Antikritik meiner Recension von Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter mitgetheilt, die aus einem andern Grunde unangreifbar ist, weil die pöbelhafte Sprache und unwissenschaftliche Weise der Behandlung, die sich darin vorfindet, wiederum etwas ist, was ich nicht studirt habe, ich aber nicht zu denen gehöre, die ohne Kenntniß des Gegenstandes etwas beurtheilen. — Herr Hasse hat den Aufsatz damit eingeleitet, daß er ihn die Arbeit eines dankbaren Schülers von Savigny nennt. Dürfte Herr von Savigny dafür seinerseits dankbar seyn?

überhaupt im Anfang der Rechtswissenschaft ihren Platz haben, so würde es mehr als pedantisch seyn, über die bloße Benennung zu hadern, da es sicherlich gleichgültig ist, ob man den Anfang den allgemeinen Theil oder das erste Buch nennen will. Aber es zeigt sich in allen diesen allgemeinen Theilen, daß ihnen der, wenn auch nicht immer vollständig ausgeführte Gedanke zu Grunde liegt, die Principien jeder besondern Lehre, die erst später abzuhandeln ist, früher im Allgemeinen vorzutragen, und somit das ganze Recht schon in diesem Theil zu entwickeln. Daraus folgt nun, daß wir zu einer kahlen und nackten Allgemeinheit gelangen, die keiner versteht; weil ihr die Einbildung ins Besondere abgeht, und zu einer principienlosen Besonderheit, die ihren Kopf anderswo als bei sich selber hat. Wann ist jemals die Wissenschaft so im Kriege mit sich gewesen, daß ihre allgemeinen Principien nicht sie selber waren, oder wann so vornehm, daß man erst lange antichambriren mußte, um in das besondere Heiligthum zu gelangen? Von allen Dingen fängt am meisten die Wissenschaft mit sich selber an, und darf also Anspruch darauf machen, daß sie behandelt werde, wie sie ist. Wenn man aber glaubt, der Vortrag dürfte der Erleichterung des Verständnisses halber von dem was die Wissenschaft selbst ist abweichen lassen, wenn man glaubt, der Vortrag einer Wissenschaft dürfte des Verständnisses halber unwissenschaft-

schaftlich werden, so irrt man sicherlich, indem es ungleich leichter ist, die Wissenschaft in der ihr eigenen Form und Gestalt zu erlernen, als während des Erlernens mit der Differenz des Ganges und des Inhalts noch zu thun zu haben. Diese allgemeinen Theile sind nur der Faulheit des Denkens zusagend, die sich eben nicht zu der Anforderung entschliessen kann, nichts ausserhalb des Systems zu haben, sondern zu gleicher Zeit mit dem System die Freiheit besitzen möchte, in einer Art von Vorzimmer oder Polsterkammer die ausrangirten Lehren anzubringen, die in den inneren Gemächern keinen Platz haben. Man braucht nur auf die allgemeinen Theile in manchen Grundrissen einen Blick zu werfen, um das Gesagte wahrlich nicht zu hart zu finden. Wer möchte wohl glauben, dass Burchardy (System des Römischen Rechts, Bonn 1823) die Schenkung im ersten Kapitel seines allgemeinen Theils abhandelt, und den besonderen Theil mit der Selbsthülfe beginnt. Andere handeln vom Besitz im allgemeinen Theil, fast Alle von der Verwandtschaft, welche ja das Besonderste und Letzte des Privatrechts, die Familie, nicht allein voraussetzt, sondern selbst ein Theil der Familie ist. Kurz, die Willkühr in Beziehung auf das, was in den allgemeinen Theil zu setzen ist, übersteigt alle Gränzen. Man behandelt die Lehren, wie man sein Mobiliare behandeln würde; ich kann es z. B. den Verfassern von Grundrissen gleich an-

sehen, ob sie Geizhalse oder Verschwender sind. Die Letzteren fangen gleich mit den kostbarsten Lehren an und stellen sie schon im Vorzimmer aus, während der besonnenere Geiz mit den einfacheren beginnt, und die reicheren nach und nach zur Schau trägt; ich kann das, was über den allgemeinen Theil zu sagen war, nicht besser schliessen, als mit den durchaus treffenden und das Richtige enthaltenden Worten von Savigny (Besitz. S. 33, 4te Auflage) bei Gelegenheit der Classification des Besizes: „Mehrerere unter den Neueren haben sich dadurch geholfen, daß sie den Besitz in den allgemeinen Theil des Systems verwiesen haben, obgleich er um gar nichts allgemeiner ist, als das Eigenthum oder jedes andere Recht. — Wenn man einen allgemeinen Theil nöthig findet, so läßt sich nichts dagegen einwenden, daß der Besitz darin aufgeführt werde, daß ein solcher allgemeiner Theil doch nur wegen subjectiver Bedürfnisse der Mittheilung da zu seyn pflegt, ohne daß ihm Begriff und Inhalt wissenschaftlich vorgezeichnet werden kann. Nur das ist wesentlich und nothwendig, daß über dieser Erleichterung nicht vergessen werde, den eigentlichen Zusammenhang des Besizes mit dem besonderen Theile, das heißt mit dem Rechtssystem selbst, anzuerkennen und darzustellen.“

Ein System der Rechtswissenschaft muß nothwendig mit dem anfangen, was Recht sey: auch ist

das das Einzige, worin so ziemlich Alle übereinkommen.* Nur wie von hier aus die weitere Bewegung zu nehmen sey, wird der Gegenstand der Erörterung seyn können. Es tritt hier nämlich sogleich der Unterschied ein, ob man es mit der philosophischen Betrachtung des Rechts, oder mit einem positiven Rechte, gleichviel welchem, zu thun habe. Dieser Unterschied wird namentlich in der Beziehung des Rechtsbegriffes zu dem des Gesetzes bemerklich. In einer philosophischen Behandlung des Rechts liegt zwischen dem Begriff des Rechts und dem des Gesetzes der ganze Inhalt des Privatrechts, denn das Gesetz, d. h. das Setzen des Rechts, setzt nöthwendig das Recht, das es setzen soll, voraus. Wenn Gesetze gegeben werden, giebt es bereits ein Eigenthum, Verträge und eine Familie. Im positiven Rechte dagegen, oder was dasselbe ist, im Gesetze (auch das Gewohnheitsrecht ist ein Gesetz), ist das Eigenthum der Vertrag und die Familie nur in so fern sie gesetzt sind, und der Begriff des Gesetzes geht in so fern diesem Inhalte voran. Die erste Operation bei der Behandlung eines positiven Rechts ist daher, daß man die Mittelglieder zwischen Recht und Gesetz überspringe und zeige, wie das Recht Gesetz wird. Näher erwächst daraus im Römischen Recht das Interesse, daß man aufweisen kann, wie wenig die Römer, wenn sie auch immerhin das Volk des Rechts heißen können, sich das, was Recht sey,

zum Bewußtseyn gebracht haben. Wenn sie sagen *jus est ars boni et aequi*, so liegt schon einerseits das Schiefe darin, daß gar nicht vom Recht, sondern von der Kunst recht zu handeln, die Rede ist, andererseits aber, daß das Recht als Billigkeit und Gutes auftritt, welche Bestimmungen im Römischen Recht zwar nicht ganz fremde, aber doch gegen das eigentliche Recht gerichtete Bestimmungen sind. Fehlt so das Bewußtseyn vom Recht, so ist auch die Erklärung der Rechtswissenschaft, sie sey *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*, zwar nicht nach unseren Begriffen, aber nach Römischer Ansicht vollkommen gerechtfertigt. Es ist über die Berechtigung, welche Ulpian hatte, der Rechtswissenschaft ein so weites Feld zu gestatten, gar Mancherlei gesprochen und vermuthet worden, und neuerdings hat die eben angeführte Definition sogar Gelegenheit dazu gegeben, eine etwas wortreiche Mystik, welche aber wegen ihrer Unklarheit, nicht wegen ihrer Tiefe, so genannt werden kann, in die Jurisprudenz einzuführen. Wer nämlich erfahren will, daß Ulpian in der eben angeführten Stelle habe sagen wollen, in der *notitia rerum divinarum* liege das *justum*, in der *notitia rerum humanarum* aber das *injustum*, der kann diese etwas biblische Auslegung des Ulpianischen Textes in des *utriusque juris Doctor Preller Römischem Reich und Recht* S. 21 u. 22, nebst noch ande-

ren dergleichen geistreichen Bemerkungen vorfinden. In Wahrheit ist die Erklärung dieser Definition leicht, wenn man sie nur mit Römischen Augen ansehen will. Rom ist die Welt des Rechts, welches das Höchste ist, was der Römische Geist herausgebracht hat und kennt. Göttliches und Menschliches ist unter der Kategorie des göttlichen und menschlichen Rechts zu betrachten, denn was wäre an jedem dieser Dinge noch außer seinem Recht? Ulpian spricht also im Geiste seines Volkes dessen wahren Begriff und Standpunkt aus, wenn er sagt, *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injustī scientia.*

Hat sich aber in einem System des positiven Rechts, das Recht sogleich als Gesetz dargestellt, so werden die Formen, in denen das Gesetz sich gliedert, nunmehr zu entwickeln seyn. Die dem Gesetze selbst angemessenste Form (man könnte sagen die einzig ihm angemessene), ist die der Allgemeinheit, die Edictalform. Das Gesetz soll von dem bestimmtesten Allgemeinen, dem Staate eben sowohl ausgehen, als für Alle dem Staat Unterworfenen allgemeine Verbindlichkeit haben. Aber das Gesetz verläßt auch bisweilen diese ihm angemessene Gestalt, um sich der Form der Besonderheit zu ergeben. Das Gesetz entsteht hier nicht mehr in der Allgemeinheit, und geht nicht vom Staate aus, sondern wird angeregt und bewirkt von besonderen Interes-

sen, die das Gesetz vom Staate in Berücksichtigung dieser Besonderheit erlangen. Das Gesetz stellt sich so in der Rescriptsform dar, die darum nicht ein schlechthin Allgemeines und Bindendes ist, sondern das Beschränkende enthält, daß einerseits nichts gegen das Staatswohl in einem solchen Gesetz enthalten seyn darf, daß andererseits aber die Voraussetzung der Richtigkeit des bewegenden Grundes noch nach gegebenem Gesetze fortwirkt.

Die Form der Allgemeinheit oder Edictalform, und die Form der Besonderheit oder Rescriptsform (Mandate, Decrete u. s. w. sind hier zwar anzugeben, aber haben mit dem Begriffsunterschiede nichts zu thun) sind die Organe, in denen sich die Gesetzgebung überhaupt bewegt. Die weiteren Bestimmungen über das Leben der Gesetze sind beiden Formen gemeinsam. Als Gesetze und als Allgemeines überhaupt, müssen sie gewußt werden, und ihr erster Anfang ist daher ihre Bekanntmachung. Ein Gesetz, das nicht bekannt wäre, würde eben dadurch aufhören ein Gesetz zu seyn: eben so sehr liegt aber in dieser Bekanntwerdung die Folge, daß Gesetze nicht rückwirkend werden können. Alles, was in Beziehung auf die Rückwirkung also auszumitteln ist, liegt nur in dem Umstande, was als geschehen, und was als nicht geschehen anzunehmen sey. Aber Gesetze sind selbst wiederum nicht etwas Abstractes und Todtes, sondern sie haben in

sich den Fortschritt des Lebens. Indem die Gesetze nothwendig zu ihrem Ausdruck eine Sprache haben, sind sie von Hause aus mit dem Unterschiede des Sinnes und des Ausdrucks behaftet. Wo diese beiden Seiten in Übereinstimmung sind, wird der Unterschied nur als die mehr oder minder angemessene Sprache des Gesetzes eintreten, dagegen können Sinn und Ausdruck auseinanderfallen, und es thut sich alsdann die Nothwendigkeit der Heilung — Interpretation auf. Diese erfafst die eine oder die andere der beiden Seiten; sie hält am Sinn, oder am Ausdruck fest. Hält sie am Sinn fest, so läfst sie somit den Ausdruck fahren, und geht aus dem Gesetze an die Quelle der Gesetzgebung zurück. Wir erhalten alsdann die Legalinterpretation, das heifst, eine neue Erzeugung des Gesetzes vom Standpunkte seines Sinnes: oder die Interpretation hält an den gegebenen Bestimmtheiten fest, das heifst, sie sucht in dem Ausdruck den Sinn zu erkennen; die Erklärung ist somit aus der Gesetzgebung in die Wissenschaft verlegt — Doctrinalinterpretation. Die Hilfsmittel, deren sich die Doctrin bedient, werden dann die weiteren Unterscheidungen der Interpretation ausmachen. Aber indem die Interpretation anderseits selbst vom doctrinellen Standpunkte aus etwas Schaffendes ist, so wird die Frage, wie sie zu verfahren habe, ob sie erweiternd, oder einschränkend zu Werke gehen solle, vom bestimm-

ten Inhalte des Gesetzes, nicht mehr von seiner formellen Bedeutung aus zu beantworten seyn.

