

1.2.1.14. 8.1. factum  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

DE

2707  
**PRÆJUDICIO**

**TACENTIS  
CIRCA CONTRACTUS,**

QVAM

AUXILIANTE DIVINA CLEMENTIA  
EX CONSENSU ET AUCTORITATE AMPLISSIMÆ FACUL-  
TATIS JURIDICÆ

IN ILLUSTRIS ET PERANTIOVA ELECTORALI UNIVERSITATE  
ERFURTENSI

SUB PRÆSIDIO

**DN. JOHANNIS HENRICI**

**Meiers, JCTI.**

ELECTORALIS REGIMINIS CONSILIARII, DECRETAL. PROF. PUBL. FACULT. JU-  
RID. P. T. DECANI, UNIVERSITAT. SENIORIS ET JUDICII PROVINCIALIS  
ASSESSORIS PRIMARII &c.

*PATRONI SUI VENERANDI*

**PRO LICENTIA**

**SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES  
SOLENNITER CONSEQVENDI**

H. L. Q. C.

*AD DIEM*

*JUNII, ANNO MDCCXXI.*

*PUBLICÆ ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT*

**IOHAN. GOTTLIEB HORNIGK,**

Diss. jur. civ.

*Zitt. Luf.*

*N. P. C. & Jur. Pract.*

479, 26

ERFORDIÆ, Typis JOH, HENR, GROSCHII, Acad. Typogr,

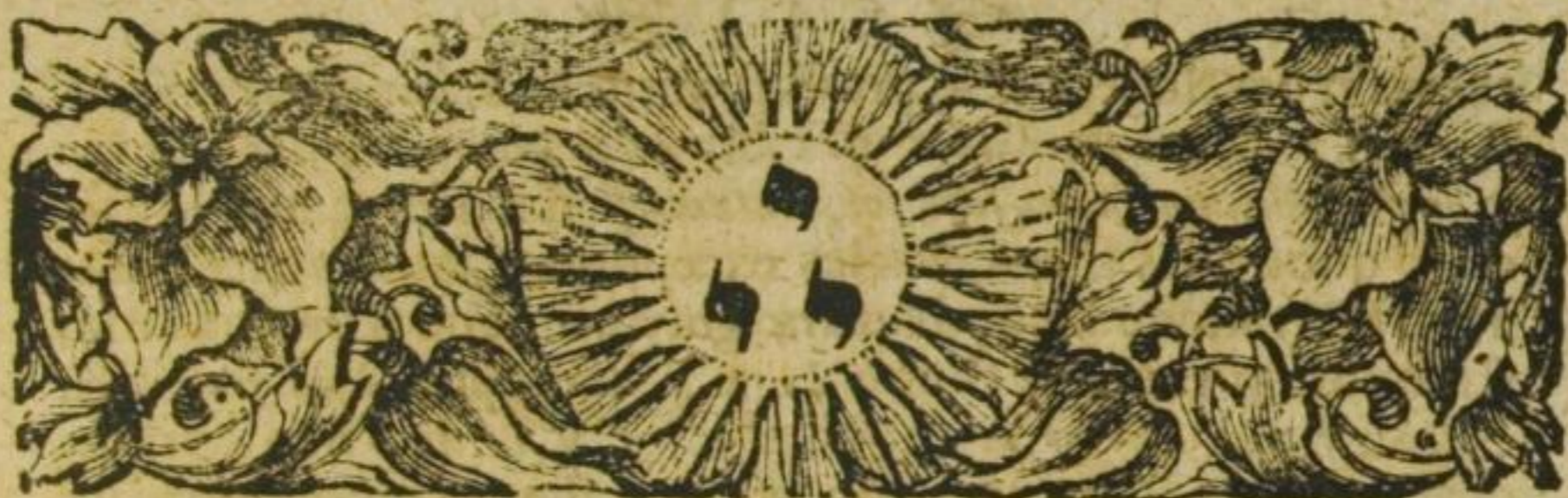
Handwritten text at the top of the page, likely a title or header, which is mostly illegible due to fading and bleed-through.

Second section of handwritten text, appearing as a list or series of entries, also significantly faded.

Third section of handwritten text, containing several lines of script that are difficult to decipher.

Fourth section of handwritten text, possibly a concluding paragraph or signature area.

Final section of handwritten text at the bottom of the page, including what might be a date or reference.



*In Nomine Domini Nostri Jesu Christi.*

Ad omnia consilia omnesque actus semper progre-  
dimur, *L. 2. pr. C. de offic. Praef. prator.*

§. I.



Ribus fere verbis absolvitur nostræ dis-  
sertationis rubrica nimirum vocabulo  
PRÆJUDICII, TACENTIS, & CON-  
TRACTUS; quodlibet intellectu facil-  
limum est, ut itaque explicatione su-  
perfedere possimus; cum vero commu-  
nis & frequentissimus iste conspicitur  
modus, ut materiam aliquam pertractu-  
ri in enodatione vocabuli desudant pri-  
mo, ordinemque sequantur *Labeii in L. 7. §. 2. ff. de Sappell. leg.*  
*j. L. 1. pr. ff. de j. & j. L. 1. de R. C. præprimis cum ex nomine*  
*appareat, quemadmodum res sit intelligenda L. 6. ff. de bon.*  
*damnat.* Exinde & nostrarum partium esse censemus, ut pau-  
ca quædam de rubricæ verbis præmittamus. Sed juridica tra-  
ctamus, ergo quoque Philosophorum castra relicturi, quo-  
modo in jure accipientur differemus.

§. II.

Primo reperitur in rubrica voc. PRÆJUDICIUM, quod hic  
loci denotat præjudicare, quatenus significat, obstare, noce-

re, viam præcludere &c. prout sumitur in *L. pen. ff. de re judic.* & in *L. 1. C. res inter alios acta* ibi: *inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere saepe constitutum est.* differt itaque a præjudicio quod alias sunt speciales exceptiones, quibus excluditur actio hac ratione, quod futuræ graviori actioni præjudicium fiat, quorum exempla sunt in *L. 12. ff. de except. j. l. 14 l. 16. l. 18. & l. 21. ff. eod.* Zanger de Except. p. 2. c. 8. n. 1. nec non à præjudicio quod est iudicium, quo sequens aliqua controversia jam tum quodammodo iudicata & terminata est, quo sensu accipitur in *L. 5. § 9. ff. de agnosc. vel alend. liberis j. l. 28. §. 10 ff. de iurejur.* Imo denique ab actionibus præjudicialibus, quæ versantur circa statum hominis, ubi quæritur an quis liber sit an servus, & de partu agnoscendo, & sic status quæstio movetur in *L. ult. ff. si liber, ingen. esse dicatur l. 3. ff. de agnosc. & al. lib. l. 18. ff. de prob. l. 8. ff. de in jus vocando* plura habet C. J. A. tit. de except. th. 34. insulsas vero esse disputationes, quæ tractant rationes quare præjudicia sic dicantur juxta Oldendorp. Progymnas. Class. 3. act. 9. in pr. hinc fugiamus prolixiorem deductionem, & paucis attingamus vocab. *Tacensis & Contractus.*

§. III.

Tacens, quod a verbo derivatur, quis est qui non videt. Tacere autem in jure nostro significat medium inter consentire & reprobare juxta *Clem. saepe §. si tamen de verb. signif.* vel ut Bronchorst. in Commentar. ad divers. R. 7. ad *L. 142.* ratiocinatur Tacere est medium inter fateri & negare *l. 142. ff. de R. 7. jung. c. 44. de R. 7. in 6to.* ut itaque nihil restat quam vocab. **CONTRACTUS** quod vero ob frequentiam in jure satis cognitum tempori magis inservientes præterimus & ad alia progredimur.

§. IV.

Jam ad definitionem realem Præjudicii Tacentis. Sed quia omnis definitio in jure est periculosa *l. 202. ff. de R. 7.* imo nulla in LL. (in quantum nobis innotuit) concinna, omnibusque requisitis perfecta s. absoluta conspicitur, partim propter materiæ substratæ latitudinem & verarum differentiarum paucitatem & penuriam, partim ob exceptionum multi-

tudi-

tudinem quæ definitionem vitiant & subvertunt, excusationem forte & nos mereri confidamus, si saltem descriptionem hoc loco ponamus sequentem: Præjudicium Tacentis regulariter est factum quoddam damnosum ex libera & perfecta voluntate oriundum necessitatem aliquid faciendi omittendive producens.

§. V.

Restat, ut adhuc nonnulla de divisione aliisque generalioribus præjudicii nostri annecteremus; quoniam vero in tractatione ipsa, jamdudum *B. Job. Brunnemann in suis præl. publ. ad Regg. Juris Canon* aliique Dd. ea prolixè tradiderunt, actum agere nolumus, sed potius L. B. eo ablegantes ad rem ipsam propius accedimus.

§. VI.

Pacta inter homines iniri necesse esse, manifestissimum est, illis qui saltem juris naturalis præcepta quasi per transennam intuentur; non enim omnibus est tanta ingenii bonitas, ut omnia, quibus aliis prodesse possunt ex sola humanitate velint præstare, citra exploratam spem paria recipiendi, docente *Puffendorffio de O. H. & C. c. 9 §. 2.* ex quo principio etiam plerique gentium usu & necessitate potissimum exigente lacesiti, inter se omnes pene contractus, quorum mentionem in jure Civili adhuc deprehendimus, introduxerunt & tanquam rem sanctam coluerunt §. 1. *J. de J. N. G. & C.* nihil enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuere servare *l. 1. ff. de pactis* elegantissima hæc sunt verba Ulpiani, sed proh dolor! injuria, cum *Brunnem. ad d. l. 1. n. 2.* hanc legem in praxi jam diu sepultam dicere licet; proinde quilibet non immerito inter paciscendum de securitate sua sit sollicitus ne præjudicium sibi tacendo forte factum deinde serio deploret.

§. VII.

Olim pacta nuda non valebant nisi in stipulationem deducta *L. 5. §. 1. ff. de V. O.* secus ac hodie, ubi etiam nudum pactum deliberato initum, s. qualibet conventio vim obligandi habet *Carpz. P. 2, C. 19. def. 17. ibique cit.* proinde & in

his tacendo præjudicium contrahi potest; quando nimirum in pacto causa omittatur, qua quis motus hoc vel illud facere, operatur enim ex post facto exceptionem doli, quæ nisi totam promissionem perimit, certe difficultatem persequen- tribuit *L. 2. §. 3. ff. de except. doli, Stryck. C. C. sect. 2. c. 5. §. 2. in tantum, ut probatio causæ in creditorem transferatur L. 25. §. f. ff. de prob. instrumentumque pro liquido non habeatur vid. Meuckenii Theor. & Prax. Pandect. tit. de pactis, §. 11. ibique præjud. Nec utiliter faciet creditor, si debitori restituit chirographum, licet adhuc unum exemplar chirographi retinuerit. *L. 2. §. 1. ff. de pactis, Lauterb. in Colleg. Tit. de pact. §. 6. & Wis- senbach, ad ff. Ex. 9. tb. 14. nisi expresse de pluralitate exempla- rium protestatus fuerit, juxta mentem Treutler. V. 1. D. 6. tb. 3. lit. C. Haftenus dicta non solum de pactis, sed etiam demum de mutuo ob connexionem apertam quam pactum tanquam genus & mutui contractus tanquam species inter se habent prædicari possunt. Sed quaeritur an quoque pignoris reddi- tio, nexui præjudicium afferat? Neg. vel ob hanc rationem quod in cautione s. chirographo omne jus debiti consistat, non item in pignore, & quod redditio chirographi nullum a- lium finem habeat, nec illius ulla alia utilitas esse possit, quod secus in pignore. Hoc interim concedimus quod reddito pi- gnore, pignus sive jus prætoris censeatur remissum, non i- tem debitum arg. *L. 1. §. 1. ff. de liber. leg. & l. 3. ff. de pact. jung. Perez. in Cod. tit. de pactis n. 2. cujus ratio hæc esse potest, quod reddendo pignore tantum commoditas & usus pignoris videat- ur concessa, non vero vinculum pignoris dissolutum per *L. 9. C. de remiss. pign. sed potius pignus in hypothecam muta- tum esse Berger. in Resolut. Lauterb. p. m. 70. idem in Elect. discept. forens. ad O. P. S. p. m. 1630.****

§. VIII.