Die Interpretation hat es mit dem Gesetze als einem Gegebenen zu thun: mag sie in die Quelle des Gesetzes zurückgehen, oder den Ausdruck desselben als den Ausgangspunkt fassen; es ist hier nur von Aufrechterhaltung, nicht von Erweiterung des Gesetzes die Rede. Aber das Gesetz ist wesentlich die Allgemeinheit, für eine ganze Welt von Besonderheiten. Diese Besonderheiten können der Allgemeinheit beigegeben seyn, theils als die Theile, in die sie zerfällt, theils auch nur als Beispiel. Im letzten Falle werden alsdann noch andere unerschöpfte und nicht abgehandelte Besonderheiten zugegeben, auf die sich die Allgemeinheit eben so sehr erstreckt. Das Gesetz macht nicht den Anspruch, alle diese Fälle auszusprechen, und sie eben so zu Gesetzen zu erheben: vielmehr sollen diese Fälle, als die zum Gesetz gehörigen, unter dasselbe zu begreifenden sich ausweisen, und somit das Gesetz auf sich anwenden lassen. Die s. g. analoge Anwendung der Gesetze hat also das Geschäft, theils die nicht genannten Besonderheiten in ihrer wahren Allgemeinheit zu fassen, theils den Rechtsprincipien erst ihre Einbildung in das Einzelne zu verschaffen. Die analoge Anwendung ist das Weiterleben, und somit auch die Aufhebung der abstracten Starrheit des Gesetzes. Die Meinung, daß es möglich sey, alle Fälle nachhaft

zu machen, und so das Gesetz der richterlichen und wissenschaftlichen Bildung zu entziehen, hat auch in der neuesten Zeit dazu beigetragen, einem sonst vorzüglichen Gesetzbuch die Lebendigkeit zu rauben, die es sonst wohl nicht entbehrt haben würde. Die analoge Anwendung als Hinausführen des Gesetzes in ihm zwar nicht fremde, aber dennoch nicht mit ihm gesetzte Besonderheiten, ist somit von der erweiternden Interpretation verschieden, welche zwar zugiebt, daß die Erweiterung eines Gesetzes statt finde, welche aber die Möglichkeit der Erweiterung in den schon gegebenen Thatsachen des Gesetzes selbst sucht. Wenn in der analogen Anwendung der Gesetze, der Grund des Gesetzes das Ausdehnende und Weitergehende ist, wenn so dem Gesetze sein Inhalt, oder das Recht, das es enthält, als das Pulsirende in ihm zugegeben wird, so entsteht die Frage, ob mit Aufhören dieses Grundes nun auch das Gesetz von selbst aufgehört habe. Wird diese Frage bejaht, dann ist ein wesentliches Moment des Gesetzes, das Categorische seiner Form vernichtet, und es wird das Gelten desselben von seinem Inhalte abhängig gemacht. Wird diese Frage verneint, dann scheint dem Inhalte eben so wenig Recht zu widerfahren, namentlich, wenn die Motive des Gesetzes mit angegeben sind. Aber wenn dem Inhalte und Grunde des Gesetzes auch sein Weiterwirken in diesem Grunde zugegeben werden muß, so kann sich

der Grund nicht eben so selbstständig gegen das Gesetz erheben, welches überhaupt nur von der gesetzgebenden Gewalt aufgehoben werden kann, wie es von ihr gegeben ist.

Abgesehen aber von diesen Erörterungen, welche den im Gesetze fortwirkenden Grund betreffen, haben die Gesetze einen natürlichen Verlauf: sie werden angewandt; wo mehrere Gesetze zusammentreffen, müssen für diese Collision Regeln aufgestellt werden; endlich haben sie in der Aufhebung ihre Endschaft. Diese Beziehungen nun haben sowohl auf Edicte, wie auf Rescripte ihre Anwendung, denn da die Rescripte nur in ihrem Grunde von den Edicten verschieden sind, so ist ihnen Alles gemeinsam, was von der Wirkung der Gesetze auszusagen war. Aber an die Lehre von den Rescripten, als dem Gesetze in seiner Besonderheit, schließt sich nun die von dem Gewohnheitsrecht, oder dem *jus non scriptum* nothwendig an. Wenn die Rescripte dadurch entstehen, daß der Ausgangspunkt des Gesetzes nicht in der allgemeinen Wissenschaft des Gesetzgebers, sondern in dem eigentlich zu subsummirenden Bedürfnis, genommen wird, so hat das Gewohnheitsrecht noch in einer weit besonderern Gestalt desselben seine Entstehung: hier nämlich erzeugt das Bedürfnis selber das Gesetz, ohne sich erst an die gesetzgebende Gewalt deshalb zu wenden. Indem das Gewohnheitsrecht sich somit aber niemals zu der Allgemeinheit

des Gesetzes erhebt, sondern eben so gut gewulst, als nicht gewulst werden kann, liegt ein Hauptunterschied darin, daß das Gewohnheitsrecht erst bewiesen werden muß, daß es nämlich nicht von Hause aus als geltend gesetzt ist. In dem Gewohnheitsrecht erschafft sich die Besonderheit des Bedürfnisses selbst ihr Gesetz, aber so, daß die Allgemeinheit erst in dem Herausspüren und Aufsuchen der Besonderheiten liegt. Ob die Gewohnheit nun die Kraft habe gegen das Gesetz aufzutreten, oder ob sie dem Gesetze selbst nur den Stoff vorzuführen und vorzubereiten habe, wird, so wie die Stellung die ihr überhaupt gebührt, von dem Grade des Fortschrittes der Völker abhängen. Es ist bemerkenswerth, daß man in der neuesten Zeit, wo das Gewohnheitsrecht fast alle seine Bedeutung verloren hat, und wo die Gesetzgebung in ihrer Thätigkeit schnell genug bei der Hand war, um keine Gewohnheit mehr aufkommen zu lassen, daß in einer Zeit, wo die Macht des Allgemeinen über das Individuelle so sehr erstarkt ist, daß diesem die Breite einer Selbstgesetzgebung kaum mehr zugestanden werden kann, am meisten von der Vortreflichkeit der Gewohnheit und von dem Heillosen des Gesetzgebens gesprochen worden ist: und dieses gegenüber dem Beispiele von England, welches, von seinen Gewohnheiten erdrückt, jetzt fast außer Stande ist, durch Maafsregeln der Gesetzgebung dem Unheile vorzubeugen.

Wenn das Gewohnheitsrecht unserer Zeit und unserem Standpunkte zuwider ist, so ist dagegen der Gerichtsgebrauch, der nur nach einer Seite hin als Theil des Gewohnheitsrechts betrachtet werden kann, ihr um so angemessener. Denn dieser Gewohnheit dient theils selbst schon wieder das Gesetz, und das Gesetzbuch als Grundlage, theils ist hier nicht die Besonderheit des Bedürfnisses, sondern vielmehr umgekehrt, die Einbildung des Allgemeinen in das Besondere die Quelle und der Ausgangspunkt desselben. Der Gerichtsgebrauch hat, wie die Gesetzgebung selbst, in der Wissenschaft seinen Ursprung: er sichert dem Gesetze in der Stetigkeit eine Fortbildung, die es in der ewigen Sucht und Wuth nach Novellen nicht erlangen kann. Wenn einerseits eine Gesetzgebung, die aus lauter Präjudicien besteht, aller Sicherheit entbehrt, wie z. B. die Englische, so wird andererseits eine Gesetzgebung, die von Präjudicien gar nichts wissen will, in ewigen Declarationen und neuen Bestimmungen ihr Heil finden müssen, zuletzt aber ohne das Mittel einer organischen Durchbildung in eine neue Compilation übergehen.

Wir haben in unserem bisherigen Gange das Recht sich als Gesetz darstellen und entwickeln lassen. An die beiden Hauptformen der Edicte und Rescripte reihte sich das Gewohnheitsrecht und der Gerichtsgebrauch. In allen diesen Formen handelt es sich um allgemeine Bestimmungen, die eben so für als

gegen Alle ihre Geltung haben. Mögen sie aus dem besonderen Bedürfnis, oder aus allgemeiner Einsicht ihren Ursprung herleiten: die Edicte, wie die Rescripte, die Gewohnheit, wie der Gerichtsgebrauch, können von Allen gegen Alle angerufen werden. Aber indem die Verschiedenheit derer, die dem Gesetze unterworfen sind, selbst Gegenstand der Gesetzgebung ist, wird der Unterschied, der an ihnen ist, auch in die Gesetzgebung kommen müssen: die Gesetzgebung, indem sie diesen verschiedenen Inhalt in sich aufnimmt, geht aus ihrer allgemeinen Haltung heraus: die ihr gegenüberstehenden Individuen sind nicht mehr alle ganz gleich vor dem Gesetze, sondern das Gesetz giebt dem Einen eine Berechtigung, die der Andre nicht mehr theilt. Dieser Vorzug ist selbst wieder entweder an eine allgemeine Eigenschaft, wie die des Geschlechtes des Standes, vertheilt (*jus singulare*), oder es bezieht sich dieselbe auf die Einzelheit der Person (*Privilegium*). Der Ausgangspunkt des Gesetzes ist hier ganz gleichgültig: es kann ein *Privilegium* durch *Edict* oder *Rescript* gegeben werden: sein Unterscheidendes ist, daß es für Einzelne gesetzt ist. Indem ihm aber, um Gesetz zu seyn, die Seite der Allgemeinheit nicht mangeln darf, so besteht diese darin, daß es als Gesetz von Allen angesehen werden muß, und daß es gegen Alle ein wahrhaftes Gesetz ist. Es ist aber vollkommen gleichgültig, ob der Inhalt des Privile-

giums dem Einzelnen vorthailhaft oder ungünstig ist: es kommt nur darauf an, daß es ein Gesetz sey, welches sich auf den Einzelnen bezieht, gleichviel ob dieses privilegium odiosum oder favorable ist.

Dadurch nun, daß das Recht aus seinen objectiven Formen und Gestalten in das Privilegium übergegangen ist, und sich für den Einzelnen als sein Recht bestimmt hat, hat das Recht andererseits eben so sehr seine allgemeine Gesetzesform aufgegeben, und sich als Berechtigung des Einzelnen ausgewiesen: es wird so zum Recht des Einzelnen, oder zum Einzelnen als Recht, oder was dasselbe ist — zur Person. Gewöhnlich wird allerdings das Recht der Person im allgemeinen Theil abgehandelt, aber wie man darauf komme, von den Formen des Rechts und des Gesetzes auf die Person überzugehen, wird nicht gerechtfertigt. Die Person wird als das Subject von Rechten definirt, was sie unstreitig ist: aber daß sie noch etwas ganz Anderes sey, nämlich das Umgekehrte — das Recht als Subject, wird gewöhnlich in diesen Definitionen übersehen. Soll ein wahrhaftes System statt finden, so muß aber die Person aus den Formen des Rechts heraus erzeugt werden: und es kann nicht genügen, daß in die Person bloß so eingeleitet werde, indem man von ihr sagt, sie sey ein Subject von Rechten. Der Uebergang von den Formen des Rechts in die Person, ist aber das Privilegium, — die Stelle, wo in das Gesetz das Mo-

ment der Einzelheit hineinscheint, und dasselbe so zur Persönlichkeit erhebt. Freilich, wo jeder Mensch eine Person ist, wie in unserem Rechtszustande, ist die Persönlichkeit wieder ein ganz Allgemeines geworden, aber in Rom steht die Person selbst noch äußerlich dem Privilegium näher, welches auf jeden Fall die einzige Stufe ist, auf der man aus dem Gesetze in die Person steigen kann.

Die Person ist wesentlich lebendig — physische Person: hier kommt ihre Geburt, ihr Geschlechtsunterschied, ihre körperliche und geistige Gesundheit, ihr Alter, ihre An- und Abwesenheit in Betracht. Die Person hat aber als solche die Aufgabe als berechtigt zu gelten: sie muß als Person anerkannt werden. Diese Anerkennung ist ihre Ehre, der Schatten, ohne welchen sie nicht leben kann. Die Lehre von der existimatio und von ihrer Verringerung und ihrem gänzlichen Wegfallen, so wie die Lehre von den Gründen der Ehrlosigkeit, von ihren Wirkungen u. s. w. gehören also durchaus hierher. Ein anderes ist die Betrachtung, daß man überhaupt noch genöthigt seyn solle, in einem System des heutigen Rechts von der Römischen infamia zu sprechen und den Zuhörern etwa einzureden habe, dies sey keine Rechtsgeschichte und keine Antiquität, sondern gemeines Recht. Die infamia ist wieder eine von denen Lehren, an welchen sich der Contrast des formellen und materiellen Geltens am lebendigsten dar-

stellt, und wie man bei einem großen Theil des Justinianeischen Rechts, doch immer nur Rechtsschichte lehrt.