Si filius in sacris paternis adhuc constitutus mutuum nummarium acceperit, non exiguus P. P. effectus est, quod pater adversus creditorem mutuo datam pecuniam repeten- tem sese exceptione S<sup>C</sup>i Macedoniani regulariter tueri possit *L. 1. ff. ad S<sup>C</sup>i. Maced.* Interim tamen sibi utique præjudicat, si

fi

si literis filii mutuum indicantibus statim non contradicat. *l. 16. ff. eod. l. 2. C. de reb. alien. non alien. vid. Struv. Dec. Sabbath. c. 3. d. 17.* qui enim aliquid scit, quod prohibere potest tuto, imo pro officio ut hic, debet, si non contradicit, velle & consentire videtur *l. 60. ff. de R. J. l. 5. C. de nuptiis l. 7. §. 1. ff. de sponsal.* cum igitur pater sciens & filii vitiiis favens, tacuerit, merito ei deneganda est exceptio, patris enim est officium cavere, ne filii mores corrumpereantur *arg. l. 3. & 4. ff. de noxal. act.* hoc tamen adhuc circa voluntatem patris monendum, quod is five negotio præcedat five insequatur, hanc exceptionem privilegiatam inhibeat *l. 2. l. 4. ff. ad SCtum Macedon. jung. l. ult. ff. eod.* Non tamen voluntas per chirographum sigillo patris munitum probari potest, sed requiritur etiam subscriptio, alias res subordinationis fraude non caret, *Zafius ad ff. bt. v. 9.* Imo filius sibimet ipsi præjudicat, si creditori suam conditionem falso reticuerit, nec enim mendaci & deceptoris subvenire SCtum voluit *l. 1. C. bt. jung. l. 2. ff. de SCt. Vellej. vid. Petr. Gregor. Tholosan. syntagma jur. lib. 22. c. 2. n. 11.* minime tamen per hoc factum patri præjudicatur, quia filius suo mendacio patris causam duriozem reddere nequit. *vid. Stryck. in U. M. ff. bt. §. 11.*

§. IX.

Commodatum & precarium affinitatem aliquam inter se habere notum est, quanquam precarium magis beneficii quam contractus conditionem habeat, *j. L. 14. ff. de precar. l. 14. §. 11. ff. de furt. Bachov. V. I. D. 24. th. 5. lit. C.* Videmus interim indies commodatum contrahi non sine egregio præjudicio commodantis, plurimum enim eveniet, quod in fine, loco commodati, precarium concessum appareat, quod tamen danti gravissimum vel ob solam culpæ præstationem; præstatur enim regulariter hic saltem dolus & lata culpa *l. 8. §. 3. ff. de precar. Cujac. l. 23. Obs. 21.* cum alias commodatarius regulariter culpam levisimam tam de jure civili *L. 5. §. 2. l. 18. pr. ff. commodati,* quam jure Saxonico *Landes R. lib. 3. art. 5.* præstet; necesse igitur est, ut commodans à commodatario exprimi petat usum certum, ad quem re sua opus habeat. ob

ob usum simpliciter concessum non commodatum, sed precarium erit, *Menoch A. 7. Q. lib. 2. cas. 23. Covarruv. l. 3. var. resol. c. 15. n. 7.* quod certe & in precario observandum putamur, nimirum ut titulus precarii vel à concedente vel accipiente, expresse denominetur, nisi forte concedens ob usum simpliciter concessum & patientiam ex taciturnitate insecutam, titulum ad acquirendam servitutem ipse tribuere velit, quod non immerito defendit *Stryk. in C. C. S. 2. C. 2. §. 6.*

§. X.

In quantum creditor ratione pignoris redditi tacendo sibi præjudicet, jam supra in §. 7. dictum est; majoris tamen momenti illud est, quando ob quorundam creditorum instantiam excitato forte concursu creditorum, omnes creditores sub pœna præclusi s. ut *L. 6. C. de remiss. pign.* loquitur, per programma citantur, ut debita sua liquida reddant, & super prioritate disceptent, nihilominus tamen emanent & jus suum negligant; nihil obstabit quominus jus suum s. creditum amittant, si bona interim ad petitionem creditorum decreto judicis alienentur. Ubi tamen sub distinctione incedendum; creditor enim vel est præsens, vel absens, hoc casu, si nimirum absentia sit necessaria s. probabilis, minime damnum incurrit, justa enim absentia nemini debet esse damnosa. *l. 2. §. 1. ff. si ex noxal caus. agatur Rittersbus. lib. 2. different 14.* illo vero casu non excusabitur, modo ad eum citationis notitia pervenire potuerit. per *L. 11. §. 3. ff. de Instit. act. Salgado in Labyrinth. creditor. lib. 1. c. 8 n. 6.* ibique citat. DD. sic enim sciens contradicere debuisset & hypothecam suam salvare juxta *Mev. p. 2. Decis. 205. Negus. de pign. membr 3. part. 5. n. 25.* Multominus de injuria conqueri poterit, si animo decipiendi tacere non erubuerit. *l. 5. C. de Scto Vellej. l. 11. C. de distr. pign. Bacbov. de pign. lib. 5. c. 7. n. 2.* Quamvis vero in pignoris alienatione sola taciturnitas, & præsentia creditoris extra jam memoratos casus non sufficiat *l. 8 §. 15. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solv. nec de jure Sax. Elect. O. P. S. tit. 46. §. darum wollen wir.* sufficiet tamen si fiscus venditionem celebret; quoniam fiscalis hæstæ fides facile convelli non debet,



debet, juxta l. 8. C. de remiss. pign. Zæsius ad ff. tit. quibus mod. pign. vel hyp. solv. n. 10. vel si res mihi oppignorata me patiente & tacente ecclesiæ fuerit donata Auth. si servus C. de Episc. & Cler. quod etiam locum habet, quando pignus ad aliam piam causam venditur, ex hac ratione, quoniam pia causa æquiparatur libertati Tiraquell. de privil. pia causa privileg. 131. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. II. tit. 31. n. 40. Denique probe notandum, quod tum, cum sæpius ad hypothecæ majorem securitatem adjiciatur pactum de constituto possessorio, quo debitor in mora solvendi existens, non suo, sed creditoris nomine possidet, creditor inquam sibi utique præjudicet, si alium in bona immitti patiatur, & postea si præsens sit per triduum, absens vero per decennium taceat, sic enim possessionem amittit quam tamen alias vi constituti habet. Mev. P. 5. Decis. 159. seqq. jung. Disp. de Constituto possessorio præside Petr. Müllero, Jenæ 1689. habita c. 6. §. 3. Jure feudali dispositum quod Vasallus fundo absque consensu domini & agnatorum scienter alienato & in alium translato privetur 1. F. 13. Struv. Syntag. jur. Feud. c. 13. tb. 1. tum, quod vasallus feudum alienando dominum contemnere videatur 2. F. 24. tum quod domini conditionem deteriore reddat. 2. F. 8. vel ipsi invito alium vasallum obtrudat contra 2. F. 12. Rittersbus. lib. 2. c. 3. qu. 1. Hinc non immerito quæritur: An vasallus feudum incito domino directo & agnatorum oppignorare valeat? Quod utique negandum ob expressas constitutiones Lotharii II. & Friderici I. Imp. 2. F. 52. & 55. Nihilominus tamen DD. communiter in distinctiones abire videmus; distinguunt enim alii inter pignus in specie dictum & hypothecam; Priori casu absolute non procedere, ob actua-lem traditionem & possessionem translata Ludwell in Synops. jur. feud. c. 17. p. m. 357. Struv. d. l. tb. 9. n. 4. ibique citat; secus ac posteriori, ubi quidem vasallus feudo non privatur; in tantum vero valeat, ut vasallus hypothecam constituens saltem, ejusque heredes obligentur, domino directo autem non præjudicet. Vultej. c. 10. n. 43. Struv. d. l. n. 5. imo constitutio Friderici prohibet pignoris dationem quæ tamen tan-  

B

quam

quam pœnalis est strictissimæ interpretationis indeque non extentenda *arg. l. 175. §. 3. ff. de R. I. j. c. 49. de R. I. in 6to. accedit & hoc quod hypothecæ datio à pignoratione diversa sit. l. 19. §. 2. ff. de pign. act. Bocer. D. 16. tb. 67.* Alii vero nullam plane distinctionem admittunt, sed dum statuunt sub generali pignoris prohibitionem etiam hypothecam prohibitam esse, absolute negant oppignorationem, cujus admirator quoque est *Sebnobelius in Disp. feud. Disp. 9. §. 7. ibique Sonsbec. cum aliis allegatis.* Cui sententiæ vero ob futes & sibi ipsi contrarias rationes ibidem allegatas nos subscribere erubescimus. Qua ratione insuper dominus directus præsens non contradicendo sibi ipsi præjudicet. *vid. Struv. d. l. apb. 2. n. 1. ibique alleg. DD. Ludwell. d. l. p. m. 346.*

§. XI.

Negandum non est fidejussoribus & aliis intercessoribus jura facile subvenire juxta *Cujac. in L. 9. ff. de Usur. nec immerito, cum eo ipso se non exiguo exponant periculo atque sæpius, antiquum illud dictum: sponde, noxa præsto est, germ. Bürgen soll man würgen fero vespere maximo cum damno deplorent; quapropter & in solatium illorum, Legislatores beneficia fidejussoria sanxerunt, tum potissimum, cum fidejussorem invenire non cuivis sit facile *Nov. 88. c. 2. §. 1. ibique Godofred.* Nihilominus tamen maxime sibi præjudicat fidejussor si dolose reticuerit fidejussionem & postea convincatur, cum eo ipso beneficiis istis omnibus privetur *l. 10. §. 1. ff. de fidejuss. Hering. c. 27. part. 2. n. 53. Wammes. Conf. 8. n. 10. Cent. 4.* qui enim negat causam privilegii ille amittit privilegium in pœnam mendacii *Brunnemann. ad L. 21. ff. de re jud. n. 3. ut taceam, mendacium nemini prodesse sed puniri debere Perez. in Cod. tit. de incolis n. 30.* Sed quid dicendum erit de eo casu, ubi fidejussor conventus litem contestatur per formulam vulgarem: *Nego narrata prout narrantur &c.* An etiam tunc his beneficiis uti poterit? Quod omnino affirmamus; ad privationem enim horum beneficiorum requiritur dolus malus, & quidem evidenter detectus, quem in generali hac *L. C. adesse, asseri nequit, vel ex hac ratione, quod ea**

ne-

neque simpliciter negativa est, neque simpliciter affirmativa, sed implicita, ita ut per eam argui nequeat respondens de simplici confessione, ut haberi possit pro condemnato juxta *L. 1. C. de Confess.* quia dictio: *prout*, quaedam in libello vera, quaedam falsa esse denotat. *Schultes Pract. Obs. 44. n. 6. Berlich. p. I. concl. 26. n. 2. Hering de fidejuss. part. I. c. 27. n. 222. Carpz. p. 2. C. 18. def. 6. n. 8.* qui etiam de dubitante & errante ibidem docet; Haecenus dicta ratione fidejussoris dicenda fuerunt; nunc adhuc nonnulla de praedictio creditoris proferre libet; Casus vero hic erat: Sempronius mutuo dabat Cajo 300. Thal. ad duos annos, ita tamen ut Titius fidejubeat; Creditor itaque securus neminem ex his duobus interpellat per duos annos & quod excurrit; duobus annis cum semestri spatio elapsis Cajus bonorum jacturam patiebatur ita ut Sempronio ne obulo quidem satisfieri poterat, quapropter Titium ex fidejussione conveniebat & 300. Thal. repetebat; quaerebatur: an Titius ad solvendum condemnari possit? & Resp. Quod non. tam de jure civili quam Saxonico Elect. de jure civili enim Fidejussorem ultra lapsum temporis in fidejussione definiti non teneri notissimum est modo expresse in obligatione s. instrumento de eo protestatus fuerit fidejussor. *arg. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. Lauterb. in Compend. Jur. b. t. in fine ibique citati hoc effectu ut neque conveniri queat, uti à F. W. Mens. Mart. 1702. pronunciatum refert illustris Dnus. Berger. in Oec. Jur. p. m. 626.* alias enim fidejussoris beneficium in ejus detrimentum detorqueretur; Jure Saxonico vero Electorali Serenissimus spatio solutioni destinato, spatium humanitatis addidit nimirum tres menses à die solutionis faciendae computandos, in quo si à creditore non interpellatus fuerit, respondere haud teneatur juxta *P. 2. C. 19. §. Da aber ibique Carpz. def. 7.* cum alias per interpellationem in mora constituatur debitor, & ex aequali obligatione etiam fidejussor; mora enim obligationem perpetuat *L. 58. §. 1. ff. b. t. jung. L. 91. §. 4. ff. de V. O.*

§. XII.

Inter Contractus consensuales primum locum obtinet

B 2

CON.

contractus emtionis venditionis humano commercio maxi-  
 me necessarius raro tamen a circumventionem aut dolo alienus;  
 postquam enim perverso hominum iudicio contrahendo alter  
 alterum naturaliter circumvenire licitum est *l. 16. §. 4. ff. de  
 minor.* tantum abest, ut inter venditores & emtores de hac  
 consuetudine recedatur, ut potius tacendo vel celando illam  
 exercent, quapropter & indies ob dolum admissum contra-  
 ctuum conspiciamus nullitates, eorumque rescissiones, illas, si  
 dolo causam dederit contractui *l. 7. ff. de dolo mal. l. 16. §. 1.  
 ff. de minor.* has vero ob laesionem enormem *l. 2. C. de resc. vend.*  
 alterutro contrahentium factam. Nullus redditur contra-  
 ctus si venditor rem extra commercium vel de jure na-  
 turæ & gentium, vel de jure civili positam vendat *l. 34.  
 §. 1. ff. de contr. Emt. & Vendit.* etsi sciat venditor sive emtor &  
 taceat; quod enim nostrum non est, alterius fieri nequit,  
*arg. l. fin. C. de pact.* ad minimum si sciverit venditor & empto-  
 ri reticuerit, huic ad interesse tenebitur *l. 34. §. f. ff. de C. E. V.*  
 Huc pertinet casus ubi venditio lanæ quam gerunt oves inter-  
 dicta, quam vetitam invenimus in *Ord. pol. Imp. de anno 1577. tit.  
 19. ibi und viche.* secus tamen est, si forte una cum universi-  
 tate fiat, quale præjud. à *F. V. M. Jul. 1700. affert. Berger. O J.  
 p. m. 641.* an sepulchrum una cum prædio alienetur, si in ven-  
 ditione illius non expresse facta sit mentio videfis *Stryk. in U.  
 M. ff. tit. de religios. & sumpt. fun. §. 31. ibique allegat.* Equidem  
 rem alienam vendere legibus permissum est *l. 28. ff. de C. E.  
 V.* non vero in præjudicium domini *l. 1. C. de reb. alien. non  
 al.* adeoque in tantum tacendo sibi præjudicat venditor sciens,  
 ut postea ab emtore ignorante ob dolum ante evictionem in  
 id conveniatur, ut præstare cogatur, quanti emtoris interfit  
 rem factam esse suam *l. 30. §. 1. ff. de A. E. V.* Si enim vendi-  
 tor sciverit rem esse alienam, statim furti crimen committitur  
 & sic res fit furtiva, quæ nunquam usucapi potest. *§. 2. &  
 3. J. de usucap. & præscript. l. 4. §. 23. ff. eod. j. L. 11. C. d. A. vel  
 A. P. Lauterb. in compend. tit. de usurp. & usucap. p. m. 574. Mozzius  
 de reb. qua vend. num. 14.* Secus ac jure novissimo statutum  
 ubi sciente & non petente Domino res à m. f. possessore in  
b, f,

b. f. possessorem, alienata inter praesentes decennio & absentes vicennio usucapi potest; ignorante vero domino 30. annorum praescript. requiritur juxta *Nov. 119. c. 7.* & inde desumpta *Auth. Mala fidei possessor C. de long. temp. praeser. Struv. Exerc. 43. ib. 9. & 19.* simile praedictum conspicitur in sciente & tacente emptore rei alienae. Nam ob defectum b. f. non usucapiet, nec consequenter acquirat dominium simulque sine pretio restitutionem pati necesse habebit; expresse namque a *L. si fundum 27. C. de evict. l. si a matre 13. C. de jur. dot.* emptori generaliter repetitio pretii denegatur, ex hac facta ratione ne emptor facile ad res alienas emendas veniat, uti opinatur, *Molina de just. & jure disp. 380. Barbosa ad l. 1. ff. solut. matr.* Aliquantulum tamen sibi consulat emptor talis, si expresse de evictione cum venditore contrahit, sic enim pretium petere valebit *Tiraquell. de retr. consangu. §. 1. gl. 1. n. 7. Surdus decis. 243. n. 3.* Nec injuriam dicere confidimus, si praedicta ad omnes contrahentes vitium rei scientes & reticentes applicare vellemus, imprimis cum poena reticentiae major sit quam mendacii vid. *C. 7. Argent. tit. de edil. Edict. ib. 19.* Sed quid dicendum de re furtiva emta? emptor talium rerum & hic restitutionem absque pretio reddito subire tenetur, tam de jure civili quam Saxonico utroque *l. 2. C. de furt. jung. Land R. lib. 2. art. 36.* verb. seine Pfennige aber verleast er die er darum gab, jener behält sein Guth das ihm abgestohlen oder abgeraubt wird & *Recess. Imper. d. a. 1550. §.* Und nachdem an etlichen Orten *ibi in fine* ihnen ohne Entgelt wiederum zugestellet werden soll. nisi in continenti vel coram testibus s. instrumento confecto, vel etiam coram magistratu loci protestatus fuerit, quod rem istam b. f. emere veroque domino pro eodem pretio restituere velit, quemadmodum ejusmodi casum se scire dicit *Brunemann. ad l. 34. ff. de C. E. V. n. 10. & ad l. 2. C. de furtis n. 7. jung. Finckelthaus. observ. 57. ibique praedict.* similiter indemnem esse emptorem ob b. f. probabilitatem si in taberna publica forte rem furtivam emerit, defendit. *Zæsius ad ff. tit. de furtis. n. 14. circa finem ibique allegatur Mozzius.* denique quousque alter alterum contrahendo circumvenire liceat, & quomodo

modo hac in re dolus dijudicetur elegantissime describit. *Brunnemann. ad l. 8. C. de resc. vendit. n. 2. seq.* quo L. B. remittere placet; Hoc saltem adhuc monendum, omnia ea quæ contra b. f. fiunt in hanc actionem venire, ex quo principio fluit, quod venditor qui celat, nec manifestat qualitatem rei, per quam res vendita deterior fieri potest, v. c. servitutum fundi venditi, emptori postea teneatur actione emti ad interesse ob dolum, propter *l. 1. §. 1. ff. de A. E. V.* in tantum ut certioratio fieri debeat specialiter, generalis enim non sufficit *l. 39. ff. eod. jung. Lauterb. in Comp. p. m. 358.*

§. XIII.

Plane actio ex vitiosa venditione oriunda, ob vitia rerum diversa, etiam diversa intuitu eorum competit, interdum enim datur, quanti minoris s. ut alii audire malunt, quanto minoris; interdum redhibitoria. Quando igitur hæc locum habeat definitum legimus in *L. 1. §. 8. ff. de edilit. Ed.* nimirum ob vitium, quod usum ministeriumque hominis plane impedit, & per consequens si tale vitium scivisset emtor, nunquam rem emisset. *vid. Strauch. dissert. edilitia posterior. c. 2. §. 2.* exemplum nobis suppeditat Paulus in *l. 43. §. 6. ff. eod. de mancipio vitioso*; e contrario illa applicari poterit, quando quidem vitium usum in totum non tollit emtor quoque rem emturus fuisset, non vero tanti pretii *l. 44. §. 2. ff. eod. Durand. spec. juris libr. 4. part. 3. tit. de resc. vend. n. 4. Sichard. ad rubr. C. de edilit. edict. n. 9.* Interim certum est has actiones versari circa res sive sint animatae s. inanimatae, sive sint mobiles sive immobiles, sive corporales sive incorporales, quamnam vero sint vitia quæ redhibitionem vel ad minimum quanti minoris actionem operantur, longo catalogo recenset, *Dr. Rövenstrunck. in meditat. suis edilitiis de iudicio equestri tum redhibitorio tum estimatorio.* Et quid imprimis circa vitia equorum in Saxonia specialiter obtineat ex *Carpzovii definit. forensibus demonstrat. prolixius. Dnus. Sam. Stryk. in ll. M. ff. ad tit. de edilit. edict. th. 18. seqq.* idem de vitio patente *cit. loc. th. 8. seqq.* quo curiosum lectorem remittimus, cum nostri instituti ratio in illas inquirere non patiatur.

§. XIV.

§. XIV.

Antequam ad alias species progredimur, paucula de pacto legis commissoriae in materia emtionis venditionis regulariter obveniente, adjicienda putavimus; arbitrio enim venditoris relictum est, uti hoc pacto in sui favorem *l. 3. ff. de leg. commiss.* tacendo tamen hoc privilegium iterum amittere ipse voluit, si venditor non expresse declaraverit, se hoc pacto usurum, quod tamen sub distinctione intelligendum est. Emtori enim vel certus dies adjectus est, vel non. Illo casu, venditor statim h. e. elapso die quo lex commissoria est, se declarare debet utrum legem exercere an magis pretium petere velit. *l. 4. §. 2. ff. c. l. totus dies itaque hic cedit emtori, certum enim non est, eo die, in quem promissum est datum non esse, priusquam is praeteriit §. 12. 7. de V. O. hoc vero casu declaratio tunc necessaria est, si emtor per interpellationem in mora constitutus est arg. l. 23. ff. de O & A. j. l. 21. §. f. ff. de recept. alias si venditor post diem praestitutum pretium petat l. 7. ff. b. t. vel ab emtore ultro offerente vel integrum pretium vel partem residui pretii post statutum diem acceperit, prorsus legem hanc exercere nequit. l. 6. §. ult. ff. b. t. Carpz, p. 2. C. 33. def. 22. ibique praesud. conferatur omnino de hac materia Dnus Godofredus de Jena in eleganti tractatu de l. commissoria conscripto §. 59. seqq.*

§. XV.