Die meisten Lehrbücher handeln, wenn sie von der Person sprechen, auch die Lehre von dem status, und die von der Verwandtschaft ab. Wie man aber einen Theil des Familienrechts, und das ist doch unstreitig die Verwandtschaft, da abhandeln könne, wo von der abstracten Person die Rede ist, ist nicht gut einzusehen. Man müßte mit eben dem Rechte an diesem Orte von der Ehe, der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft sprechen. Ist etwa das, ein Verwandter zu seyn, eine abstractere Qualität der Person, als ein Gatte, ein Vater, ein Mündel zu seyn? Manche mögen auch das gefühlt haben, und handeln deswegen, wenn sie von der Person sprechen, zugleich das ganze Familienrecht ab, indem sie sich an die Bedeutung des *jus personarum* der Römer anschließen. In dieser Consequenz zeigt sich aber alsdann eben so sehr der Mangel an wahrhafter systematischer Auffassung des Rechts. Denn das Familienrecht ist unstreitig die letzte Spitze alles Privatrechts überhaupt; es setzt Eigenthum und Obligationenrecht voraus, indem es beide Seiten in der *dos*, im *peculium* u. s. w. als vermittelte innerhalb seiner selbst enthält; es verlangt also überhaupt, daß das Vermögensrecht, welches in der Familie derselben dienstbar wird, in seiner absoluten Haltung ihr

voran-

vorangeschickt werden muß. Nirgends wird dies wohl so klar hervortreten, wie bei der *dos*, wo die wichtigsten Eigenthums- und obligatorischen Beziehungen in Frage kommen, also überhaupt abgehandelt seyn müssen, ehe nur von der *dos* die Rede seyn kann. Wenn daher kein Grund vorhanden ist, die Verwandtschaft von dem Familienrecht zu trennen, so ist vollends die Abhandlung des Familienrechts bei der abstracten Person, eine Aufhebung alles systematischen Fortgangs überhaupt. Das Römische *jus personarum* hat nur in der oberflächlichen Vorstellung seinen Grund, daß noch bei der Familie am meisten Personen vorkommen, als wenn nicht das ganze Recht in diesem Sinne ein *jus personarum* wäre.

Die Person ist oben als nothwendig physisch bezeichnet worden: ihr juristisches Ende ist also ihr Tod. Als Ende der juristischen Beziehungen setzt er ein bestimmtes Wissen von demselben voraus: ob jemand todt sey, oder lebe, wird also selbst noch innerhalb juristischer Bestimmungen fallen. Hierher gehören die Präsumtionen für die Lebensdauer. Wenn aber die Person wesentlich physisch ist, so steht es der Vorstellung frei, einem unlebendigen Allgemeinen Persönlichkeit beizulegen, und so die Abstraction einer moralischen oder juristischen Person zu erschaffen. Dem Inhalte nach gehört die juristische Person allerdings eben so wenig, wie die Verwandtschaft hierher, weil sie, um zu bestehen, die bür-

gerliche Gesellschaft und die Corporation voraussetzt. Weil aber die bürgerliche Gesellschaft überhaupt gar nicht ins Privatrecht fällt, so kann die Lehre von der moralischen Person nur da abgehandelt werden, wo von der Person in abstracter Bedeutung die Rede ist, um so mehr, da es weniger ihr bestimmter Inhalt, als ihr Gelten als Person ist, was in Frage kommt. Wenn hier sogar vom Fiscus zu sprechen ist, so sollen die Rechte und der Inhalt des Staates auf keine Weise abgehandelt werden, sondern es wird der Fiscus nur, in so weit er als abstracte Person gilt, hervortreten.

Das Recht hatte sich bisher in den verschiedenen gesetzlichen Formen, dann aber in seiner subjectiven Gestalt als Person dargestellt. Beide Gestaltungen hängen so zusammen, daß wenn das Recht, um zu gelten, zur Kenntniß der Person kommen muß, die Person ihrerseits im Rechte seyn, das heißt, dasselbe kennen muß. Die Unkenntniß des Rechts (*ignorantia juris*) ist somit der Bruch mit dem objectiven Rechte, das absolute Unrecht der abstracten Person gegen das Recht. Die Unwissenheit der That-sachen, welche das Recht begründen (*ignorantia facti*), kann theils mit der Rechtsunwissenheit für gleichbedeutend gehalten, theils aber im Gegensatze derselben, als Nichtunrecht, und in so fern als unschädlich betrachtet werden.

In der *ignorantia juris* ist die Person in der

Differenz mit dem objectiven Rechte. Diese Differenz muß wiederhergestellt werden, was im Prozesse geschieht, welcher somit die Verwirklichung des Rechts, und die Einheit des Rechts in objectiver und des Rechts in subjectiver Form ist.

Die erste und unmittelbarste Weise sich Recht zu verschaffen und so das Recht zu verwirklichen, ist die Selbsthülfe. Weil aber die Verwirklichung des Rechts ein Drittes außerhalb der Streitenden voraussetzt, so ist diese unmittelbare Weise der Rechtsverschaffung auch zugleich ein — Unrecht, welches seine Zwecke nicht erreichen darf, außerdem aber noch mit Strafen zu belegen ist. Die Anrufung der richterlichen Vermittelung allein ist im Stande den Streit zu versöhnen. Diese Anrufung des Richters geschieht in der — Klage. Die Klage aber ist verschieden nach ihren formellen und processualischen Beziehungen, nach den Quellen, aus denen sie entsteht, und nach dem Rechtsinhalt, der ihr zu Grunde liegt. Die verschiedenen Eintheilungen der Klagen im Römischen Recht haben diesen dreifachen Grund. Indem durch den letzten Grund die Klagen mit dem Rechtsinhalt zusammentreffen, wird in diese abstracte Darstellung des Rechtsganges überhaupt schon einiges von dem concreten Inhalt des Rechts fallen müssen. Die *actiones stricti juris* und *bonae fidei* zum Beispiel sind so sehr die Bezeichnung dieses Rechtsinhalts, daß man sagen kann, der ganze Inhalt sey

in den Klagen enthalten. Die Ausführung wird aber hier in den Schranken der Mäßigung bleiben müssen; und die weitläufigere Darstellung dem Obligationenrecht überlassen. Indem die Klagen verschiedene Entstehungsgründe haben, können auch mehrere solcher Gründe zusammentreffen — die Concurrenz der Klagen. In wie weit nun ein Klagegrund den anderen aufhebt, oder mehrere neben einander bestehen, dies ist hier einer Reihe consequenter Bestimmungen unterworfen. Von der Natur der Klagen hängt es alsdann ferner ab, ob sie durchaus und lediglich an die Person gebunden sind, oder eines sowohl activen als passiven Uebergangs fähig werden. Hier taucht wiederum die Natur des Rechts, das die Klage vertritt, hervor, nur daß die Klage als Ausdruck dieses Rechts festgehalten, und von ihr der Uebergang oder Nichtübergang ausgesagt wird. Endlich hat die Klage eine Zeit, innerhalb welcher sie dauert, und nach Ablauf welcher sie erlöschen muß — Extinctivverjährung.

Die Klage ist die einfache Anrufung der richterlichen Vermittelung zur Ertheilung eines verweiger ten Rechts: ihr tritt eben so die einfache Verneinung, Einrede, entgegen, die Negation des gemachten Anspruches, theils aus factischen, theils aus Rechtsgründen. Das positive Moment, das diese Negation enthält, ist, daß auch hierzu die Anrufung der richterlichen Vermittelung erforderlich ist. In

dieser ihrer Positivität muß die Einrede selber wieder verneint werden — Replik und so ins Unendliche — Duplik, Triplik u. s. w. ein ewiger Progreß von Rede und Gegenrede, dem, weil er nie aufzuhören brauchte, gebührende Schranken zu setzen sind.

Die Klage, Einrede u. s. w. sind nur einzelne Seiten, die nicht zu einander kommen, und kein Ganzes bilden. Sie drücken nur die Behauptung der Einzelnen in Beziehung auf ihr Recht aus. Der Streit, worin Klage, Einrede u. s. w. als Momente vorkommen, ist noch nicht zusammengenommen und selbst als ein Ganzes gesetzt worden. Diese Einheit erlangt der Rechtsgang in der Litiscontestation, die Handlung, wodurch der Proceß selbst an die Stelle der streitigen Rechte tritt, und ein neues Verhältniß statt des alten gründet. Von nun an kann erst von dem Processe als von einem in eigener Selbstständigkeit bestehendem Ganzen gesprochen werden.

Sobald in der Litiscontestation der Proceß sich als ein Ganzes zusammengenommen hat, kann zuerst von einem Verfahren die Rede seyn. Das Beweisverfahren, wodurch nunmehr der Proceß aus seiner Allgemeinheit zur Bestimmtheit der Entscheidung reif gemacht wird, tritt hier ein. In der Litiscontestation liegt bloß die Anerkennung und Befestigung des Streites als solchen, im Beweisverfahren soll nun der Streit wieder auf seine

Gründe zurückgeführt, und daraus der Sieg des einen oder anderen Theils hergeleitet werden. Was zu beweisen sey, wer zu beweisen habe und wodurch bewiesen werden könne, muß hier erörtert werden. Aber wie überhaupt darf auch hier der Process nicht in seiner formellen Breite und Bestimmtheit, sondern bloß als Durchgang zu dem eigentlichen Inhalt des Privatrechts entwickelt werden. Neben der Lehre von den Beweismitteln hat auch die von den Präsumtionen ihren Platz. Präsumtionen sind weiter nichts als der Sache selbst immanente Beweise, die nicht erst aus ihr hergeleitet und vermittelt ihrer aufgestellt zu werden brauchen, so daß außer der Sache erst eine Ueberzeugung von ihr gewonnen werden muß, sondern wo durch die Existenz der Sache auch zugleich die Ueberzeugung festgestellt ist, ist eine Präsumtion vorhanden. Ihre Ab- und Eintheilung wird durch ihre intensive Kraft begründet; je nachdem die Vermuthungen nämlich unwiderleglich sind, oder einen Gegenbeweis zulassen, oder selbst nur den Beweis unterstützen.

Die Vollendung des Processes ist die Entscheidung desselben. Hierher gehört theils die Bestimmung wer entscheiden könne, die Lehre von der *jurisdictio*, theils die Lehre von den Wirkungen der Entscheidung — *res judicata*. Zu den Wirkungen gehört auch die Betrachtung der Personen, die nicht absolut, und wie es die Sache fordert, verur-

theilt werden können, sondern bei denen die Ausführung des Urtheils sich nach subjectiven Gründen modificirt — *beneficium competentiae*. Andere, wie Heise, sprechen von dem *beneficium* bei der Erfüllung der Obligationen, aber dasselbe bezieht sich gar nicht auf das Schuldverhältniß, sondern lediglich darauf, wie weit man in der Execution des Urtheils gehen dürfe: das *beneficium* findet nur gegen die Vollstreckung statt, nicht gegen die Erfüllung des Schuldverhältnisses. Sein Platz ist daher bei den Wirkungen der *res judicata*, wie denn auch Mühlenbruch dieses schon sehr richtig durch seine Anordnung bemerkt hat.

Das Urtheil, indem es abgesehen von seiner Richtigkeit oder Unrichtigkeit, entscheidet, beendigt zwar den Proceß, aber enthält nicht zugleich in sich die reale Seite, daß dem Urtheil auch wirklich genügt werden würde. Das Urtheil ist demgemäß zu realisiren, das heißt zu vollstrecken. Hier entsteht aber wieder der Mangel, daß nicht zugleich die Gewissheit vorhanden ist, es werde auch an etwas, das heißt an hinreichenden Gegenständen vollstreckt werden können. Es genügt also nicht bloß am Urtheil, sondern es soll auch Sicherheit für die Vollstreckung vorhanden seyn. Diese Sicherheit hätte erst nach dem Urtheil ihren rechten Platz und ihre rechte Bedeutung, aber indem sie am meisten da nöthig ist, wo noch nicht vollstreckt werden darf, überhaupt

aber für die Vollstreckung vorhanden seyn soll, so kann sie auch dem Urtheil vorangehen.

Diese Sicherheit für die processualische Entscheidung kann theils selbst schon ein Urtheil und eine Entscheidung des Richters seyn, und zwar indem der Richter schon im voraus die eine Parthei in die Güter des Andern immittirt, — *missio in possessionem*, oder auch bloß eine Disposition des Besitzenden verhindert — Arrest, theils aber kann sie von den Partheien ausgehen, indem diese sich entweder Sicherheit bestellen — Cautionen, oder eine streitige Sache in Sicherheit bringen — Sequestration.

In dem Urtheil ist das Recht aus seinem Bruche und aus seiner Differenz mit der Person wiederhergestellt. Die Person hat sich bei dem Ausspruch, was Recht sey, zu beruhigen. Aber in gewissen Verhältnissen, Lagen und Zuständen hat sie eine unendliche Reaction gegen das Recht, und die Kraft, sich gegen offenes Recht selbst wiederherstellen zu lassen. Es ist das Recht, einen früheren rechtmäßig verlorenen Zustand, als sey er gar nicht verloren, wiederzugewinnen, und den neuen Zustand rückgängig zu machen — *restitutio in integrum*. Mit dieser Lehre befinden sich die Systematiker offenbar in der größten Verlegenheit. Einige handeln sie zuletzt ab, wenn sie mit allem anderen fertig sind, wie Heise, als sey die *restitutio in integrum* die

Kehrseite des ganzen Rechts überhaupt. Gewissermaßen muß man dieses auch zugeben, aber nur für den formellen Theil. Bei der *restitutio in integrum* ist nämlich der Inhalt, gegen welchen restituirt wird, gleichgültig. Wenn gewisse Bedingungen vorhanden sind, so wird gegen jeden Rechtsinhalt Kauf, Miethe, Ehe u. s. w. restituirt. Die Restitution hat daher mit dem Rechtsinhalt gar nichts zu schaffen, und kann also, als etwas Formelles, nicht erst hinter diesem Inhalt, am Schlusse des ganzen Systems, vorkommen: vielmehr ist da ihr Platz, wo noch von dem Rechte überhaupt und nicht von dem bestimmten Rechtsinhalt gesprochen wird. Die *restitutio in integrum* ist die Kehrseite des Rechtsganges überhaupt: sie hat also am Ende der Lehre zu stehen, wo von der Verwirklichung des Rechts im Allgemeinen die Rede ist. Wenn ich früher mit Haubold (Mein Obligationenrecht-S. 168) diese Lehre ans Ende des Obligationenrechts gestellt habe, so muß ich jetzt die oberflächlichen Gründe, die mich damals dazu bestimmten, für durchaus unbedeutend halten. Wie so oft, hat auch hier wieder Mühlenbruch das ganz Richtige getroffen. Durch die *restitutio in integrum* hat sich die Person wieder aus der formellen Bewegung des Rechts überhaupt zu ihren Rechten zurückgeführt. Der formelle Rechtsgang hat in der Restitution seine Macht und seine Bedeutung verloren, oder mit anderen Worten, wo

Restitution möglich ist, kommt es nur auf die Person und den Inhalt ihrer Rechte an: dieser Inhalt ist ihr unverloren; es ist also da von demselben zu sprechen, wo ihm keine Gefahr droht, in die formelle Bewegung des Rechts aufzugehen. Es ist sicherlich die größte Schwierigkeit, vom sogenannten allgemeinen Theil oder vom Recht überhaupt, einen Uebergang in den besonderen Theil oder in den Rechtsinhalt zu machen. Denn da bei einer philosophischen Betrachtung des Rechts, der Proceß später zu stehen kommt als der Rechtsinhalt, der in ihm verfolgt wird, in einem System des positiven Rechts aber, wie schon oben gezeigt worden ist, grade vom Recht und dessen Verwirklichung ausgegangen werden muß, so tritt die Schwierigkeit ein, daß, indem die Rechtsverfolgung schon einen Rechtsinhalt voraussetzt, hier der Rechtsinhalt eine Folge der Rechtsverwirklichung seyn soll. Die restitutio in integrum ist demgemäß die einzige mögliche Stelle des Uebergangs. Denn indem hier der Rechtsinhalt sich als stärker, wie die Rechtsverwirklichung erweist, tritt hier gleichsam der Rechtsinhalt an die Stelle der Rechtsverwirklichung. Es ist der Ort, wo es nur auf den Rechtsinhalt ankommt: das formelle Recht ist verschwunden, und nur die Person gegenüber ihren Rechten geblieben.

Der so vom formellen Rechtsgang befreiten Person tritt zunächst ein Aeußerliches, eine Natur ge-

genüber, die an sich unfrei und rechtlos ist. Als solche ist sie der Person unterworfen, die sich in derselben Realität zu geben, sich dieselbe zuzueignen hat. Für diese Realität, welche sich die Person in der Sache giebt, hat man seit Kant, sonderbar genug, den Namen dingliche Rechte, oder sich noch strenger an die Römische Eintheilung haltend, den Namen Sachenrechte gebraucht. Weder ein Ding aber, noch eine Sache, haben Rechte, dingliche Rechte und Sachen wären aber die Rechte, welche Sachen und Dinge wirklich haben. Ich habe für alle verschiedenen Beziehungen der Person zu den Sachen, in die sie ihren Willen legt, den allgemeinen Namen Eigenthumsrecht gebraucht. Alle sogenannten dinglichen Rechte sind Eigenthumsrechte, und zwischen ihnen besteht nur der Unterschied, daß theils alle, theils nur einige Seiten des Eigenthums sich an ihnen vorfinden. Der Gang aber, wie die Person zum Eigenthum gelangt, ist folgender.

Zunächst findet die Person ein Aeußerliches vor, nämlich — Sachen. Die Sachen als solche können zwar der Gegenstand einer verschiedenartigen naturgeschichtlichen Betrachtung seyn, niemals aber in einem Rechtssystem auftreten. Dennoch findet man in jedem Compendium und Grundrisse ein Kapitel von den Sachen, ein Uebelstand, dem ich mich selbst nicht habe entziehen können. Von bloßen Sachen kann nämlich in einem Rechtssystem gar nicht an-

ders gesprochen werden, als unter der Voraussetzung des schon bestehenden und sich darauf beziehenden Eigenthums. Allen Eintheilungen der Sachen liegt entweder das zu Grunde, wem sie gehören, ob sie res in commercio, extra commercium, nullius u. s. w. sind, also die reine Eigenthumscategorie, oder in welcher Weise sie im Eigenthum zu stehn kommen, ob sie vertretbare Dinge sind oder nicht, Haupt- oder Nebensachen. Indem es somit gar keine Lehre von den Sachen, streng genommen, giebt, läßt sich dennoch die Abstraction vollziehen, die Sachen wiederum für sich vom Eigenthum abzulösen, und sie in dieser Isolirtheit, aber immer doch vom Eigenthum oxydirt und behaftet zu betrachten. Das, was nunmehr an den Sachen betrachtet wird, ist freilich weiter nichts anderes, als was das Eigenthum daran zurückgelassen, doch so, daß nunmehr das Zurückgelassene als Kategorie der Sachen erscheint. Wenn von einer res divini juris, von einer res communis, res publica gesprochen wird, so gilt dies für eine Kategorie der Sache, während doch das Unterscheidende außerhalb ihrer liegt, und sich auf den bezieht, der seinen Willen in die Sachen gelegt hat.

Ob aber die Sache bloß als dieses einzelne Eigenthum dienen, und so immer als diese specielle Sache ins Auge gefaßt werden muß, oder ob sie als allgemeine Sache, schon durch ihr Vorhandenseyn das Eigenthum dessen, bei dem sie vorhanden ist,

bezeichnet, gehört hierher zu erörtern. Alle vertretenen Dinge, am meisten Geld, sind allgemeine Sachen, weil es bei ihnen nicht mehr auf das Individuelle ankommt. Geld aber ist zugleich die Seele aller anderen Sachen, ihr Allgemeinstes, ihr Werth. Im Gelde ist deswegen die Sache eigentlich aufgehoben, indem es diejenige Sache ist, die ohne weitere Bestimmung an sich schon den Stempel des Eigenthums trägt.

Die Sache für sich betrachtet, bietet bloß den Unterschied dar, ob es eine einzelne Sache, oder eine Gesammtheit von Sachen, die ein gemeinschaftliches Ganzes bilden, ist. Aber auch diese Betrachtung ist eine ganz leere, wenn nicht die Verschiedenheit, die die Eigenthumsbeziehungen darbieten, dabei die belebende Seele abgäbe.

Schließlich haben aber die Sachen ein Verhältniß zu sich selber, worin eine Sache als Haupt- und entscheidende Sache, alles andere aber in Beziehung auf sie als Zubehör, und in so fern als Nebensache erscheint. Auch hier ist das Eigenthumsverhältniß der eigentlich verborgene Unterschied, indem es ohne Eigenthum keine Hauptsache und keine Nebensache gäbe. Das Zubehör bietet aber die drei im Grundrisse angegebenen Seiten dar, daß es entweder die organische Entwicklung der Hauptsache selbst ist — die Lehre von den Früchten, oder daß es grade umgekehrt statt aus der Sache hervorzutreten,

in dieselbe aufgeht und verschwindet — die Lehre von den Verwendungen und Kosten, oder daß es endlich mechanisch äußerlich und in so fern trennbar ist, die Lehre von den Pertinenzen.

Wenn wir bisher die Sache, trotz dem, daß sie eigentlich keine Stelle im Rechtssystem einnehmen darf, in ihrer abstracten Trennung vom Eigenthum, aber mit den Categorien desselben behaftet betrachtet haben, so haben wir nunmehr zu den eigentlichen Beziehungen der Person zu der Sache überzugehen. Die erste Berührung der Person mit der Sache aber ist der — Besitz.

Die Stelle, welche der Besitz im Rechtssystem einzunehmen hat, sowohl absolut als insbesondere im Römischen Recht, ist zu wichtig, als daß sie nicht hier der Gegenstand einer näheren Untersuchung werden müßte, um so mehr, als in dem sonst so trefflichen Buche von Savigny über den Besitz, grade der Begriff des Besitzes, und was dasselbige ist, seine Stelle im System, am wenigsten befriedigend ausgefallen ist. Wir wollen uns bemühen, der Darstellung des Herrn von Savigny zu folgen und ihre etwaigen Mängel darzulegen versuchen, wobei ich um so unbefangener seyn kann, als ich gegen eine falsche Meinung polemisiren muß, die ich selbst gehabt habe. (S. mein Obligationenrecht S. 167.)

Herr von Savigny beginnt bekanntlich die Grundlegung seiner Lehre vom Besitz damit, daß er

behauptet, der Besitz oder die Detention sey ursprünglich gar nichts Juristisches, sondern nur der natürliche Zustand, der dem Eigenthum, als dem rechtlichen Zustand, correspondire. Im Grunde liefse sich daher Alles, was darüber juristisch zu bestimmen wäre, in folgende Sätze zusammenfassen: der Eigenthümer hat das Recht zu besitzen, dasselbe Recht hat der, welchem der Eigenthümer den Besitz verstattet, jeder Andere hat dieses Recht nicht. (Besitz, 4te Ausgabe S. 2. 3.) Aber das Römische Recht spreche nicht bloß von dem Recht zu besitzen: es knüpfe an den Besitz selbst Rechte und handle somit von den Rechten des Besitzes. Indem also das Römische Recht von den Rechten des Besitzes handelt, erkennt es den Besitz selbst als einen rechtlichen Zustand an, und wenn Herr von Savigny den Besitz nur für einen natürlichen Zustand, für ein bloßes Factum hält, so macht er im Grunde dem Römischen Recht einen Vorwurf, nämlich den einen bloß natürlichen Zustand als rechtlichen gesetzt zu haben. Hieraus würde denn natürlich die Meinung zu folgen scheinen, eine andere Gesetzgebung könne hierin anders verfahren und brauche dem Besitz keinen anderen Platz im Rechtssystem einzuräumen, wie den, welchen er als Wirkung des Eigenthums einnimmt.

Gegen diese Entgegensetzung eines Natürlichen und Rechtlichen, eines Factischen und Juristischen

im Rechte scheint sich schon sogleich die völlige Unangemessenheit der Unterscheidung zu erheben. Denn man kann überhaupt erwiedern, daß im Rechte lauter Factisches zu Grunde läge, indem alle Rechtsverhältnisse auf Thatsachen beruhten, dann aber wieder gar nichts Factisches vorhanden sey, indem jedes Factum, das im Recht vorkäme, auch ein Recht sey. Man kann recht gut sagen, die Ehe sey ein Factum, und Herr Hasse hat redlich das Seinige beigetragen, es zu sagen, aber damit ist eben noch nichts gesagt, wenn man nicht hinzusetzt, dieses Factische sey rechtlicher Art. Die Indier erheben die bizarresten Facta zu Rechtsverhältnissen; daß sie dieses werden können, muß aus dem Geist des Rechts erklärt werden: sie aber als bloße Facta bezeichnen wollen, würde wenig fördern.

Herr von Savigny ist aber auch weit davon entfernt, den Besitz als ein dem Römischen Recht bloß Positives aufstellen zu wollen: er sucht vielmehr zu erklären und aufzufinden, wie so der Besitz Grund von Rechten werden konnte. Diese Darstellung geschieht so. Wer bloß den Besitz der Sache habe, habe damit zwar noch gar kein Recht, aber er habe das Recht von jedem zu fordern, daß er überhaupt keine Gewalt gegen ihn brauche. Gebrauchte dieser sie dennoch, so könne sich der Besitzer gegen die Gewalt mit Interdicten schützen, und dies eben sey der rechtliche Character des Besitzes; was ihm fehle,

fehle, um selbst ein Recht zu seyn, erlange er durch das Unrecht der Gewalt, welche verübt wird. Diese Grundlegung des Besitzes kann nur bei einer bloß flüchtigen Betrachtung bestehen, und es ist zu verwundern, daß der geistreiche Verfasser sie durch mehr als eine Ausgabe seines Buches hat gehen lassen. Wir wollen sie hier einer kleinen Kritik unterwerfen.