Locatio & venditio fere iisdem regulis continentur; *pr. 7. de Locat. conduct.* nisi potissimum circa mutationem domini inter se differant *l. 80. §. ult. ff. de contrab. emtore l. 80. §. ult. & l. 39. ff. locati.* Interim quemadmodum conspicuum fuit, qua ratione personae contrahentes occasione alius contractus tacendo sibi praesudicarunt; ita quoque hic non desunt casus sive locatorem sive conductorem consideres. sic *L. 49. pr. §. 1. ff. locat. conduct.* Tutoribus qui vivente pupillo & jam in tutela constituto principis patrimonialia sive fiscalia bona conducunt, poenam falsi dicitur, si forte hunc contractum celebrent, redditionumque rationum dissimulent *sie pachten vor Ablegung der Vormundschafts-Rechnung.* Ratio forte in eo  
con-

consistit, quia tutor hoc facto bona sua duobus in solidum obligaret, & exinde singulari privilegio loco stellionatus crimine, crimen falsi tanquam tutor sive curator incurreret. *l. 1. §. 9. ff. ad l. Jul. de fals.* potissimum cum fisci conditio gravi periculo objiciatur, & fiscus cum pupillo concurrat; Patrocinari quidem tutoribus videtur *l. un. C. rem alien. gerent.* ubi alienatio bonorum cum causa per consequens etiam pignoratitio illis permittitur, etiamsi ob rationes nondum redditas essent condemnati, quod vero ex jam adductis rationibus omnino hic negandum est, potest quidem tutor bona sua alienare, salvo tamen jure hypothecæ quod pupillus & adultus in illis bonis habet quæsitum. *per L. 20. C. de adm. tut.* per quod vero fisco male consuleretur, quia si forte tutor & res fisci & pupilli male administrasset, hic illi in petitione præferri deberet. Equidem non nescio allegatam *L. 49. pro abrogato* haberi a *Grænewegio ad L. un. C. ne tutor & curat. vectigal. conducat*; Verum enim vero non aliter illud admitti poterit, quam si tutores dederint fidejussores, aut alias notorium sit, tutores satis idoneos & pupillo & fisco esse, sic sentit hodie *Brunemann ad L. 49. ff. loc. cond. j. C. J. A. b. t. th. 8. Berger. in Oec. Juris p. 681.* Porro in locatione conductione requiritur consensus liber *l. 11. b. t.* nihilominus rustici in pagis pœnam incurunt si liberorum suorum operas locent alteri, antequam dominis jurisdictionalibus s. domicilii hoc indicaverint juxta *Ord. Pol. d. A. 1661. tit. 23. c. 3. §. 1. seqq.* ibi enim sancitum legimus, nisi parentes liberos suos, dominis jurisdictionalibus *denen Erbherren* præ extraneis operasve suas pro mercede definita per biennium offerant, fugitivi illi in alienis territoriis persequi & ratione circumstantiarum vel per aliquot heptomada in carcerem detrudi, vel etiam ad metallum zum *Bestungs-Bau* cum carena condemnari debeant *c. l. tit. 23. c. 4. §. 1. seqq. & sic pronunc. a supr. Cur. Proc. que Lipsiæ est Term. Cruc. 1705. refert Magnif. D. Mencke in Theor. & Praxi Pand. b. 1. §. 4.* quod ad triturandos fructus extendit laudata *Ord. c. 3. §. 1.* morem hanc etiam in superiori Lusatia obtinere tradit, *die Gesinde Ordnung im Marggraffthum Ober-Lausitz. Corpori juris Pro.*



*provincialis Lusatiae Superioris inserta. §. 6. seqq. p. m. 417.* Nihilominus tamen per hanc ordinationem Domini ipsi ratione servitorum sibi praedjudicare possunt, nisi intra spatium XIV. dierum, à die denunciationis factae computandum sese expresse declaraverint aut in servitia receperint subditos *juxta citat. ord. Pol. c. 3. §. 3.* Aliquando insuper evenire solet, quod conductor ex justa causa emigrare & rem locatam relinquere velit, ab omni vero damni praestatione immunis haud erit, si tacuerit, nec locatori migrationem antea legitime denunciaverit, si potuerit, habeat enim sibi Conductor si deteriorata exinde re locata, ad damni refectionem a locatore conveniatur, quam locator forte praecavere potuisset, nisi conductor tacuisset, *l. 13. §. 7. ff. b. t.* culpa enim non caret, qui non prohibet, quod tamen prohibere potest, & damnum quod quis ex sua culpa sentit, sentire non videtur *l. 203. ff. de R. J. Franskius ad ff. b. t. n. 122. Lauterb. in Coll. b. t. §. 1. tb. 23.* Optimè huc facit materia relocationis & reconductionis, quae fundamentum suum potissimum in taciturnitate ponit, uti assentire videtur sedes hujus materiae in *l. 13. §. 10. & 11. ff. b. t.* maximum vero pondus deprehenditur in consideratione temporis Relocationi destinati, siquidem in caeteris cum locatione simplici plane coincidit; ad meliorem vero investigationem temporis *cit. Lex* distingvit inter praedia urbana & rustica; Rusticorum praediorum relocationem ad annum contractam esse creditur, etiamsi conductio ad lustrum s. quinquennium facta fuerit *l. cit. §. f. nec sine ratione, quoniam semel in anno solum fructus colliguntur non vero qualibet anni parte Mascard. de prob. Concl. 994, n. 22. Fransk. ad ff. b. t. n. 17.* Alio vero jure utimur in praediis urbanis, lex enim praecipit reconductionem fieri *prout quisque habitaverit ita obligetur d. §. f.* quae verba valde dubia & perplexa Interpretum vexant animos, communiter vero haec verba ita explicant: Reconductionem hic fieri pro tanto tempore, quanto inquilinus post finitam primam conductionem in aedibus patiente Domino manserit. *Carpz. p. 2. c. 37. Def. 9. Brunnem. ad d. l. 13. §. fin. n. 17. seqq. Lauterb. tractat. Synopt. de Locat. Cond. §. 1. n. 3. Sed nescio, anne Domini Strykii judicium de hac re in ll. M. ff. b. t. §. 68.*

C

sup-

suppeditatum melius conveniat, qui *ibid.* verba legis allegata ad id  
 tempus extendit, quo moris est in illo loco habitare, exemplo stu-  
 diosi musæum conducentis ibidem adducto, hac denique ratione  
 suffultus, quod locator sciendo & patiando conductorem remanere  
 in ædibus censeretur consentire, ut habeat eodem modo quo antea,  
 quod & conductor velle præsumatur *arg. L. 14. ff. b. t. Pacion de*  
*Loc. Conduct. c. 64. n. 6.* Et impatet sibi locator & conductor, quod  
 contractui non renunciaverit; apprime enim mihi dicta istis locis  
 applicari videntur, ubi certo die, vel tempore anni fieri assolet con-  
 ductio, ut itaque hic reconductio per Semestre spatium, ob difficul-  
 tatem ulterioris locationis post tempus hoc elapsum facta esse cen-  
 scatur; sic etiam operæ & facta in relocationem veniunt. *L. 5. §. 2.*  
*ff. de præsc. Verb. l. 1. pr. ff. si mensor fals. mod. dix.* Sed quid de ope-  
 ris illis quæ viribus ingenii magis, quàm corporis expediuntur di-  
 cendum? Propter dignitatem & gravitatem omnem æstimationem,  
 adeoque omnem relocationem excludunt, proinde, quod hic præ-  
 statur, non merces, sed honorarium est. *Mozz. de loc. cond. cap. de*  
*rebus quæ loc. poss. n. 10.* Sed si dicendum quod res est, hisce tem-  
 poribus, ubi illud: pecuniam quærite primum, omnem dignita-  
 tem præponderare videtur, nonnullos dari, qui tales operas honora-  
 tiores, sordibus præstantium illiberales & mercenarias reddi permit-  
 tunt, contra *L. 1. §. 5 ff. de var. & extraord. cognit.* quis est qui ne-  
 sciat, adeo ut exinde nullum dubium remaneat, ejusmodi operis  
 honoratioribus ut vocant (si ita adhuc nominari debeant) jura loca-  
 tionis & relocationis applicanda veniant, Exemplum hodie Exem-  
 plis plurimis confirmatum annexo suo judicio adducit *Brunnemann,*  
*ad ff. L. 13. §. f. n. 32. Mev. p. 3. Decis. 61.* Denique quomodo sibi  
 præjudicat ille, qui juxta *L. 19. §. 1. ff. b. t.* alicui rem vitiosam scien-  
 ter locat, vitium quoque reticeat, opus non esse arbitror hic proli-  
 xè deducere, dum dicta *in preced. §.* ubi de emptione venditione rei  
 vitiosæ actum est, etiam ob proximam cognationem quam locatio  
 cum venditione habet maximæ partis hic applicari possunt, hinc  
 actum agere nolumus,

§. XVI.

Jus Emphytevticarium ab Imper. Zenone per *l. 1. C. de jurē emphytevt.* peculiari natura insignitum tam ab emtione Venditione quam locatione Conductione aliquid participat, §. 3. *J. Loc. Cond.* Hinc non immerito hac occasione quæritur: An Dominus directus, si in concessione non expresse terminum ad quem h. e. quamdiu concessum esse velit denominaverit, sed simpliciter constituerit emphytevsin, sibi præjudicet? Et respond. quod sic; In perpetuum enim concessa judicatur Emphytevsis; argumento ducto à bonis privatis, quæ alienantur in perpetuum; & Emphytevsis sua natura constituitur in perpetuum *l. 1. ff. si agri vectigal. Carpz. p. 2. C. 39. D. 21.* imo simpliciter concessum etiam simpliciter contra concedentem interpretandum *arg. l. 28. §. 2. ff. ex quibus caus. maj.* quia in ejus fuerit potestate re integra legem apertius dicere *l. 21. ff. de Contr. emt.* Secus ac in Ecclesiasticis, ubi perpetuitas expressa requiritur. *Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 22. tit. 5. n. 15. j. Stryk U.M. ff. b. t. §. ult.* Hæc de constituenda emphytevsis. Sed quale præjudicium circa Constitutam dissolvendam incurret constituens? Notum est, Emphytevtam canone non soluto in Ecclesiastica ultra biennium, in seculari intra triennium, emphytevsis privari *l. 2. C. b. t. Avrb. qui rem C. de S. S. Eccles.* Male igitur faciet Dominus directus, nisi statim, hoc est, ante moræ purgationem mentem suam declaraverit, sive fiat expresse sive tacite, quod nimirum emphytevsin commissam esse velit, alias si pensionem oblatam, vel in totum, vel pro parte accipiat, juri suo renunciassè dicitur *c. l. 2. C. b. t. Carpz. P. 2. C. 38. D. 6. & 9.* A Domino directo venimus ad Emphytevtam qui inter alia, emphytevsis privatur, si eam citra Domini consensum imploratum alienet, nimirum per actum, quo res Dominium, mutat *l. 3. C. de jur. emphytevt. j. l. 23. ff. de V. S.* modo alienatio sit pura, vera, valida, & per traditionem realem facta; sive per venditionem s. donationem s. permutationem sive denique in dotis dationem aliumve modum alienet, privationem non evitet emphytevtam. quo etiam referri commode potest, si emphyteuta alteri in Emphytevsin irrequisito Domino det; interim quod ad venditionem, hoc pecu-

liare emphyteutæ ab Imperat. *in d. l. 3.* concessum legimus, ut ante venditionem necessariam, Domino per denunciationem, verum pretium declaret, & per bimestre spatium emphyteusin offerat, quod si Dominus vel recusaverit, vel per bimestre tacuerit, emphyteuta invito Domino rem alienare valeat. *Faber, ad, d. l. 3.* Sed hanc poenam caducitatis in foro nostro Saxon, ubi traditio sine Consensu Domini non procedit, exulare eleganter demonstrat. *Berger, in O. J. p. 699. Carpz. p. 2. C. 38. D. 13. n. 5. seqq.* Hactenus dicta etiam quodam modo quoad feudi privationem applicari posse inficias ire non possumus uti prolixè ostendunt Feudistæ ad tit. de alienatione feudi. j. Constit. Lotharii & Friderici 2. F. 52. & 55. *Siruv. S. J. F. c. 13. tb. 4. seqq. Sonsbec, de feud. p. 12. n. 73. Zasius de feudis part. 9. n. 13. seqq. maxime vero Ludwell in Synops. jur. Feudal. c. 17. pag. m. 345. seqq.*

§. XVII.