Der Besitz soll in sich kein Recht seyn: wer besitzt, soll deswegen gar kein Recht auf die Sache haben: wie kommt irgend eine Gesetzgebung dazu, Rechte mit dem bloßen Besitz zu verknüpfen? Weil die Gewalt an sich Unrecht ist, soll auch der Besizende nicht mit Gewalt vertrieben werden: das Recht des Besitzes beruht also bloß in dem Schutz gegen eine Gewalt, die an sich Unrecht ist. Das Recht, das der Besitzer hat, entsteht also erst durch das Unrecht, das ihm angethan wird.

Hierin liegt die Schwäche der Savignyschen Entwicklungsweise. Ein Unrecht ist nämlich erst überhaupt möglich, wenn ein Recht vorangeht: niemals aber kann ein Recht durch ein Unrecht begründet werden, das ja die Verneinung des Rechts ist, also die positive Voraussetzung des Rechts enthält. Wenn ich verletzt werde, so muß eben mein Recht, nicht verletzt werden zu dürfen, vorangehen, wenn mir Gewalt geschieht, so muß eben durch die Gewalt ein Recht, das ich habe, verletzt werden. Herr

von Savigny hat sich darin wesentlich geirrt, daß er sich eine Gewalt ohne Gegenstand derselben gedacht hat: gegen den Besitzer, der gar kein Recht hat, soll Gewalt gebraucht werden können: wie wäre dies möglich? wem könnte, wenn ich etwas nehme, worauf keiner ein Recht hat, Gewalt geschehen. Oder wird hier die Gewalt gegen die Person verstanden, welche zufällig auch besitzt? Dann wäre die Person verletzt: dies begründete eine Injurienklage, aber wie käme der Besitz zu Schutzmitteln, zu possessorischen Interdicten, da ja dem Besitz, der gar kein Recht ist, auch gar keine Gewalt geschehen kann? Wenn der Besitz erst durch das ihm angethane Unrecht ein Recht würde, so müßten sich alle Besitzer bei denen, die Gewalt verüben, bedanken, daß sie ihr früheres Nichtrecht dadurch zu einem Rechte erheben.

Herr von Savigny hat am Ende wohl auch das Unhaltbare dieser Deduction eingesehen, jedoch aber eine Vermittelung zwischen seiner Ansicht und der entgegengesetzten aufzustellen gesucht, die am Ende noch fast unhaltbarer ist. Wir wollen seine eigenen Worte geben. (Besitz, S. 8.) „Ganz abweichend von dieser Ansicht sehen die Meisten jede „Verletzung des Besitzes für eine materielle Rechtsverletzung an, den Besitz selbst also für ein Recht „an sich, nämlich für ein präsumtives Eigenthum, „die possessorischen Klagen für provisorische Vindi-

„cationen. Dieses letzte, als die practische Seite der
„Meinung, wird unten ausführlich widerlegt werden.
„Hier aber ist der Ort zu zeigen, was an der gan-
„zen Ansicht wahr ist, indem dadurch vielleicht eine
„Vermittelung veranlaßt werden kann. Das oben be-
„hauptete formelle Unrecht nämlich ist keineswegs
„so zu nehmen, als ob die possessorischen Interdicte
„aus der sonst bekannten juristischen Natur der Ge-
„walt nothwendig folgten und sich von selbst ver-
„ständen. Vielmehr ist diese Folge der Gewalt, daß
„dem Vertriebenen der Besitz wieder gegeben wer-
„den soll, ohne Rücksicht ob er irgend ein Recht
„an der Sache hat, ganz positiv. Frägt man nun
„nach dem Grund, warum diese Art des
„Schutzes gegen Gewalt eingeführt ist, d. h.
„warum der Vertriebene eben den verlor-
„nen (vielleicht ganz unrechtlichen) Besitz
„wieder erhalten soll, so kann man aller-
„dings sagen, dieser Grund liege in einer all-
„gemeinen Vermuthung, der Besitzer dürfte
„wohl auch Eigenthümer seyn. Insofern also
„kann man den Besitz als einen Schatten des Ei-
„genthums, als ein präsumtives Eigenthum betrach-
„ten, nur trifft dieses lediglich die Begründung des
„Rechtsinstituts im Allgemeinen, durchaus nicht den
„Rechtsgrund irgend eines concreten Besitzes. Die-
„ser Rechtsgrund liegt vielmehr lediglich in dem
„Schutz gegen die formelle Verletzung, weshalb eben

„die possessorischen Interdicten eine durchaus obligatorische Natur haben, und auf keine Weise für provisorische Vindicationen gelten können.“ Ganz entgegengesetzt der Ansicht des Herrn von Savigny soll die Meinung derer seyn, die den Besitz selbst für ein Recht an sich, nämlich für ein präsumtives Eigenthum halten. Dafs diese Entgegensetzung wirklich auf sehr scharfe Weise statt findet, wird niemand bezweifeln. Herr von Savigny will aber auch diese entgegengesetzte Meinung nicht ganz verwerfen: er will zeigen, was an der ganzen Ansicht wahr ist, um dadurch vielleicht eine Vermittelung zu veranlassen. Das von ihm behauptete formelle Unrecht nämlich soll nicht so zu verstehen seyn, dafs schon aus ihm, aus seiner Natur die Restitution des Besitzes folge, sondern diese Folge der Gewalt, dafs dem Vertriebenen den Besitz wieder gegeben werden soll, ohne Rücksicht, ob er irgend ein Recht an der Sache hat, sey vielmehr ganz positiv. Wir müssen gestehen dies nicht zu begreifen. Dieser positive Satz des Römischen Rechts, dafs der Besitz durch Interdicten geschützt würde, sollte eben erklärt werden. Die Erklärung war die, dafs das Unrecht welches in der Gewalt als solches liegt, den Besitz zu einem Recht erhebe. Nun aber soll die Erklärung keine Erklärung, sondern vielmehr selbst positiver Natur seyn, und es bleibe jetzt übrig, die positiv gewordene Erklärung wiederum zu erklären. Indem diese

Erklärung selbst wieder zur Positivität erstarrt ist, wäre dadurch das Römische Recht zu einem ganz unvernünftigen herabgesetzt: man müßte wiederum die Frage wiederholen: warum hat der bloße, vielleicht ganz unrechtliche Besitzer Rechte? Fragt man nun nach dem Grund, warum diese Art des Schutzes gegen Gewalt eingeführt ist, sagt Herr von Savigny, so kann man allerdings sagen, dieser Grund liege in einer allgemeinen Vermuthung, der Besitzer dürfte wohl auch Eigenthümer seyn. Dies ist allerdings eine andere Erklärung, zu der Herr von Savigny übergeht, d. h. er verläßt die frühere Meinung, um sich zu der entgegengesetzten zu wenden. Wie er aber dieses Aufgeben eine Vermittelung nennen könne, ist nicht sogleich einzusehen. Die Verwahrung am Ende „nur trifft dieses lediglich die Begründung des Rechtsinstituts im Allgemeinen, durchaus nicht den Rechtsgrund eines concreten Besitzes. Dieser Rechtsgrund liegt vielmehr lediglich in dem Schutz gegen die formelle Verletzung,“ kann eine solche Vermittelung noch nicht zu Stande bringen, weil von Hause aus nur von der Begründung des Rechtsinstituts im Allgemeinen die Rede war, übrigens aber gar nicht einzusehen ist, wie der Rechtsgrund eines concreten Besitzes in dem Schutz gegen die formelle Verletzung, der des Besitzes überhaupt aber in dem präsumtiven Eigenthum liegen soll. Worin ist hier der Rechtsgrund des concreten Be-

sitzes von dem Rechtsgrund des Besitzes überhaupt verschieden? Der concrete oder, bestimmte Besitz kann zwar einen verschiedenartigen Ursprung, und verschiedene Titel, aber sicherlich keinen anderen Rechtsgrund haben, als der Besitz überhaupt. Die Vermittelung, die Herr von Savigny also zwischen seiner Ansicht auf dem Umwege des Unrechts zum Rechte des Besitzes zu kommen, und der entgegengesetzten ihn als präsumtives Eigenthum zu betrachten aufstellt, ist im Grunde keine Vermittelung, sondern Herr von Savigny verläßt nur seine Ansicht, um zu der entgegengesetzten überzugehen.

Ob aber nun die entgegengesetzte Ansicht, daß der Besitz ein präsumtives Eigenthum sey, richtiger und haltbarer ist, wäre nun zu erörtern. Bei der Benennung präsumtives Eigenthum liegt das zu Grunde, daß der Rechtsgrund des Besitzes in die Vermuthung, daß der Besitzer Eigenthümer sey, gelegt wird, daß also der Besitz keinen Rechtsgrund hätte, sobald diese Vermuthung nicht vorhanden seyn könnte. Nun besitzt aber grade so wie jeder andre auch der Dieb, von dem man weiß, daß er die bestimmte Sache, die er besitzt, gestohlen hat: die Präsumtion des Eigenthums fällt also von selbst weg, und es giebt einen juristischen Besitz, der nicht präsumtives Eigenthum ist. Wie aber überhaupt die Präsumtion andrer von dem Besitze den Besitz zu einem Rechte erheben will, ist nicht wohl einzu-

sehen. So wenig das Unrecht den Besitz zu einem Rechte machen kann, eben so wenig kann es die Präsumtion, daß der Besitz ein Eigenthum sey. Die Meinung von Etwas kann dieses Etwas noch nicht zum Rechte erheben, vielmehr muß dieses Etwas, hier der Besitz, dieses Recht aus sich selber haben.

Der Rechtsgrund des Besitzes liegt eben so wenig in einer Präsumtion über ihn, als in dem Umwege der unrechtlichen Gewalt: vielmehr liegt und kann er einzig und allein in sich selber liegen, das heißt in der Stellung der Person zur Sache. Alles Eigenthumsrecht liegt darin, daß sich die Person ausschließlich in der Sache Realität giebt. Nun kann der Wille der Person, mit dem sie die Sache hat, bloß ihr besonderer, oder auch allgemeiner anerkannter Wille seyn: sie kann die Sache haben, weil sie die Sache haben will, ohne Rücksicht darauf, ob dieses anerkannt wird, oder sie kann sie mit allgemeiner Anerkennung haben wollen. Findet dieses Haben bloß nach der Seite des besonderen Willens statt, so ist dieses ein bloß anfangendes, unmittelbares Eigenthum oder Besitz, ist dagegen die Allgemeinheit, das heißt die Berechtigung dieses Besitzes vorhanden, so wird es wirkliches Eigenthum. Daß aber schon der besondere, wenn auch noch so unrechtliche Wille geschützt wird, liegt darin, daß der Wille schon an sich ein Substantielles, zu Schützenden ist, und daß dieser besondere Wille nur dem

höheren Allgemeinen zu weichen hat. Der Rechtsgrund des Besitzes liegt also weder in der Gewalt, die ihm angethan wird, noch in der Präsuntion, die man von ihm hat, sondern darin, daß schon der besondere Wille der Person, wo er sich in den Sachen äußert, ein Recht ist, und als solches behandelt werden muß. Auch die Römer haben in ihrer naiven Ausdrucksweise ganz diese Vorstellung, und es ist zu verwundern, wie Herr von Savigny dieses übersehen konnte. Wenn Paulus l. 1. §. 1. D. h. t. (41. 2.) sagt: *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his quae terra mari coeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta et insula in mari enata, et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae, ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est*, so ist hierin das Eigenthümliche des Besitzes vollständig ausgedrückt. Das Eigenthum, heißt es, fange mit dem Besitz an, oder was dasselbe ist, der Besitz sey anfangendes Eigenthum. Nun gebe es Gegenstände, die noch nicht im Verkehr sind: hier falle Besitz und Eigenthum nothwendig zusammen, (*ejusque rei vestigium manere de his, quae terra mari, coeloque capiuntur, nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adpre-*

henderint). Auch gebe es selbst heute noch Zustände, wo die Besitznahme dem Eigenthum gleichzusetzen sey, weil in ihnen die Ursprünglichkeit des Naturzustandes sich gleichsam vorfinde. (Item bello capta et insula in mari enata, et gemmae lapilli, margaritae in litoribus inventae ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.) Der Besitz ist also zum Eigenthum in das Verhältniß des Natürlichen und Unmittelbaren zum Vermittelten und Rechtlichen gesetzt, dabei aber bemerkt, daß es Zustände gebe, die noch heute diese Natürlichkeit und Unmittelbarkeit an sich tragen (ejusque rei vestigium permanere) wie das Finden und die andern Arten der Occupation, so daß hier Besitz und Eigenthum identisch seyen. Strenger noch ist dieser Character des Besitzes, Eigenthum, aber bloß nach der Seite des besonderen Willens zu seyn in den Worten ausgedrückt: „In summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat“ l. 3. §. 5. D. h. t. (41. 2.). Indem bei dem Besitze die Kategorie der Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit des Besitzes gar nicht in Frage kommen soll, ist zu gleicher Zeit sehr scharf die Eigenthümlichkeit des Besitzes bloß die Seite des besonderen Willens zu enthalten bezeichnet.