Mandatum ratione Objecti vel judiciale vel extrajudiciale constituitur. Negotia vero judicialia semper periculosiora extrajudicialibus imo præstantiora, hinc potissimum hoc loco præjudicia tacentis circa mandata judicialia sibi obvenientia perlustrabimus aliquantulum. Primum igitur, quod pariter in extrajudicialibus obtinet, erit, quod Consensus liber de suscepto Mandato etiam factis declarari possit, præprimis in Mandatario, ubi qualiscunque declaratio sufficit. *l. 1. §. 1. & f. ff. de procur. in tantum* ut etiam taciturnitas sufficiat si quis documenta transmissa sive literas procuratorias lectas retinuerit *Clem. I. de procur. l. 6. §. 3. l. 18. ff. mandati Lauterb. in Compen. b. t. p. m. 65.* quod tamen ob commodam deficientem contradicendi vel transmittendi occasionem, temperandum putamus *cum Domino Strykio in C. C. Sect. 2. c. 11. §. 15.* utique enim Culpa caret is qui scit, sed prohibere non potest. *l. 50. ff. de R. J. accedit etiam impossibilitas, cujus nulla obligatio est. l. 185. ff. ibid. multominus mandata præsumuntur, sed probanda sunt. teste Brunnen. ad ff. l. 6. §. 2. ff. Mandat. n. 4. ibique citati.* Parili modo mandantis patientiam & scientiam pro fundamento mandati ponit jus Romanum s. Civile in *d. l. 6. §. 2. ff. & l. 18 ff. b. t.* quod etiam  
ple-

plerique Doctorum sequuntur exinde elicientes, quod taciturnitas Principalis sit loco mandati; sed quicquid sit; praxis nostra hodie penitus discedit, illa enim requirit mandatum ad acta referri; Cum vero hoc, per solam patientiam principalis effici nequeat. *O. P. S. tit. 7.* sequitur quod taciturnitas sive patientia principalis nullam mandati speciem faciat, etiamsi is per mille annos in processu steterit & tacuerit *juxta Carpz. Process. tit. 5. art. 1. n. 58.* ut itaque *l. 18. c.* saltem ad extrajudicialia applicari possit *asserente Strykio in U. M. ff. de procurat. §. 28. j. Brunnemann. ad L. 18. ff. de t. n. 6.* Mandatum ipsum quod attinet requisita ejus ut recenseamus opus non erit; sufficiet si stylus Curiae illius, ubi procurator datus, observatur *l. 6. ff. de Evid. l. 34 ff. de R. 7.* in nostro tamen foro expresse exprimi jubetur Clausula heredum *j. R. 7. d. a. 1654. §. Damit auch zum 4ten & Sanctionem Elect. Sax. d. a. 1655.* ubi tamen non sufficit, ut mentio fiat Clausulae heredum simpliciter. v. c. Si dicatur in mandato: Cum clausulis rati, grati indemnitate *heredum &c.* Sed necesse est, ut mandans talem faciat expressionem: Ich Endes Unterschriebener vor mich, meine Erben und Erbnehmen &c. nisi mandatarius propter omissionem hujus, nullitatem expensasque inanes efficere, ipse vero vel in poenam incurrere, vel partibus se ad interesse obstringere, vel denique se suo salario privare velit; haec tamen clausula in Actoriiis tutorum, Curatorum & similiarum personarum opus non est, quia tutelae, Curae &c. morte finiuntur, nisi forte Actoria quoque à mulieribus simul subscripta deprehendantur, *ut eleganter prodidit Dominus Rivinus in Enunciatis Juris tit. 7. §. 24. & 25.* nec sine ratione, ut exinde nimirum processus mortuo denique principali sine impedimento continuari possit. *R. I. d. a. 1654. §. 99.* Simili ratione quemadmodum hicce mandatis inseri necesse sit clausula heredum; ita instrumentis syndicatus clausulam: Vor uns und unsere Nachkommen inserendam exposcit *modo cit. Rivin. d. l. §. 30. ibique prejud. qui simul in seqq. §. §. elegantissime, de tacita revocatione mandati per ipsum mandantem facta, quousque ea locum non habeat tradidit. j Berger in Elect. disc. forens. ad O. P. S. tit. 7. Obs. 4.* Insuper ma-

le sibi prospicient mandantes, chartas ut vocant blancas, *Blanquet*, absque expressione negotii ad quod, subscribentes & sigillantes, utpote quæ à versutis mandatariis in mandantis præjudicium abuti possunt; quodsi igitur forte procurator, vel ex inimicitiiis, vel alio stratagemate motus, in ejusmodi Chartam vel obligationem quandam, vel transactionem scribat, fiet exinde, ut mandans processu executivo conventus præprimis in Saxon. Elect; ubi potissimum nil nisi Exceptio solutionis & compensationis Executionem sistant *Landes-Ordnung d. a. 1555. tit. versetzte Brieff und Siegel O. P. S. tit. 39. §. wann aber. præcedente recognitione, summo cum damno deplorare cogitur Coler. de proc. Execut. part. 3. c. 1. n. 130. Carpz. p. 1. C. 17. D. 42. Id. Decis. 13. n. 4. & Lib. 5. Resp. tit 1. Resp. 3. n. 13. Richter. vol. 2. Consil. 223. n. 11. ubi talem casum in Judicio Moguntino Erphordia Mens. Julii, 1627. ita pronunciatum & eod. anno à Collegio Jurid. confirmatum refert. Subscriptio enim contenta corroborat, & contra scribentem probat, illique præjudicat. arg. l. 7. C. de prob. præprimis h. l. ubi manus adjectio non solius testimonii sed autoritatis causa adest, adeoque ad illa contenta consensum suum præbuisse credendum est, ob patientiam quæ hic pro voluntate est l. 28. ff. de V. S. nec ignorantia hic mandantem excusabit, quippe quæ b. l. supina est, cum hoc scire & per alium vel etiam per se inquirere potuisset arg. l. 15. C. de resc. vend. proinde sibi imputabit mandans, quod cautius non egerit & si aliquod damnum exinde sentiat, suæ Culpæ adscribendum erit l. 203. §. de R. J. ; jung. Disp. Elegans Dn. Schröteri de Charta blanca Jenæ 1668. habita c. 5. §. 63. Carpz. part. 1. C. 17. D. 42. in tantum ut nec diffessione juratæ locus detur, uti responsum. monstrat Dn. Rivin, d. l. §. ult. Necessè igitur erit, ut Mandans semper in subscribenda Charta blanca negotium gerendum ponat. v. c. *Blanquet zur Vollmacht in Sachen N. N. in hac vel illa causa, contra N. N. si forte secure hætenus relatam incommoditatem evitare velit.**

Ordo nunc ducit ad quasi Contractus in quibus taciturnitas contrahentium suo loco eo minus conducit, quo in Contractibus veris, ut haecenus dictum, excusationem meruit; Casus primum contingit in Negotiorum gestione: quamvis enim negandum non fit, hunc Contractum summa æquitatis ratione fulcitum esse, tum ob absentium, ignorantium & invitatorum utilitatem *L. 1. ff. bt.* tum quoque ob obligationem naturalem, in qua sese officia humanitatis maxime exerunt. *Puffendorff. de Off. H. & C. c. 8. §. 1. seqq.* attamen gerens ex ratione *L. 10. §. 1. ff. bt.* mediante gestione juris necessitate coactus, impensas facit, factas vero pro re nata in totum perdit, *L. 34. ff. bt.* vel si repetitio permessa, non nisi regulariter sub præstatione diligentiae exactæ, aliquando etiam exactissimæ iterum suas facit, *L. 11. ff. l. 20. C. bt. Fränszius Exercit. II. quest. II. & ad ff. b. t. n. 26.* ut taceamus molestiæ, ob rationum redditionem nascituræ. Sed hæc sunt principia in nostris Compendiis ubique satis exposita. Nos interim facti species sectantes præjudicium taciturnitatis firmantes, aridet maxime quæstio: An Mater ( de patre hac vice non est Sermo ) sumtus in filios factos repetere valeat? Quam Legistæ potissimum materiæ N. G. apponunt, distinguentes; an fecerit impensas in personam, an vero in res filii; illo casu decisionem facientes ex *L. Nefennius. 34. ff. & l. 11. C. b. t.* propriè Negativam; fundamento posito in pietate parentali, quam jure naturæ primario in educationis & alimentorum præstatione consistere aperte fatetur Justinianus *pr. J. d. J. N. G. & C. j. l. 1. §. 3. ff. de J. & J.* imo, cum homo studeat suæ conservationi, & quidem naturali instinctu, qui non studeat etiam conservationi suarum partium; Jam autem filios partes esse quis negabit; quicquid igitur impendet, sibi ipsi impendit, jam vero nemo sibi ipsi obligari potest, *L. 34. §. pen. ff. de solut.* per consequens illius nulla repetitio est; proinde mater sibi maxime præjudicabit, nisi mature & sub initio scil. expresse protestata fuerit, sese impensas non animo donandi, sed credendi fecisse *L. 11. C. de N. G.* ex intervallo & post facto enim accedens protestatio non prodest, agitur enim de præjudicio tertii, cui jus quæ-

situm,

situm, quod nemini auferendum, *Tiraquell. in L. 15. C. de revoc. donat. Carpz. P. 2. C. 10. d. 22. & 23.* in tantum, ut nec sufficiat consignatio in Libram rationum etiam peculiarem, *Decis. Elector. nov. 50. ibique Philipp. j. d. l. 34.* ibi enim dicitur: expressam matris protestationem desuper accedere debere, quæ donationem excludat; dum consignatio adminiculetur saltem & adjuvet protestationem istam expressam per verba: *maxime autem*, quæ ad proximum casum referenda sunt, *Finckelthaus Observ. pract. II. n. 12. & 13. & quos ibi refert. Richter. ad Arch. Habita C. ne filius pro patre n. 7. Petr. Gregor. Thalof. in Syntagmate Juris Lib. 44. c. 5. Wesenb. in paratitl. ff. de Usucap. n. 11.* ut itaque alias Mater, extra casum administrationis honorum, *d. l. 34.* & inopiæ filii, accedente patris inopiâ, nullâ repetitione gaudere possit; secus ut hoc casu, ubi si impensæ res filii concernunt, leges præsumptionem pietatis non adeo respiciunt, multo magis, præsumunt repetendi animum, *L. II. C. b. r. concedentes actionem Negotiorum gestorum.* Nam gestor semper sumptus facit pro familia, ex bonis à se gestis, *Hartmann Pistor. p. 1. qu. 19. n. 6.* & rerum gerendarum conservandarumque tanta non est necessitas, quàm quanta personæ, cum pietas saltem personam concernat, *Stryk. in C. C. sect. 3. c. 1. §. 7. Surd. de Aliment. tit. 6. qu. 8. n. 105.* Nec regulariter sumtus studiorum, qui sub alimentis continentur in *L. 4. ff. ubi pupill. educar & L. 6. §. 5. ff. de Carb. Edict. j. L. 5. C. ad Sctum Macedon. repetere valebunt*, nisi expressè quis fuerit protestatus, se non aliter quam credendi animo illos facere *per L. decantatissimam, studiosis albo lapillo notandam. 50. ff. fam. hercisc.* quippe quod semel donatum sola poenitentia absque justa causa revocari nequit *arg. L. 11. & L. 15. C. de N. G. de sumptibus in funus conjugis mortuæ erogatis Jure Sax. Elect. etiam in morbum ejus P. 1. C. 28. an illi ad N. G. sint referendi, & an conjugi repetitionem pariant, disquiritur? Et Resp. quoad prius, optime dici potest affinitatem aliquam habere hanc actionem funerariam cum N. G. autore. Franz ad ff. tit. de Religis & sumpt. fun. n. 27. j. Berger. in O. J. p. m. 713.* quoad posterius vero D. D. ad effectum repetitionis, exacte protestationem requirunt,