Herr von Savigny hat, indem er von den Wirkungen des Besitzes sprach, alle andern Ergebnisse, außer den Interdicten und der Usucapion, mit gro-

fsem Recht und mit tiefer Einsicht in das Wesen des Besitzes zurückgewiesen: ich erlaube mir hinzuzufügen, warum es nothwendig aus der Natur des Besitzes folgt, daß diese Wirkungen die einzigen seyn müssen. Der Besitz als anfangendes Eigenthum kann keine Wirkungen haben, weil diese ein anerkanntes Eigenthum voraussetzen, und eben aus dieser Anerkennung hervorgingen. Seine Wirkungen können bloß darin bestehen, daß schon dieser Anfang geschützt wird — Interdicte, und daß in ihm die Möglichkeit liegt, zum anerkannten Eigenthum fortzuschreiten — Usucapion. Ausser dem Schutz für diesen Anfang, und der Möglichkeit, diese bloßen Anfänge zu erfüllen, würde jede andere Wirkung den Besitz zu einem Eigenthum umgestalten. Was aber die gewöhnlich angeführten Wirkungen des Besitzes betrifft, so fallen diese, als abstract abgeleitet, mit den eben genannten Hauptwirkungen zusammen.

Wir sind hier weitläufiger in der Betrachtung der Natur des Besitzes gewesen, als es vielleicht diesem Ort geziemt hätte: aber die Ausmittlung des Begriffes des Besitzes hängt so sehr mit der Stelle zusammen, die dem Besitz im Rechtssystem anzuweisen ist, daß wir nicht umhin konnten, uns dieser Ausmittlung zu unterziehen. Herr von Savigny behauptet nämlich (Besitz. S. 27.), der Besitz gehöre ins Obligationenrecht und ich selbst habe mich schon oben angeklagt, diese Meinung getheilt zu ha-

ben. Herr von Savigny nämlich urtheilt also. Da der Besitz nur in der Gewalt liegt, die man gegen ihn verübt, die Gewalt aber ein Delict ist, so gehört der Besitz zu den *obligationes ex delicto*. Mit dieser Classification hat Herr von Savigny seine eigene Ansicht gleichsam zur höchsten Spitze der Consequenz getrieben, aber damit sie selber vernichtet. Denn auch das gemeinste Bewußtseyn würde sich gegen eine solche Classification mit Recht erheben können. Wir betrachten den Besitz als anfangendes Eigenthum, als Eigenthum nach der Seite des besonderen Willens und stellen ihn mit Mühlenbruch daher an die Spitze der *jura in re*. Wenn Herr von Savigny gegen diese Classification die Römischen Sätze, *nec possessio et proprietas misceri debent*, oder *nihil commune habet proprietas cum possessione* anführen zu können glaubt, so sagen diese weiter nichts, als daß Besitz und Eigenthum auch unterschieden seyen, was wir keinen Augenblick haben läugnen wollen.

Indem der Besitz durch die *Usucapion* aus einem Eigenthum des bloß besonderen Willens zum allgemein anerkannten, das heißt vollständigen Eigenthum wird, in welchem mein Wille mit dem allgemeinen Willen identisch ist, stellt sich der Begriff des Eigenthums, als die äußere Sphäre der Freiheit der Person überhaupt dar. Die Person kann daher nicht bloß, sondern sie muß Eigenthum ha-

ben: es ist ohne Eigenthum keine Person denkbar. Im Römischen Recht ist der Gegenstand desselben eine bloß körperliche Sache, sich habe aber im § 112. auch von der Erweiterung sprechen zu müssen geglaubt, welche die moderne Welt in den Eigenthumsbegriff hineingebracht, indem hier auch die Möglichkeit eines geistigen Eigenthums erstanden ist. Das Eigenthum ist seinem Wesen nach ausschließlich, so daß alle Unterschiede desselben innerhalb des Eigenthums fallen, das heißt: die etwaigen verschiedenen Arten des Eigenthums sind nichts als abgelöste Seiten desselben, die sich als selbstständig hinstellen. So ist also der Unterschied von *dominium* und *bonae fidei possessio* kein absoluter Unterschied, sondern es kommt nur das in Frage, ob das Eigenthum wirklich vorhanden sey, oder nur eine Annäherung daran; die Eintheilung in *dominium directum* und *utile* bezieht sich auf die verschiedenen Seiten der Eigenthumsrechte; nirgends aber giebt es mehr als ein Eigenthum.

Die größten Schwierigkeiten für die Systematiker haben gewöhnlich die Erwerbungsarten des Eigenthums bereitet, in der Weise nämlich, wie sie zu stellen und zu classificiren seyen. Die Unterschiede, welche z. B. Heise macht, nämlich, ob das Eigenthum, durch einseitiges Geschäft, oder durch ein zweiseitiges, oder zufällig, erworben werde, treffen die Gründe selbst nicht, die das Eigenthum er-

werben lassen; ob es ein einseitiges, ein zweiseitiges Geschäft, oder gar ein Zufall sey, wodurch das Eigenthum erworben werde, ist ziemlich gleichgültig. Auch sind die einzelnen Erwerbungsarten, die unter diese Rubriken gestellt sind, ganz willkürlich. Warum die Occupation ein einseitiges Geschäft, und der Früchterwerb des bonae fidei possessor ein Zufall seyn soll, ist gar nicht abzusehen. Will man die Erwerbungsarten richtig classificiren, so kann man keine anderen Unterschiede aufstellen, als die wirklich gegebenen und vorgefundenen. Das Eigenthum wird erworben, weil man zur Sache in ein erstes unmittelbares Verhältniß tritt: dies geschieht durch Occupation, sey die Occupation nur die einer herrnlosen Sache, wie der Fund, namentlich der Schatz, die Jagd, Fischerei u. s. w.; oder einer als herrnlos geachteten Beute. Ferner geschieht diese unmittelbare Erwerbung durch Accession, das Umgekehrte der Occupation, weil sich hier die Sache zu meinem Eigenthum in dieses unmittelbare Verhältniß selbst setzt. Das Eigenthum wird ferner erworben dadurch, daß mein Wille die Sache verändert, und sie zu einer andern umwandelt — Formation. Diese kann so vor sich gehen, daß die formirte Sache in ihrer früheren Selbstständigkeit verharret, oder zu derselben zurückgeführt werden kann, oder auch in eine ganz neue Sache übergeht — förmliche Specification. Endlich wird das Ei-

genthum erworben durch Vermittelung des Willens des früheren Eigenthümers, oder des zuerkennenden Richters, wohin die Tradition, Adjudication und selbst die Ersitzung gehört, weil das der Ersitzung zu Grunde liegende Moment die stillschweigende, oder als solche angenommene Einwilligung des Herren der ersessenen Sache ist. Diese drei Hauptarten der Erwerbung des Eigenthums treffen den Nerv des Eigenthums selbst. Das Verhältniß des Willens zur Sache ist entweder ein unmittelbares, so daß der Wille zur Sache, ohne sich um ihre früheren Verhältnisse zu bekümmern, tritt, oder durch die Sache vermittelt, die zu einer anderen Sache gestaltet werden, und ihr früheres Daseyn aufgeben muß, oder endlich die Bewegung des Eigenthums gestaltet sich durch die Vermittelung verschiedener Willen; so daß die Sache hier die Natur eines Passiven, Tradirten, Adjudicirten, Ersessenen annimmt. Die Categorien der Einseitigkeit, Zweiseitigkeit, Zufälligkeit dagegen, sind bloß äußerliche, nicht der Sache entnommene, sondern an dieselbe angelegte Unterscheidungen. Man führt unter den Erwerbungsarten dann noch einige auf, welche gar nicht als solche gelten können. So hat z. B. Heise unter den Erwerbungsarten durch zufällige Umstände, den Fruchterwerb des bonae fidei possessor, die versäumte Zollentrichtung, die versäumte Erstattung der Reparaturkosten und die zweite Ehe aufgeführt. Am allerwenigsten möchte

man hier die Rubrik der zufälligen Umstände gelten lassen können: ist die zweite Ehe selbst für die Erwerbenden zufälliger als das Finden, oder soll die Rubrik des Zufalls hier blofs den Mangel der Thätigkeit von Seiten der Erwerbenden ausdrücken? Dann aber mufs man sagen, weder die versäumte Zollentrichtung, noch die zweite Ehe sind Erwerbungsweisen, sondern sie sind blofs Grund der Erwerbung; denn wenn es auch in l. 14. de publ. (39. 4.) heifst *Commissa vectigalium nomine etiam ad heredem transmittuntur, nam quod commissum est statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit; dominiumque rei vectigali acquiritur*, so ist doch hier, wie bei allen diesen Fällen, lediglich an eine stillschweigende Adjudication zu denken, welche statt des Richters hier das Gesetz vollzieht. Jedes Verfallen aus Strafe ist eine Adjudication die nur schon vorher durch das Gesetz vor allen bestimmten Fällen festgesetzt worden ist.

Bei den Schutzmitteln, welche das Eigenthum gewährt, handle ich auch von der *actio ad exhibendum* und *de tigno juncto*, wenn auch beide ihrem formellen Character gemäß ins Obligationenrecht gehören. Die eine Klage, als Vorbereitung, die andere als Ersatz der *rei vindicatio* hat zu wenig Selbstständigkeit in sich, um abgerissen von der *rei vindicatio* eine angemessene Stelle im Obligationenrecht zu behaupten.

Im Eigenthum sind alle verschiedene Seiten des selben dergestalt aufgehoben, daß keine als besondere sich besonders geltend macht. Der Eigenthümer hat zwar den Nießbrauch seines Eigenthums, ist aber nicht zu gleicher Zeit Usufructuar. Ein Usufructuar ist nur gedenkbar, sobald der Nießbrauch vom Eigenthum gelöst, als besonderes Recht hingestellt wird; der ususfructus ist nur ususfructus separatus. Es liegt aber in der abstracten Haltung des Eigenthums, daß der Eigenthümer, indem er die verschiedenen Seiten seines Eigenthums ablöst, noch Eigenthümer bleibt. Diese abgelösten Seiten stellen sich dann in eigener Selbstständigkeit ihm gegenüber. Daß auch andre materielle Rechte an einem fremden Eigenthum haben können, begründet die Lehre von den Servituten, worunter man gewöhnlich sowohl die s. g. persönlichen, als auch die Realservituten begreift. Ich bin von dieser Anordnung abgewichen, und habe den Ususfructus, wozu ich dem Usus, die habitatio und die operae gestellt habe, von den eigentlichen Servituten getrennt. Wiewohl die Römer flüchtig hinwerfen; *Servitutes aut personarum sunt ut usus, et ususfructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum, et urbanorum*, so haben sie sowohl äußerlich, wie aus den Institutionen und Pandecten hinreichend hervorgeht, als auch innerlich den Nießbrauch von den Servituten durchweg geschieden. Der ususfructus und die Servituten werden besonders

ders abgehandelt, und servitus bedeutet schlechtweg nur eine s. g. Realservitut. Für diese Trennung sind denn nun auch hinreichende Gründe vorhanden. Die Personal- und Realservituten haben nur das gemein, Rechte an einem fremden Eigenthum zu seyn. Dieses ist aber nur eine höchst unbedeutende Gemeinschaft, denn dieselbe theilt auch das Pfandreht und könnte somit füglich eine Servitut genannt werden. Ihre Unterschiedenheit aber ist in die Augen springend, denn im Ususfructus, Usus u. s. w. ist die abgelöste Seite des Eigenthums als selbstständiges Recht hingestellt, welches der Eigenthümer nicht mehr hat. Dagegen in den Realservituten nichts vom Eigenthum als selbstständig bestehend abgelöst ist, sondern nur ein Recht gegen die Ausschließlichkeit (in patiendo), oder gegen die absolute Macht des Eigenthums (in non faciendo) gegeben wird. Dafs der Ususfructus, Usus u. s. w. mit dem Principe der Subjectivität behaftet sind, und also persönlich werden, die Servituten aber ein den Gegenständen des Eigenthumes Immanentes sind, ist erst ein Resultat dieses Unterschiedes, indem der Genufs als solcher, oder der Gebrauch grade die subjectivste Seite der Eigenthumsrechte sind, die mit der Person durchweg zusammenhängt, die Nicht-Ausschließlichkeit, oder das Gehemmtseyn der Ausübung des Eigenthums aber ein blofs Negatives ist, das den Zusammenhang mit dem Eigenthum selbst erfordert.