CUM



cum regulariter omnes hæ expensæ ex pietate & affectione conjugali erogatæ videantur, adeoque probe videndum, an ex pietate cum animo repetendi, an non repetendi animo factæ fuerint. *Struv. Exerc. 15. tb. 86. Brunnam. ad L. 14. ff. b. t. n. 21.* sed quoniam funeratio conjugis ad onera matrimonii pertinere in sprico est, dos vero ad ferenda onera datur, Hinc fundamentum hujus decisionis, plerique in dote quærunt, & impensas has illi sive pro toto s. pro parte adjudicant, qui dotem vel pro parte vel pro toto lucretur sive pater sit, sive Maritus *l. 16. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 22. ff. eod. Carpz. P. 3. C. 25. D. 19.* in tantum ut si maritus funus paraverit, Socero dotem repetenti impensas tanquam æs alienum detrhere valeat *arg. l. 18. ff. b. t.* potissimum cum per mortem desinat matrimonium, & æquam sit, aliquem potius de suo quam alieno tumulari *ut loquitur. l. 14. §. 1. ff. b. t.* Affectio conjugalis saltem in subsidium attenditur, si uxor nec dotem, nec alia bona habest, imo Pater ipse pauper sit, tunc enim sibi imputet maritus, quòd indotatam duxerit, vel tali familiæ se consecraverit; & faciet, in quantum poterit maritus, *l. 28. ff. b. t. Carpz. d. l. Lauterb. in Coll. b. t. Struv. Exercit. 15. tb. 87. Vivi. Decis. 195. n. 10. seqq. d. L. 28.* enim Marito beneficium competentiaæ expresse tribuit, quicquid etiam contra *Treutlerum* dicit. *Bachov. Disp. 10. tb. 3. lit. E.* Interim si dicendum quod res est, prudenter faciet is, qui quocunque casu has expensas erogat, super repetitione expresse protestetur *juxta Coler, p. 1. Decis. 199. n. 4. j. Beier ad Schulzii Synops. tit. de Obl. que ex quas. Contr. or. lit. a.* Sic etiam illudet illam legem Saxoniam, vi cujus neminem recuperare impensas, nisi cum consensu heredis factas, sanxit. *Land. R. lib. 2. art. 22.* quanquam de praxi hodierna hujus observantia cum *Dan. Moller*, maxime dubitare non curat. *Carpz. P. I. C. 28. D. 40.*

§. XIX.

Nec inferioris conditionis est inter species quasi Contractuum Tutelæ administratio, ratione administrationis inter Contractus ejusmodi relata, §. 2. *J. de Obl. que ex quas. Contr. nasc.* neque à præjudiciis silentii tam ratione tutoris, quàm pupilli immunis, sic

D

tu-

tutori incumbit, pupilli commodum procurare rationē pecuniæ pupillaris, sive illam fœnori exponat, sive prædiorum comparationem eligere mallet, *Carpz. P. 2. C. 11. Def. 22. & in Iprd. Ecclesiast. lib. 2. D. 319. n. 13. seqq. Corbmann. vol. 4. resp. 9. n. 69.* Malè sibi vero consulit tutor, si forte summum fœnebris pecuniæ periculum & prædia ingentibus oneribus obruta, hodie timescens otiosam relinquit pecuniam, nec coram Magistratu loci ob deficientem commodam exponendi occasionem protestetur; hoc enim omisso, ex administratione ad usuras ipso præstandas conveniri potest, *l. 7. §. 3. ff. b. t. l. 24. C. eod. & periculum ad ipsum spectat tutorem c. l. 24. C. eod. l. 2. C. de Usur. pupillar.* nec hodie aliter praxis omnium ferme locorum docet, quod etiam ratione Saxoniz ex *Edicto Torgav. tit. von Wucherl. Contracten §. Als haben wir solche ihrer Bitte 2c. defendit Carpz. p. 2. C. 11. Def. 22. aliique allegati. jung. Stryk. in ll. M. ff. b. l. §. 20. quanquam per Nov. 72. c. 6. & Auth. Novissimi C. de adm. tutor. in contrarias partes discedat Schurff. Cent. 2. Consil. 81. n. 2, 3. Stephan. ad dict. Nov. 72. n. 2, 3. seqq. Christoff. von Hagen de usu usurar. cap. 5. n. 280. seqq.* Porro Creditor & debitor pupilli tutelam suscipiens. creditum vel debitum autem retinens, quod tempore tutelæ delatæ adfuerit, *Auth. Minoris debitor C. qui dare tutor.* aut tali obligatione tutelâ susceptâ superveniente, non petens specialem Curatorem *Nov. 72. c. 2.* vel etiam decretum Magistratus exigens, Creditum & debitum s. quod idem est, actionem & exceptionem, ob textus generalitatem & metum defraudationis in pœnam dissimulationis amittit. *Nov. 94. pr. d. Nov. 72. c. 1. 2. 3. & 4. j. Rivin. in Enunc. Jur. Tit. 9. En. 9. & Tit. 11. En. 56.* quam sententiam etiam jus Saxon. confirmat extensione, non observata distinctione an debitum creditumve notorium sit an modicum per *Decis. nov. 34. ibique Philipp. j. Berlieb. P. 2. Decis. 257. seqq. Finckelthaus Obs. 28. n. 5. seqq. Brunnemann ad L. 8. C. qui dare tutor. n. 2. seqq.* Parili modo nec pupillus ut supra dixi à præjudicio immunis erit; si enim existente alienatione immobilium à tutoribus forte absque forma præscripta peracta v. c. emptione venditione, aliove titulo oneroso celebrata, postquam major factus

ctus

Etus à tempore scientiæ per quinquennium tacendo negotium rati-  
 habuerit *arg. l. 55. ff. de Ædilit. Edict. l. f. C. si maj. fact. Cz. P. 24*  
*C. 11. D. 30. n. 9. 10. & Libr. 5. Resp. 76.* lucroso vero titulo celebra-  
 tum per silentium decennale inter præsentis & vicennale inter ab-  
 sentes quod antea nullum erat validum reddiderit *c. l. f. pupillum*  
*juxta damnum forte emergens, beneficio restitutionis alterius uti*  
*posse, credendum non est, quoniam ratihabitio prorsus retrahit-*  
*tur ad tempus, & confirmat ea quæ ab initio subsecuta sunt, l. f. C.*  
*de Scto Maced. præprimis cum impedimentum cesset, & nova causa*  
*superveniat quæ actum confirmat, uti in præsentis casu conspicuum;*  
*Gail. lib. 1. Obs. 47. Card. Tusch, Concl. 21. lit. R. imò damnum, quod*  
*ex tali causa sentit pupillus s. minor sua culpa sentiat, l. 203. ff.*  
*de R. J.*

§. XX.

Hæreditatem adeundo legatarii & fideicommissarii obligatum  
 sibi nanciscuntur heredem, cui quidem tam de jure Civili quam Sa-  
 xoniæ & nostris moribus ob hunc actum præjudiciale, spatium  
 s. annus deliberandi cum beneficio inventarii s. specificationis jura-  
 tæ concessum legimus. *tot. tit. ff. & Cod. de jure delib. & Decis. Sax.*  
*nov. 57.* elapso vero hoc spatio, si hæres animum non declaraverit,  
 intra illud, an hereditatem adire velit nec ne, gravissimum onus re-  
 spondendi Creditoribus sibi attrahit & censetur ac si adiisset here-  
 ditatem *l. f. §. 14. C. b. t.* quæ responsio vero cum beneficio inven-  
 tarii intelligenda, ultra id enim extra dolum deprehensum non te-  
 nebitur. *d. L. §. 13.* quod in Saxonia ratione juratæ specificationis  
 pariter sese habet, juxta *Philipp. ad Decis. Elect. 57. Obs. 2.* ubi for-  
 mulam ejusmodi juramenti suppeditat. Sed quanquam hoc benefi-  
 cium leges optime concesserint, sæpius tamen incuria & insignis bo-  
 na consequendi cupiditas, heredes eo perducit ut absque delibera-  
 tione an sibi utile sit, statim bona relicta administrant absque pro-  
 testatione, se hoc facere, non animo adeundi, sed saltem ad res custo-  
 diendas, ex quo silentio tantum habent incommodi, ut urgentibus  
 Creditoribus vel necessitatem purgationis juratoriarum vel responsionis  
 realis subito subire cogantur, quod deplorat *Carpz. P. 3. C. 14. D. 22.*

potissimum se hoc exerit in filio post mortem parentum in bonis morato, quia in filio citius præsumatur immixtio ob suitatem quam aditio in Extraneo *Berger in O. J. p. 489.* quod si vero heres institutus vel in honorem testatoris vel ex alia causa hereditatem confecto inventario adeat, beneficio legis falcidiae, deducto ære alieno quidem gaudet *l. 1. ff. ad L. falcid.* rursus autem illo privatur, si errore juris solida legata solverit. *l. 9. C. b. t.* ita ut nec conditione indebiti falcidiam repetere possit *l. 10. ff. & l. 6. C. de jur. & facti ign.* quia in jure errans habetur pro sciente *d. l. 9. C. ad Leg. falcid. l. 48. pr. ff. de fidejussor.* sciens vero non repetit, sed donat *l. 53. ff. de R. J.* ut itaque heres non inique faceret si in causa dubia Legatarios sibi stipulari curet, se omnia, quæ ultra dodrantem fuerint soluta, esse restitutos, sic enim actione ex stipulatu consequitur id quod suæ portioni abest, quod consilium in casu, ubi sciens, dodrantem sibi non esse salvum quibusdam ex Legatariis extra causam extraordinariam v. c. Si legata ex eventu minuenda, uti in Legatis annuis, integra legata dedit, in tantum sibi præjudicat, ut, protestatione omissa, reliquis legatariis legata absque deductione Falcidiae ex jam solvendis, præstare necesse habeat. *Nov. 1. c. 3. & Auth. sed cum Testator. C. ad Leg. Falcid.* qui textus contrariari videntur. *l. 16. ff. ad L. Falcid.* Sed qui accuratius inspiciunt, observabunt, *l. 16. cit.* loqui de casu ubi plura legata uni eidemque legatario relicta sunt, non vero ubi pluribus legatariis diversa legata assignata, de quibus *Nov. 1. c. 3. & cit. Auth. ex instituto agunt, Surd. Decis. 246. n. 6. seqq. Molina D. 12. 13. n. 16.* cui sententiæ & nos cum *Dn. Stryk. in Cautel. Testam. C. 22. Membr. 2. §. 20.* subscribi non dubitamus j. *Zasius ad ff. b. t. n. 38. Berger O. J. p. m. 421. Brunnemann. ad Auth. sed cum testator C. ad Leg. Falcid. n. 10.*

§. XXI.