In den Servituten hat der Eigenthümer die Ausschließlichkeit des Gebrauchs aufgegeben, und eine Schranke gegen die absolute Stellung des Eigenthums hervorgerufen. Dem Ususfructus und den Servituten gegenüber hat er aber noch das Eigenthum. Diese Innehabung des Eigenthums kann der abstracte Verstand selbst wieder als ein Moment und eine Seite des Eigenthums auffassen, und in so fern als selbstständig hinstellen. Der Eigenthümer hat die Gewissheit seines Eigenthums: diese Gewissheit selber kann er nun einem andern überlassen, der nicht Eigenthümer ist, aber dem ein andres Eigenthum Sicherheit und Gewissheit giebt. Aber diese Sicherheit und Gewissheit setzt etwas voraus wofür sie gegeben wird. Das Pfandrecht setzt daher nothwendig eine Forderung voraus. Alsdann kann die Sicherheit selbst körperliche Innehabung des fremden Eigenthums, oder nur ein nicht durch körperliche Innehabung bezeichnetes Recht seyn — der Unterschied zwischen *pignus* und *hypotheca*. Die Erwerbung des Pfandrechts wird theils durch willkürliche Bestellung, theils durch Gesetz begründet: dasselbe umfaßt theils einzelne Sachen, theils Gesammtheiten, dann aber ein ganzes Vermögen. Die Rechtsverhältnisse, welche durch ein Pfand entstehen, sind nach zweien Seiten zu betrachten: theils finden solche zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer, theils zwischen den Mitgläubigern statt. Der Pfandgläubiger ist Herr des

Pfandrechts, er kann also den Gegenstand desselben gegen Dritte verfolgen, das Pfandrecht weiter verpfänden, endlich weil die letzte Spitze der Sicherheit die Verwirklichung seines Anspruches ist, das Pfand veräußern. Sind aber Mitgläubiger vorhanden, so fragt sich, wer dies könne. Dieses führt zur Lehre von der Priorität, nach den verschiedenen Vorzügen des Privilegiums der Oeffentlichkeit und der Zeit. Weil aber der Pfandgläubiger nichts als seinen Anspruch verwirklichen soll, so kann auch der spätere in die Stelle der früheren treten, vermittelt Bezahlung der Hauptschuld — *jus offerendi*. Das Pfandrecht aber erlischt theils auf unmittelbare Weise, durch Untergang des Objects. oder durch Confusion, theils durch die Vermittelung des Erlasses und der Befreiung (*usucapio libertatis*), theils durch die Erfüllung des ganzen Verhältnisses, Tilgung der Hauptschuld, oder Verkauf des Pfandes.

Das Eigenthum hat in dem *Usufructus* den Genuß, in den Servituten die Ausschließlichkeit, und die absolute Gewalt über sich selbst, in dem Pfandrecht endlich die Innehabung und Gewisheit verloren. Trotz allem dem behauptet der abstracte Verstand, daß es Eigenthum geblieben sey. Dieses so gebliebene Eigenthum ist kahl und nackt ohne Inhalt, denn das Dispositionsrecht über dieses nackte Eigenthum würde nur als Gewalt über ein Nichts zu betrachten seyn. Die Rechte, die abgelöst sind, be-

währen sich diesem nackten Eigenthum gegenüber als etwas Substantielleres und wenn sie auch in gewisser Abhängigkeit von der nackten Proprietät stehen, so ist doch der vollere Inhalt auf ihrer Seite. Dem nackten Eigenthum gegenüber, nehmen sich die abgelösten Seiten als unvollkommenes Eigenthum zusammen, im Römischen Recht in zweien Formen — *Emphyteusis* und *Superficies*. Die *Emphyteusis* hat ihren geschichtlichen Anfang in der Belohnung der Cultur, so daß der nicht cultivirende Eigenthümer die abstracte Oberherrschaft und einige Vortheile derselben (*canon*, *laudemium*), der cultivirende *Emphyteuta*, die ganze Innerlichkeit des Genusses, und der anderen Rechte des Eigenthums hat. Die *Superficies* beruht dagegen auf dem Widerspruche des Bodens und dessen, was darauf steht. Eigentlich verschlingt der Boden alles was darauf errichtet ist, in dem Sinne, daß es dem Eigenthümer des Bodens zufällt. Dann aber kann sich das, was darauf steht, zwar nicht als Eigenthum, dennoch aber als ein mit den meisten Befugnissen des Eigenthums versehenes, unvollkommenes Eigenthum constituiren.

Aber der Eigenthümer kann nicht bloß einzelne Seiten des Eigenthums ablösen, und als selbstständige entlassen, er kann sich auch ganz aus der Sache herausziehen, und sich ihrer entäußern. Erst darin zeigt sich der Eigenthümer wahrhaft als sol-

cher, daß er sich von derselben befreit. Diese Befreiung kann unmittelbar seyn, indem der Eigenthümer nur die Sache aufgibt, ohne sich um ihr weiteres Schicksal zu bekümmern — Dereliction oder für sie einen andern Eigenthümer sucht — Veräußerung. In der Veräußerung ist das Eigenthum aus seiner absoluten und unmittelbaren Haltung zwischen zwei Willen gedrängt, und macht das Vermittelte zwischen diesen Willen aus. Die Vermittelung des Willens in Beziehung auf das Eigenthum ist es nun, was an die Stelle getreten ist, oder mit anderen Worten, das Obligationenrecht.

Der Begriff des Obligationenrechts, das heißt, der Gesamtheit von Bestimmungen, welche sowohl die Vermittelung des Willens (Verträge) als auch die Verletzung desselben (Delicte) umfassen, ist dem Römischen Recht eigenthümlich. Von dem Standpunkt unserer Vernunft aus läßt er sich nicht mehr rechtfertigen, indem die Delicte überhaupt nicht mehr ins Privatrecht fallen, oder fallen sollen. Der Begriff des Römischen Obligationenrechts ist der abstracte Anspruch, den die Person an die Person macht, gleichviel, ob diese Ansprüche aus Verträgen oder Delicten herrühren. Bei unserer Classification würde mehr der Inhalt dieses Anspruches, als die Abstraction irgend eines Anspruches hervortreten müssen. So würden alsdann Verträge und Delicte, als ein durchaus geschiedener Inhalt sich aufweisen,

während sie hier unter der allgemeinen Decke des Obligationenrechts sich zusammen befinden sollen. Das Preussische Landrecht hat das große Verdienst, diese Abstraction eines Obligationenrechts abgeschafft, oder sich vielmehr nicht, um dieselbe bekümmert zu haben, während sie im Code Napoleon wiederum aufgegriffen ist. Bei einem Vortrage über Römisches Recht muß man sich ganz geduldig darin fügen, Verträge und Delicte unter dem Generalbegriff von Obligationen dazustellen: so wenig er in unser heutiges bürgerliches Recht paßt, so sehr hängt er mit dem innersten Nerv des Römischen Rechts zusammen. Hier ist wiederum ein äußerlich Gegebenes, das, so wenig es in unser heutiges Recht paßt, doch des historischen Fadens wegen nicht entfernt werden kann.

Ich habe es früher einmal versucht, die Römischen Obligationen nach den Klagen und ihren Wirkungen zu classificiren: wenn dieses auch für das Römische Recht unternommen werden könnte, so würde die Natur unseres bürgerlichen Rechts eine solche Classification durchaus verwerfen, weil bei uns die Klage sich allmählich ihrer privatrechtlichen Natur entäußert, und in den Proceß übergegangen ist. Wir sind weit davon entfernt, die Klage als das Recht selbst zu betrachten: bei uns hat sie nur die Natur eines Schutzmittels für ein anderweitig bestehendes Recht. Deswegen habe ich gleichsam nur in äußerlichen Prolegomenen (§. 191.) die Darstel-

lung dieses Römischen Systems gegeben, aber bei der weiteren Entwicklung des Systems das, was unseren Vorstellungen gemäß ist, zu Rathe gezogen. Wenn man von dem Römischen Satz, *Obligatio- num substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum* ausgeht, so ist zunächst von den abstracten Subjecten und Objecten der obligatio zu sprechen. In so fern das Subject sowohl des Creditors und Debtors ein verstärktes, aber auch das Object ein verschiedenartiges seyn kann, kommt hier die Lehre von den Correalobligationen und von der obligatio alternativa zu stehen. Dies ist aber das Einzige, was den allgemeinen Theil des Obligationenrechts bildet: alle anderen Lehren beziehen sich auf Verträge und Delicte, oder auf die Bewegung im Obligationenrecht, welche erst nach Abhandlung der bestimmten Obligationen vorgetragen werden kann. Das Unterscheidende der obligatio vom Eigenthum, zeigt sich auch darin, daß alle Abtheilungen des Eigenthums nur besonders festgehaltene Seiten desselben sind, daß aber die obligatio in mehrere neben einander stehende Obligationen zerfällt: sie erweist sich hierin als ideelleres Vermögensrecht, indem in Beziehung auf Sachen eine mehrfache Bewegung und eine vielseitige Beziehung eintritt, während das Ei-

genthum nur in der einseitigen Versenkung der Person in die Sache liegt.

Die Obligationen, welche auf Vermittelung des Willens beruhen, sind die — Verträge. Diese Vermittelung setzt voraus, daß sich der Vertrag von dem Einfluß des Irrthums, der Furcht, des Betruges, der Simulation, rein erhalte: es ist also der Einfluß derselben auf den Vertrag auseinander zu setzen. Aber der Vertrag kann selbst, ehe noch von seinem Inhalt gesprochen wird, sich an außerhalb seiner liegende Begebenheiten knüpfen — die Lehre von den Bedingungen, oder durch anderes bekräftigen — *arrha*, Conventionalstrafe, Eid. Gewöhnlich pflegt man von der Lehre von den Bedingungen in dem allgemeinen Theil überhaupt zu handeln, ehe noch von Verträgen die Rede ist. Aber Bedingungen als solche sind gar nicht Gegenstand einer juristischen Betrachtungsweise. Um dies zu werden, können sie nur bei den Verträgen oder im Erbrecht auftreten, und es ist gar nicht abzusehen, warum man sie nicht bei diesen beiden Lehren abhandeln will, da sie nur hier ihren concreten Platz einnehmen.

Was nun die Eintheilung der Verträge betrifft, so muß man sich wirklich verwundern, daß nachdem die Römische Eintheilung in Real-, Verbal-, Literal- und Consensualverträge, wegen ihrer leeren Aeußerlichkeit, und ihrem geringen Umfang den Romanisten selbst verdächtig geworden ist, dennoch die

wahre und vernünftige Eintheilung der Verträge nicht an die Stelle getreten ist, obgleich sie schon von Kant mitgetheilt worden. Dafs die schlechten Kategorien von einseitigen und zweiseitigen Obligationen, von Obligationen auf ein Zurückgeben, oder auf ein Geben und Leisten, oder auf ein Handeln und Unterlassen noch im Schwange sind, ist, nachdem die Kantische Abtheilung gegeben war, erstaunlich. (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 120.). Neuerdings ist diese Abtheilung, doch in schärferer und bestimmterer Gestalt, von Hegel (Grundlinien der Philosophie des Rechts S. 84. 85.) wieder aufgenommen worden, und diese Eintheilung, welche in der Natur der Verträge liegt, ist auch die Grundlage der in meinem Grundrisse befindlichen, mit denjenigen Modificationen, welche aus der Natur des positiven Römischen Rechts hervorgehen. Die Hauptabtheilung der Verträge beruht hiernach darin, ob beide Seiten des Vertrages so vertheilt sind, dafs jeder Theil nur eine einzelne repräsentirt, oder ob in jedem Theilnehmer beide Seiten des Vertrages zu gleicher Zeit zum Vorschein kommen, oder wie die Römer dies wohl auch nennen, ob die Verträge *ultra citraque* sind. Die letzteren Verträge, wo jeder Theilnehmer beide Vertragsseiten darstellt, sind die wahrhafteren reellen Verträge, während die anderen dagegen eine formelle Natur behaupten. In den formellen Verträ-

gen erwirbt der eine, während der andre dasselbige verliert, in den reellen dagegen erwirbt und verliert jeder Theilnehmer: es kommt also bei jedem Theilnehmer allein schon die Zweiseitigkeit des Vertrages zum Vorschein. Mit anderen Worten endlich können auch die formellen und reellen Verträge als Schenkungs- und Tauschverträge bezeichnet werden. (Hegel a. a. O. S. 79.) Indem aber nun der Gegenstand eines Vertrages, entweder eine Sache, oder der Gebrauch derselben, oder eine Dienstleistung ist, wird diese Trichotomie sowohl die Unterabtheilung der Schenkungsverträge als der Tauschverträge bilden. Die Schenkungsverträge zerfallen also in Schenkung einer Sache (*donatio*), in Schenkung eines Gebrauchs (*commodatum*, *precarium*, *mutuum*) und in Schenkung einer Dienstleistung (*depositum*, *mandatum*). Die Tauschverträge zerfallen eben so: 1) in Tausch einer Sache gegen eine andre, sey der Gegenstand nun eine specifische gegen eine andere specifische (*permutatio*), oder ein Tausch gegenseitiger Anforderungen (*transactio*), oder ein Tausch von Hoffnungen (Spiele, Wetten), oder Tausch einer specifischen Sache gegen eine allgemeine (Kauf). 2) in Tausch des Gebrauchs einer Sache gegen dessen Werth und zwar sowohl einer specifischen Sache gegen Mietzins (*locatio conductio*), als einer allgemeinen Sache gegen Zinsen (*mutuum* mit Zinsen), wobei, da die Lehre vom *mutuum* bei den

Schenkungsverträgen abzuhandeln ist, nur noch die Lehre von den Zinsen und was sich daran knüpft (*Interusurium*, *foenus nauticum*) darzustellen bleibt. 3) in Tausch einer Dienstleistung gegen deren Werth (*locatio operarum*).