Conditione causa data causa non secuta ob tacitum reservatum repetitionis in casum facti deficientis inter quasi contractus relata, in jure nostro consulitur illis qui contractum innominatum celebrarunt, ad conveniendum illum, qui fidem non servavit, ad hoc, ut rem acceptam restituat, *l. 5. pr. ff. Condiçt. caus. data causa non*

*non*

*non Secut.* nisi dans ad implendum contractum actione præscriptis verbis uti velit. *L. 5. ff. de præscr. verb.* cum vero Contractus iste ( si aliter adhuc in foris germaniæ ob cessantem pœnitentiam locum invenjat ) ad sui substantiam expressionem causæ ob quam nimirum detur, requirat. *L. 7. C. b. t. l. 3. §. 7. in fin. ff. eod. l. 25. C. de transact.* Omissio hujus in tantum præjudicabit danti, ut etiamsi stare vellet contractui, accipientem sibi tamen non obligaret, nec ad implendum contractum agere valeat; namque propositum in mente retentum nihil operari, constat ex *arg. l. 39. ff. de pact. j. l. 46. ff. de hered. institut. Menoch. de præsumt. lib. 1. præf. 26. n. 5.* nisi causa ab utroque fuerit cogitata tanquam finalis & propter quam facta fuit promissio, tunc enim ea cessante, etiam cessat promissio licet expresse non fuerit adjecta. v. c. in dotis datione *l. 1. §. ult. l. 1. ff. de excus. tut.* adeoque quando ab uno saltem contrahentium tacite aliquid agitur & in mente retinetur, eandem vim tacitum, quam expressum non habet *Clud. Tr. de Condict. caus. dat. causa non sec. c. 2. n. 20. sqq.* Quam favorabiliores autem partes dantis in hoc Contractu regulariter ob liberam recedendi conditionem deprehenduntur, tam odiosiores ratione accipientis sunt ob denegatam electionem & necessitatem faciendi; Nihilominus tamen vexationi dantis semper expositus erit, nisi ambobus legum beneficia arripiat, & in casu proposito sibi stipulari faciet dantem, priusquam rem accipiet, sic enim dans conditione amplius uti nequit juxta *l. 3. 4. & 7. C. de rerum permut. Hilliger ad Donell. lib. 14. c. 22. lit. B. consentit, Berger. O. J. p. m. 727.*

§. XXII.

De indebite soluto indeque proveniente Conditione, nonnulla jamjam supra supra diximus, quibus annectere libet sequentia: In *L. 49. §. 1. ff. de fidejussor.* legimus casum, ubi fidejussor omnia divisionis exceptione, quam sibi competere sciebat, ob pluralitatem confidejssorum totum solvit debitum; unde quærebatur an partem Confidejssoris à Creditore repetere valeat? & resp. Negando; quoniam in fidejssore solvente, naturalis obligatio plene existit, creditor vero illud tantum recepit, quod sibi debebatur;

D 3

cum

cum igitur solvit, exceptione munitus, nec exceptionem divisionis opponit, quæ tamen ob sui favorem sibi competeat damnum quod exinde sentit talis fidejussor sua culpa sentit *l. 203. ff. de R. I. j. l. 44. ff. de Condi&ct. indeb.* adeoque imputet sibi, si forte à Confidejussore suo ex post facto, vel lapsu bonorum interveniente, vel ex alia causa necessaria ratam suam consequi nequeat, etiamsi illud conditione ex *L. 32. ff. de R. C.* persequatur, *Carpz. lib. 5. Resp. 6. n. 15. Pbilipp. lib. 3 Ecl. 52.* Interim cum error facti in hac Conditione potissimum attentatur simulans errorem aliquem asserere nequit, quippe quod simulationem semper notitia s. scientia præcedat, sciens vero non errat, *arg. l. 9. C. ad L. Falcid.* adeoque donasse videatur *l. 53. ff. de R. I.* Accipiens vero simulando & tacendo intantum sibi præjudicabit, ut accipiendo pecuniam, ob inductionem ex simulatione ortam non tantum conditione subjiciatur, sed quoque eo ipso furtum committat *l. 43. pr. ff. de furtis j. l. 18. ff. de Cond. furtiv.* Dans enim per hanc inductionem in errore constituitur, errantis vero nullus consensus, adeoque invito Domino talis accipiens pecuniam contrectat, quod vero non nisi actionem furti in duplum producere potest, qui enim conditionem suam simulat semper malus est, *l. 4. ff. quibus ad libert. proclam. non liceat.* quæ dolosa simulatio alteri non præjudicat; deceptis enim non decipientibus jura opitulantur *l. 2. ff. ad S&ctum Vellejan. j. Brunnem. ad L. 18. ff. de Cond. furtiv. & ad L. 43. ff. de furtis.* Cæterum huc pertineret tractatio Causarum, quibus lis inficiando in duplum crescit. v. c. Actio L. Aquilæ de damno dato, actio depositi miserabilis, Actio legatorum piis causis relictorum §. 26. *J. de act. Bockelmann. ad ff. b. t. §. 9.* Sed ne justo prolixiores simus, hic saltem vel tribus verbis de probatione indebiti annectemus. Ex recitentia reo illud præjudicium nascitur, ut onus probandi actori regulariter competens indebite nimirum solutum esse, per negationem in se derivet, per *legem famos. 25. pr. ff. de prob.* Odio enim mendacii receptum est, ut sufficiat, si actor probaverit actionis requisitum à reo negatum, quod hic loci solutio erit *arg. l. f. ff. b. t. j. Nov. 18. c. 10. & potissimum, cum is, qui negat funda-*  
men-

mentum beneficii sui, beneficio indignus sit, add. *Autb. Contra quæ C. de N. N. P. Struv. Exercit. 18. tb. 42. ibique Müller lit. N. Stryk. in U. M. ff. b. t. §. 9.*

§. XXIII.

Judicium finium Regundorum nunc venit considerandum nec immerito, quippe quod inter privatos æque ac illustres & principes nullum fere frequentius sit, de quo controvertatur, quam de obscuratione & antiquitate finium, teste *Strykio in U. M. ff. b. t. §. 1.* proinde non incongruum erit nonnulla ad nostram materiam spectantia adjicere, relicturi aliis disquisitionem, an judicium hoc magis ex delicto an Contractu originem trahat, nobis in presentiarum negotium esto cum finium inquisitione s. constitutione. Inanes enim & omni effectu destituta erit illa, si irrequisitis s. non citatis vicinorum prædiorum possessoribus instituta fuerit, in tantum ut in casu probationis necessariæ, Termini moti, ob exceptionem Claustrinitatis pro nulla reputetur ob expressam *L. 2. C. b. t.* quæ consensum vicinorum requirit; quo neglecto parti adversæ nec præjudicium, etiamsi res judicata adsit inde nasci poterit, quo etiam collimat *Sächs. Land. R. lib. 2. art. 50. & Weichbild art. 126. verb. soll die dabey haben die auf der andern Seite Land haben adeoque causa cadet*, cum semper in hoc judicio judicis officio facta adjudicatione controversia finiri debeat, habitatione ejus quod alterius interest *l. 2. & l. 4. ff. b. t. j. Mev. p. 5. decis. 226.* Nolumus tamen hic intelligi casum ubi vicinus se ideo subtraxerit, ne forte ejusmodi quæstio terminetur, tunc enim recte ob contumaciam inquisitio vel per agrimensores perficitur *l. 3. C. b. t.* aut quod hodie magis placet per Commissarios oculari Inspectione res decidi solet, [qualem formulam Citationis exhibet. *Brunnem. ad L. 8. ff. b. t. n. 6. j. ibique allegatus Rutger. Ruland. de Commiss. p. 1. lib. 4. c. 5. & c. 20.* Caveat ergo ejusmodi vicinus, ne ex post facto ob finium constitutionem absque vicini ~~et~~ rarius consensu peractum criminis termini moti suspectum se reddat, & sua culpa poenam in *Ord. Crim. art. 114.* statutam jure Saxonico arbi-

arbi-

arbitrariam incurrat. j. *Carpz. Pr. Crim. qu. 83. n. 67. seqq. Landi B. lib. 2. art. 28. Coler. decis. 145. n. 4.* nec juvabit agrimensoris injuriam allegare, - quippe quod semper falso renunciatis hodieque de lata & levi culpa præstanda ipsi tenetur, *l. 1. §. 1. ff. b. t. jung. Oettinger de limitibus c. 16. j. Zesius ad ff. b. t. n. 2.*

§. XXIV.

Tandem ad quasi Contractum pervenimus qui agit de receptione in navim, cauponam vel stabulum, ex qua nimirum horum exercitores publici ad omnia illata restituenda tenentur. Plerumque tamen exercitores periculum avertere cogitant ob præstationem culpæ levissimæ *l. 3. §. 1. ff. b. t.* potissimum si confluxus populi certo tempore v. c. nundinarum &c. hospitium repleat interponendo protestationem, ut unusquisque vectorum, ut & viatorum, res suas servet, neque damnum se præstiturum: *Er stehe vor nichts* juxta *l. ult. pr. ff. Naut. caup. stabul.* quod quidem hospitibus passivis post receptionem minime præjudicare potest, nisi hanc protestationem silentio & intermissa in continenti contradictione validam reddant peregrinantes; Ratio in ipsa lege fundata videtur, cum protestatio intentionem protestantis declaret, & ad damnum futurum avertendum adversario non contradicenti profit. arg. *L. f. ff. b. t.* imo Conventio legem ex conventionem accipit, nec volenti fit injuria *l. 1. ff. depositi l. 1. §. 5. ff. de injur.* cum alias hospes activus ex receptione peregrinanti valide obligaretur ad custodiendum, à qua obligatione semel contracta sua protestatione invito altero se liberare nequeat, conf. *Bachov. ad Treutl. V. 1. D. 16. tb. 15. lit. A. Stamm de Serv. person. l. 2. c. 16. n. 17. Stryk. II. M. ff. b. t. §. ult.* Multo magis se decipiet exercitor si hospes, siquidem claves habitationis hospitali dederit, neglecta protestatione se nolle teneri ex supra dicta ratione & præsumptione, quæ pro peregrinante militat, quia potuit illud fieri eo animo, ut peregrinans rebus suis quando etiam velit, libere & eo melius uti possit *Stamm c. l. Carpz. P. 1. Decis. 75. n. 9. seqq.* adeoque hoc facto ab obligatione non liberabitur Exercitor s. Caupo. Hac occasione non prætereundus est iste passus, ubi Civitates de jure fundatum habent privilegium intra milliare jus

cere-



cerēvisiam coquendi, vendendique aliudve mercimonium civibus perniciosum, cogendi pariter ac prohibendi, præprimis Jure Saxon, concessum in *Libr. 3. Land = R. art. 66. in pr.* quod privilegium vero non usu h. e. patientia & taciturnitate per legitimum tempus iterum amitti potest, *c. 6. X. de privileg. j. l. 4. ff. de mun. & honor.* cum alias civitatum maxime intersit commoditates illas non intercipi, sed omnino intactus conservari, omnibusque usurpatoribus in continenti usu earundem interdici; Et quanquam nihil intersit an Civitates sint magnæ nec ne, quippe quod differentia graduum non statim differentiam Essentiæ constituat, attamen in nostra Lusatia Superiori Civitates Comitiales *Die Sechs = Städte* præ mediatis quæ ad Comitata non vocantur, *Denen Land = Städtigen* jus prohibendi & cogendi tanquam præcipuum sibi asserunt, quod & concessit *Senatus Apellat. Term. æstiv. 1708.* quanquam Facultates Vitembergensis & Halensis anno insequenti contrarium dixisse profert *Berger. Oec. Jur. p. m. 62.* Hoc interim certum est Patriam meam dilectissimam, in hoc passu peculiari coque admodum eleganti privilegio à Wenceslao Rege Bohemiæ ex singulari gratia donato à Successoribusque hujus Marchionatus gratiosissimis confirmato, præ ceteris gaudere vid. *Grossers Lausigische Merckwürdigkeiten P. 1. p. 183.*

§. XXV.