Wenn diese einfache und die Natur der Verträge treffende Abtheilung die meisten Verträge umfaßt, so bleiben eine Menge anderer obligatorischer Verhältnisse übrig, die keine Verträge sind; aber ihnen doch darin nahe stehen, daß sie gleichsam als Vertragsverhältnisse (*quasi ex contractu*) oder doch als mit den Wirkungen derselben versehen betrachtet werden. Diese Verhältnisse muß man bei den Verträgen, denen sie am nächsten stehen, unterzubringen suchen: eine wissenschaftlichere Anordnung findet sich dafür nicht, weil die Existenz dieser Verhältnisse theils aus den betreffenden Verträgen hervorgeht, theils durch *ratihabitio* in diese Verträge übergehen kann. So handle ich z. B. die *Conditionen* beim *mutuum*, die *negotiorum gestio* beim *Mandat*, die *actio exercitoria*, *institoria*, *lex Rhodia de jactu*, den *contractus aestimatorius* und das *suffragium* bei Gelegenheit der *locatio operarum* ab. Wer eine Rubrik ungenannter *Contracte* besitzt, bringt die beiden letzten hier unter. Eben so habe ich die Lehre von der *Evictionsleistung*, vom *aedilitischen Edict*, und die *pacta de retrovendendo*, das *jus protimiseos*, in diem *addictio*, *lex commissoria* bei Ge-

legenheit des Kaufes abgehandelt. Diese obligatorischen Verhältnisse sind zwar nicht dem Kaufe ausschließlich eigen, aber kommen bei ihm sicherlich am meisten vor, und haben somit in Beziehung auf ihn eine angemessene Stellung. Als *pacta adjecta* haben sie ohnehin von Hause aus die Bedeutung dem Vertrage angehängt zu werden, dem sie am ursprünglichsten zugehören.

Außer den Schenkungs- und Tauschverträgen giebt es aber eine dritte Abtheilung derselben, welche bei Kant Zusicherungs-, bei Hegel aber vervollständigende Verträge genannt werden. Diese dritte Abtheilung scheint zunächst zu den beiden ersten in einem äußerlichen und unwissenschaftlichen Zusammenhang zu stehen. Damit verhält es sich aber so. Jeder Vertrag enthält in sich das Moment seiner Erfüllung nur als Möglichkeit; wird nun dieses Moment der Erfüllung dem Vertrage so von Hause aus eingepflanz, daß es schon von Anfang an als Wirklichkeit auftritt, so ist, der Vertrag selbst schon damit ein wirklicher geworden: es ist die Sicherheit der Erfüllung in ihm selber vorhanden. Pfand und Bürgschaft gewähren das, was bei andern Verträgen nur möglich ist, als wirklich: in so fern kann man die so vervollständigten Verträge als eine dritte Rubrik betrachten. Die vervollständigenden Verträge sind aber theils subjectiver Art, indem das Subject der Verträge sich verstärkt, und sich in sich vervollständigt — Societät.

Man

Man kann in einige Verlegenheit gerathen, wie man die Societät zu classificiren habe. Die Societät ist nämlich das Zusammentreten mehrerer Individuen zur Betreibung erlaubter Zwecke. In so fern ist jeder Inhalt bei der Societät gedenkbar, die Societät also gar keinem bestimmten Inhalt zugehörig. Man kann sich für alles eine Societät denken: sie kann kaufen, miethen, alles oder einiges in Gemeinschaft haben. Die Societät ist also die formale Möglichkeit für jeden Inhalt; ihr Characteristisches also nur die Gemeinschaft mehrerer für einen unbestimmten Inhalt. Die Bestimmtheit der Societät ist daher diese Gemeinschaft, also die Vervollständigung des Subjects der Verträge überhaupt. Die Societät wäre daher mit Fug und Recht da abzuhandeln, wo im Anfang von den Correalobligationen gesprochen wurde, wenn sie nicht als Vertrag in Anspruch nähme unter den Verträgen einen Platz zu haben. In so fern sie aber als Vertrag behandelt wird, kann sie wiederum nur da aufgeführt werden: wo die vervollständigenden Verträge überhaupt auftreten. Theils enthalten aber die vervollständigenden Verträge die Vervollständigung des Objects der Verträge innerhalb seiner selbst. Dazu gehören im Römischen Recht das *constitutum debiti proprii*, als Vervollständigung durch wiederholte Bestätigung, die *Intercession* in ihrem ganzen Umfang und mit allen ihren Nebenlehren, endlich der Pfandvertrag.

Die Verträge bestehen in der Vermittelung des Willens der contrahirenden Personen. Jeder der Contrahenten hat den Willen des anderen als sein Vermögensrecht. In so fern sich aber nun der gemeinsame Wille in einem Gegenstand äufsert, dieser Gegenstand aber der Zufälligkeit und ihrer Bewegung unterworfen ist, muß die Frage, und zwar hier, entstehen, wer unter den Contrahenten diesen Zufall zu tragen habe, nach den beiden Seiten des — *periculum* und *commodum*. Eben so erhält sich im Verträge, trotz dem gemeinsamen Willen, auch der besondere Wille jedes Einzelnen, und erhebt sich in so fern er sich dem identischen Willen des Vertrages entgegensetzt, zur unrechtlichen Verletzung desselben, sey dieses in Gestalt der *mora*, der *culpa* oder des *dolus*.

Gewöhnlich wird in den Systemen des Römischen Rechts von der *culpa* entweder ganz vorn im allgemeinen Theil, oder doch im allgemeinen Theil des Obligationenrechts gesprochen. Aber die *culpa* ist im Vertragsverhältniß wesentlich Verletzung desselben: sie setzt also nicht bloß die Lehre vom Verträge, sondern auch von den besonderen Verträgen voraus, weil sie ihren Maafsstab an denselben hat. Die *culpa* vor den Verträgen abhandeln, heißt vom Unrecht vor dem Recht sprechen, und die Verletzung einführen, ehe noch das zu Verletzende vorliegt. Denen die so zu Werke gehen, fehlt auch alsdann jede

Uebergangsbrücke von den Verträgen zu den Delicten, was indessen, wo es um Weiterbewegung nicht zu thun ist, und wo die Ueberschriften an die Stelle der Dialectik treten, leicht verschmerzt wird.

Während culpa und dolus nämlich das Verletzende der Verträge sind, sind sie zugleich das Begründende der anderen obligatorischen Verhältnisse, nämlich der Delicte: sie stehen somit als Angel beider, im Uebergange von den Verträgen zu den Delicten. Die Verträge werden durch culpa und dolus verletzt, die Delicte entstehen daraus: bei den Verträgen ist daher die culpa ein Hinterher der Betrachtung, bei den Delicten muß diese Betrachtung vorgehen.

Das Unrecht aber als Grund der Obligationen ist erstens nur mögliches Unrecht: die daraus entstehenden Obligationen sind also vorbeugender polizeilicher Natur: wo eine Verletzung droht, werden Obligationen gegen diese Drohung gegeben. Dazu gehören die cautio damni infecti, die operis novi nunciatio, die actio aquae pluviae arcendae, die prohibitorischen Interdicte, die actio de positis et suspensis, und die Verbindlichkeit der nautae, caupones und stabularii. Dann ist aber das wirkliche Unrecht, die wirkliche Verletzung Grund der obligatio. Diese wirkliche Verletzung ist entweder Verletzung der Person in ihrer ganzen Unmittelbarkeit (injuria), Verletzung der Person in ihrem Eigenthum (damnum injuria da-

tum, Beschädigung durch Thiere, Beschädigung durch den Richter, *si iudex litem suam fecerit*, die *actio de effusis et ejectis*, und der Diebstahl, endlich aber Verletzung der Person mit ihrem Eigenthum, in den verschiedenen Einzelheiten, wie sie im §. 282—284. aufgezählt sind.

Wir haben die Obligationen bisher nach ihren beiden Formen als Verträge und als Delicte betrachtet. Beide Formen kommen darin überein, ein Ziel der Bewegung, nämlich ihre Erfüllung zu haben. Was nun die Bewegung der Obligationen betrifft, so kann sich entweder das Subject der Obligation, oder das Object, oder beides verändern. Die Veränderung des Subjects des Creditors giebt die Lehre von der *Cession*, die des Debtors, die *expromissio* und *delegatio*. Verändert sich das Object der obligatio, so tritt die Lehre von der *Novation* an die Stelle, verändert sich endlich Subject und Object, so erlischt die obligatio.

Die Obligation kann erlösen, indem sie aufhört, indem sie aufgehoben, endlich indem sie erfüllt wird. Das Aufhören der obligatio wird durch Umstände bestimmt, die außer ihr liegen, die aber auf ihren Gegenstand einwirken wie Untergang des Objects, Confusion u. s. w. (S. §. 292 und 293.) Das Aufheben der obligatio geschieht durch den Willen, der dieselbe gesetzt hat (*Compensation*, *remissorische Verträge*, §. 295. 296.). Die Erfüllung end-

lich enthält in sich sowohl das Moment des Aufhörens als des Aufhebens, indem durch Zahlung und was ihr gleich ist, die obligatio sowohl von selbst aufhört, als durch diese Handlung aufgehoben wird.

Der Uebergang vom Obligationenrechte zum Familienrechte ist im positiven Rechte keiner wissenschaftlichen Behandlung fähig, weil die Mittelglieder, die eine philosophische Betrachtung dazwischen enthält, nicht rechtlicher Natur sind. Die subjective Tiefe, zu der sich die Person verdichtet haben muß, um sich sittlich in der Ehe zu äußern und zu entlassen, ist nicht innerhalb des Privatrechts abzuhandeln. Die Familie ist hier vielmehr nur als äußerlichen Rechtsbestimmungen unterworfen darzustellen. Wenn im Obligationenrechte das Verhältniß der Person zur Person die Beziehung des Eigenthums hatte, wenn die Person der Person etwas schuldig geworden war, so ist im Familienrechte die Person der Person sich selber schuldig. In der sittlichen Gemeinschaft der Familie, der väterlichen Gewalt und der Verwandtschaft ist die abstracte Person selbst in ein Individuum der Sittlichkeit übergegangen, und die Person, so wie die Verhältnisse des Eigenthums und der Obligationen kommen zwar im Familienrechte vor, aber nur als im Dienste desselben begriffen. Die Lebre von der *dos* ist obligatorischer Natur, aber sie hat die Bedingung der Ehe an sich, und ist nicht unmittelbar, sondern nur für die Ehe.

Die Anordnung des Familienrechts brauche ich hier nicht weiter zu vertheidigen: sie stimmt theils mit der üblichen Anordnung überein, theils sind die Eintheilungen aus meinem Erbrecht entnommen, wo sie sich selbst weitläufiger gerechtfertigt haben. Dafs ich die Verwandtschaft nicht bei der abstracten Person, sondern bei der Familie abhandle, ist oben bereits zu entwickeln versucht worden.

Was das Erbrecht betrifft, so habe ich keine Veranlassung gefunden, von dem Gange abzuweichen, den ich mir in meinem gröfseren Werke vorgezeichnet. Wenn somit der Grundrifs im Erbrecht eine mehr historische Gestalt annimmt, und in so fern eine Incohärenz mit den früheren Theilen einzutreten scheint, so dürfte diese vielleicht in dem subjectiven Bedürfnifs meiner Vorlesungen, und in der Nothwendigkeit, welche im Erbrecht selbst liegt, es historisch zu behandeln, eine Entschuldigung finden.

D r u c k f e h l e r .

S. 157. Z. 6. von oben lies statt des Rechts. das Recht.

S. 159. Z. 2. v. o. lies st. positiven, positiveren.

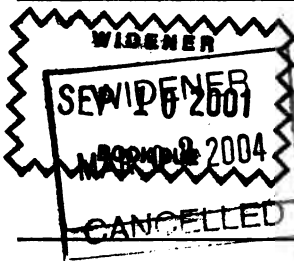
Gedruckt bei Trowitzsch und Sohn in Berlin.



The borrower must return this item on or before the last date stamped below. If another user places a recall for this item, the borrower will be notified of the need for an earlier return.

*Non-receipt of overdue notices does **not** exempt the borrower from overdue fines.*

Harvard College Widener Library
Cambridge, MA 02138 617-495-2413



Please handle with care.
Thank you for helping to preserve
library collections at Harvard.