Hactenus de Contractibus nominatis, nunc de innominatis paucis dispiciendum, in quibus taciturnitas minorem Excusationem merebitur; Casus igitur sequens rem clariorem reddendo inserviet. Javolenus rem quandam 50 thal. æstimatam Labeo tradit ad vendendum, non vero expressis verbis id, quod forte Labeus supra pretium determinatum accepturus sit, sibi reservat; Labeus postea rem istam pro 100 thal vendit, quæritur an Javolenus superfluum à Labeo petere valeat? Affirmant hoc nonnulli dum Contractum mandati s. Locati conducti qui in aliquibus cum hoc Contractu æstimatorio conveniunt, hic celebratum esse acriter contendunt, pro stabilienda sententia asserentes, res illas eum

E

saltem

saltem in finem æstimatas esse ne minoris vendantur non autem ne majori pretio alienetur, qualem Consensus tradentis præsumptionem, obtorto quasi collo trahunt *ex §. 8. J. Mandati*; Ut taceam falsissimæ opinionis, ob quam huic Contractui æstimatorio translationem domini in accipientem, contra expressas Leges indistinctè denegare satagunt; sed tantum abest, ut in eorum castra descendamus, ut potius partibus Negantium accedamus; Nam ubi leges luce meridiana clariores adsunt, necessario cedunt præsumptiones, jam vero *l. 1. §. ff. de æstimat.* separatam hujus actionis naturam constituit, & in §. 1. d. L. Accipienti obligationem alternativam reliquit, ut nempe rem vel incorruptam vel æstimationem reddere possit, in alternativis vero electio est debitoris *l. 10. ff. de jur. dot. c. 70. de R. J. in 6to.* quem locum hic accipiens occupat; cum igitur accipientis arbitrio relictum sit ut etiam volens ipse rem retinere & pretium determinatum solvere possit, adeoque dans lucro illo carere nihilominus cogitur, quod forte alias in alienatione inclaruisset, sequitur ut danti nihil intererit, an accipiens hoc an vero altero modo lucrum sentiat; Sufficit igitur quod ipsi ex voluntate satisfactum fuerit; accedit & hoc quod obscuritas contra proferentem interpretanda sit, qui sibi imputabit, quod clarior cum potuit non locutus est. *l. 39. ff. de pactis.* Nec superfluum jure petit, qui dedit, ob translationem dominium, quod juxta hujus contractus naturam ex traditione rei æstimatò venditionis causa data in accipientem transit; quicquid etiam proferant dissentientes; Expresse enim dicitur: æstimationem periculum facere, ejus qui suscepit in *L. 1. §. 1. supra cit. j. l. 17. §. 1. ff. de P. V.* quippe quæ lex *Legem 1. cit.* tanquam regulam generalem limitat & explicat, non vero illi contrariatur; adeoque cum rem perire suo Domino notum sit *l. 12. C. de Locat. l. 11. C. si cert. pet.* per consequens Dominium periculum præcedere necessario statuendum erit; cessante enim causa cessat effectus. *j. l. 10. pr. ff. de jure dot. l. 21. C. eod. Faber in Cod. lib. 5. tit. 7. Def. 43. Carpz. p. 2. C. 42. Def. pen. & novissime Mencke in Theor. & praxi Pandect. b. t. §. 2. ita respons. 1701, 4 F. J. L. testatur.*

2117. Minime vero asserto meo obstabit *l. 13. ff. de prescr. verb.* nam ex inspectione illius mox primo intuitu patebit, in *d. l. recenferi casum*, ubi expresse venditio alicui hoc pacto commissa, ut quo plus vendidisset, sibi haberet, & exinde à contrario concludunt dissentientes; quod vero non sequitur, cum sæpe pacto exprimentur, quæ tacite & natura negotio insint, ut hic, & alioqui si reservetur superfluum mandatum esse eleganter dicit *Dominus Berger, in Resolut. Lauterb. b. t. quest. 6.* ut itaque secure cum *Lauterbachio in Compend. b. t. in fin.* dicam sufficere præstare pretium determinatum licet accipiens plus inde sit consecutus. *Consentit Struv. Exercit. 25. tb. 6. Stryk, in U. M. ff. b. t. §. ult.* nisi dans superfluum venturum expresse sibi reservaverit, adeoque si hisce disceptationibus occasio rescindi debeat, necesse est, ut regula observetur: quoties inter partes conventum, ut res certo pretio v. c. vor 10. Rthl. venderetur; toties excessus pretii ad accipientem pertinet; quoties vero conventum, ne res infra pretium determinatum v. c. nicht unter 10. Rthl. venderetur, toties excessus ad dantem pertinet; quam regulam suppeditat *Berger, in O. J. p. m. 738.*

§. XXVI.

Essent adhuc alii contractus innominati, ut permutatio & quod à nonnullis Dd, ad illam refertur Cambium; sed quoniam ob prolixitatem materiæ forma dissertationis in Tractatum accresceret, hinc L. B. ad Zipfelii aliorumque quorum satis superque prostant tractatus remittimus, & paucis adhuc de modis tollendi Contractus in quantum hic tacens sibi præjudicet, dicendum erit.

§. XXVII.

Promicat inter alios liberandi modos, Solutio, quæ dando vel præstando rite facta, debitorem omnimode à nexu immunem reddit, adeoque requiritur totalis; particularem enim recipere nemo cogitur *l. 9. C. b. t.* ob rationem *l. 3. ff. famil. hercisc. Carpz. P. 2. C. 20. def. 13.* nisi quod Recessus Imperii novissimus homini-

bus Injuria belli depauperatis hoc beneficium concedere in aprico sit. Pertinet vero hic Casus in *L. 1. ff. & C. b. t.* debitorem ex diversis causis sistens, qui in continenti tempore solutionis exprimendi arbitrium relictum habet, in quam causam solutum velit, eum alias tacendo Creditori permittit, ut solutum in causam graviolem, i. e. quæ debitorem magis urget, imputare valeat. *L. 2. pr. L. 5. pr. ff. b. t.* quid ergo obstat, quominus subscribamus sententiæ illorum qui hoc prajudicium debitoris exaggerant vehementissime in debito usurario ex simplici causa, ubi ejusmodi negligens debitor, si forte singulari benevolentia Creditoris particulari solutione fruatur, ex sua culpa sentit, quando Creditor ex sortis solutione, prius usuras debitas deducit, ex mente *L. 5. supr. alleg.* quam sententiam confirmare videntur, *Carpz. P. 2. C. 29. Def. 17. Hartm. Pistor. P. 3. qu. 21. n. 25. Habn. ad Wesenb. in ff. b. t. n. 6. add. Mev. P. 1. Decis. 219.* Imo pone Casum: Debitori obligato, competere adversus Creditorem ratione crediti, exceptionem vel ex Lege vel conventionem, e. gr. præscriptionis; ille tamen vel ex incuria vel precibus creditoris annuens, qualem qualem partem solverit, nec simul mentionem de reservatione juris circa exceptionem ob residuum sibi competentem faciat, non video quomodo postea exceptionem se tueri valeat, quippe jamjam per solutionem partis, totum debitum agnovisse constat. per *L. 7. §. f. ff. ad Scum Maced. Nov. 1. c. 3.* & recognitio partis inducit recognitionem totius. teste *Afflict. decis. 13. n. 21.* adeoque serio deplorabit, quod protestationem de residuo à *Card. Tusch. Pract. Conclus. Lit. f. Concl. 343. n. 6.* commendatam non secutus fuerit.

§. XXVIII.

In Novatione & delegatione quam ob conjunctionem Imp. Justinianus in *L. 4. C. de novat. & Decisio Electoralis noviss. Sax. 66.* in modo consti tuendi exæquavit, sine animo novandi & delegandi expresse declarato nihil agi expediti juris, imo Justinianis novis, uti horantur in *Constit. omnem reipubl. de ratione & metodo juris docendi §. 2.* notissimum, adeoque extra dubium & disputa-

sputationem positum est; interim ratione delegationis non im-  
 merito quaeritur, an delegans sibi praedictet si, delegati s. novi  
 debitoris in delegationem consensum non exegit, ita ut delega-  
 tione licet expresse peracta, nihilominus Creditori obligatus ma-  
 neat juxta illud: Anweisung ist keine Zahlung. Et videndum:  
 an Creditor cui delegatio facta absque consensu exacto, formulam  
 consuetam: *So will ich hiermit N. N. der vorigen Obligation*  
*gänzlich erlassen und ihm solcher schuldigen N. Thaler wegen*  
*völlig quittiret haben, adhibuerit nec ne, illo casu expediti juris,*  
 quod delegans liberatus sit, nec ejusmodi Creditor negligens re-  
 gressum habere valeat, etiamsi delegatum debitorem postea fa-  
 cultatibus labi contingat arg. *L. 203. ff. de R. J. l. 3. C. de novat.*  
 quanquam alias notum sit, delegationem pro solutione non haberi,  
 nisi duo ista requisita concurrant, nempe delegati debitoris &  
 creditoris delegatum admittentis, voluntas, *l. 1. C. de novat. l. 26.*  
*§. 2. ff. mandati j. Finckelthaus Observ. pract. Obs. 91, n. 4. j. Gail.*  
*Lib. 2. Obs. 39, n. 8* & delegatio tanquam novationis species non  
 posse contingere, nisi intercedente novo contractu, hodie loco sti-  
 pulationis, nudo pacto *Carpz. p. 2. C. 19. Def. 17. n. 8.* adeoque et-  
 iam consensum plenum aut remissum a parte debitoris delegati  
 saltem requirat; putamus tamen haud immerito ob consensum  
 Creditoris per memoratam quietantiam satis & libere declaratum,  
 delegantem liberari, arg. *l. 155. ff. de R. J. l. 34. C. de transact.* ita  
 ut nec per exceptionem liberatio irrita fieri possit; imputet enim  
 sibi quod minus idoneum acceperit, *l. 18. ff. de fidejuss.* Bonum  
 namque nomen facit Creditor qui admittit debitorem delegatum  
 dicit, Paulus in *l. 26. §. 2. ff. mandati*, accedit & hoc quod pro-  
 visio hominis tollat provisionem legis, arg. *l. f. C. de pactis conven-*  
*tis*; Secus ac hoc casu, ubi forte ejusmodi quietantia deficit, quo  
 casu ob haec recensita delegatio nulla erit, per consequens  
 prior obligatio tolli nequit, sed semper regressus adversus dele-  
 gantem patebit, cujus periculo debitor idoneus relinquitur.  
 Invito enim & ignorante debitore creditori actiones mandare ne-  
 queo *l. 1. C. de nov.* uti quidem in cessione actionis certo modo  
 pro-

procedere notum est; j. *Lenz. de cess. nom. c. 4. membr. 4. n. 10. seqq.* de qua vero hic sermo nobis non est, sed ex professo de hac materia egit *Dn. Schræter in elegant. Disp. de Cessione actionis Jene, 1670 habita.*

§. fin.

Denique de quietantia, transactione, compensatione, confusione actionum aliisque liberandi modis agendum esset; sed tempore exclusi filum abrumpimus fatendo prolixitatem hujus materiae longe plura desiderasse, adeoque forte meliora ad hanc materiam pertinentia omissa fuisse; Quicquid igitur instituti ratio temporisque non permisit id. L. B. ut benigne condonare, & si quæ minus congrue posita deprehendat, æqua censura subicere velit obnixè rogamus; omnium enim habere memoriam & penitus in nullo peccare, divinitatis magis quam mortalitatis est, l. 2. §. 14.

*C. de V. J. E.* In cujus itaque nomine fecimus initium, eidem etiam devota grataque mente dicamus

F I N E M.



## Ad Lectorem.

**N**E fortè mireris, cur in hac Dissertatione diversæ literæ inveniantur, scias, typographo sub initio morte surrepto, alterius typographi opera & Labore, illa ad finem perducta est; Præterea, si quæ sphalmata forte, citra Correctionem irreperint, quæ quidem pauca erunt, velim ut pro benignitate tua, si opus fuerit, corrigere velis,

