Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/1
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

1

Hist. A. Russ. 2508b

17

# RHAPSODIAE SVPPLEMENTA

PRAESIDE

CAROLO FERDINANDO HOMMELIO

FACVLTATIS IVRIDICAE LIPSIENSIS ORDINARIO

DIE XXI. APRILIS MDCCLXXIV.

*PRO OBTINENDA IN VTROQVE IVRE DOCTORIS*

*DIGNITATE*

DEEENDET

CAROLVS AVGVSTVS BVCHER

REVER. CAP. ING. ECCL. CATH. MISEN. SYNDICVS

---

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

2/5

Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/3
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

REVERENDISSIMIS ILLVSTRISSIMIS
GENEROSISSIMIS
ITEM AC
MAGNIFICIS DOMINIS
DOMINIS
# PRAEPOSITO
# DECANO
# SENIORI
CAETERISQVE INGENVAE ECCLESIAE
CATHEDRALIS MISENENSIS
## CANONICIS CAPITVLARIBVS
DOMINIS MEIS GRATIOSISSIMIS
ATQVE
MAECENATIBVS INDVLGENTISSIMIS

Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/6
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

VIRI REVERENDISSIMI ILLVSTRISSIMI
GENEROSISSIMI MAGNIFICI

# PATRONI ATQVE FAVTORES OMNI PIETATIS CVLTV DEVENERANDI

*Non adeo cogitandum aut circumſpiciendum mihi fuit, cuius nomini huncce libellum inſcriptum deuotiſſime dedicatumque vellem. Quum enim diu multumque idoneam aliquam anquiſiuerim occaſionem palam declarandi, quantum* VOBIS *deberem, et quam ſubmiſſe* VESTRAM *in me gratiam atque beneficentiam venerarer: non potui non praeſentem opportunitatem ſummae in* VOS *pietatis meae teſtificandae auidiſſime arripere. Siquidem* VOS, PATRONI INDVLGENTISSIMI, *cum b. parenti meo, Syndici munere in* REVERENDISSIMO COLLEGIO VESTRO *triginta amplius annos perfuncto, ſucceſſor eligendus eſſet, me non indignum iudicaſtis, cui hanc prouinciam demandaretis, multisque beneficiis aliis perquam inſignibus ornaſtis. Accipiatis igitur,* VIRI REVERENDISSIMI ILLVSTRISSIMI, GENEROSISSIMI *atque* MAGNIFI-

*CI, pro his luculentiſſimis liberalitatis VESTRAE documentis deuotiſſimas obſtrictiſſimasque gratias, perſuaſumque VOBIS habeatis velim, me nihil vnquam commiſſurum eſſe, quod me ſummis VESTRIS in me meritis indignum reddere videatur. Equidem omnibus ſemper allaborabo viribus, vt officio meo ſatisfaciam, atque ampliſſimis VESTRIS de me iudiciis pro virium mearum modulo reſpondeam. Caeterum vt Deus Optimus Maximus REVERENDISSIMI CAPITVLI incolumitatem ac florem in dies magis magisque augeat, VOSque et VESTRAS gentes ILLVSTRISSIMAS GENEROSISSIMAS SPLENDIDISSIMASque ad ſera vſque tempora omni felicitatis genere beet, enixiſſime oro et exopto. Me vero vt gratia atque beneuolentia VESTRA in poſterum quoque dignari velitis, omni qua par eſt reuerentia et obſeruantia rogo*

NOMINIBVS VESTRIS
REVERENDISSIMIS ILLVSTRISSIMIS
GENEROSISSIMIS ATQVE
MAGNIFICIS

Dedi Lipſiae,
d. XVII. April. MDCCLXXIV.

devotiſſimus addictiſſimusque
CAROLVS AVGVSTVS BVCHER.

Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/8
gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft

## OBSERVATIO DLXXXVI.

*In ſubhaſtationibus, etiam voluntariis, non cum priſtino domino, ſed cum magiſtratu contrahimus.*

*Clauis ſeu mallei, quo emtoribus bona addicuntur, quanta ſit auctoritas?*

*Improbantur leges, quae in ſubhaſtationibus, ſi intra certum tempus, quis conditionem meliorem offerat, emtorem repellunt.*

*Contra ſubhaſtationes nulla reſtitutio in integrum.*

*Fidei publicae maxima auctoritas eſto.*

*Marginalia iudicum aliaque atteſtata de obſeruantiis, niſi haec coram ipſis ita*

*acta*

*acta eſſe per exempla doceant, exiguam fidem faciunt, certe non talem, quae ad ſemiplenam probationem aſſurgat: immo ſivel minutiſſimum commodum inde ad iudicem redundare videatur, pro non ſcriptis habentur, quia tunc perſonam priuati hominis induit* (ſupra Obſ. CCXI. ſ. v. Iudex) *Vnde iudicum atteſtata extra Acta quid referentia nunquam a probandi onere leuant, nec id in aduerſarium devoluunt.* cap. 28. X. de teſtibus.

1 Subhaſtationes, quae verum pretium certiſſime
demonſtrant, bonam fidem indiuiduam ha-
beant, vnde fere ob nullam cauſam, niſi ob negle-
ctas ſolennitates, reſcindendae. Secundum leges
autem peractae, perpetuam ſirmitatem nullo prae-
textu conuellendam habeant, quoniam ad pu-
blicas emtiones praeſtat allicere homines, quam
difficultatibus auertere. Igitur haſtae publicae in-
violabilem fidem eſſe cupimus, quia licitationis et
magiſtratus auctoritas nullo modo infringi, nec
licitatores ſubterfugiis aut cauillationibus defrauda-
2 ri, aut vel in minimo decipi par eſt, ne dum cre-
ditoribus

Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/10
gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

ditoribus et priuatae maſſae commodum quaeritur, emtores mutentur et ciues deterreantur; quod ſi contingat, quis quaeſo velit publicis venditionibus accedere, aut quos inueniat reſpublica, qui cum ipſa contrahere audeant?

Turpius autem iudici nihil, quam promiſſa 3
non praeſtare et, quod etiam in priuato deteſtamur, cauillari. Repellantur ergo fortiter ſuperatores ſerius venientes nec recipiatur noua licitatio, etiamſi duplum pretium parata in pecunia offeratur. *L. 21. §. vlt. ff. ad municipal. L. 1. C. de fund. rei priuat. ibique* BRVNNEMAN. *L. 4. C. de diuerſ. praed. vrb. ibique* BRVNNEMAN. *L. 8. C. de remiſſ. pignor.* Fulgente enim, quam reuereri par eſt, praetoris haſta, ſimulac licitator pretium obtulit, quis non intelligit, inter licitatorem et magiſtratum obligationem intercedere, a qua magiſtratui aeque minus licet recedere, quam emtori permiſſum poenitere. POSTHIVS *de Subhaſtat. Inſp. 34. num. 33. et Inſpect. 35. num. 44.*

Id adeo verum, vt minorum ne quidem bo- 4
nis ſub haſta venditis, multominus vendenti magiſtratui, reſtitutio ob putatiuam laeſionem, vel enormiſſimam, concedatur, quia reſtitutio omnis laeſionem requirit, quae adeſſe non poteſt in puclica ſectione, cum non hebeamus certius aut melius veri pretii explorandi modum, quam ſi omnes emere cupientes voce praeconis et programmate

5 edictali conuocentur. Quomodo igitur magiſtratus beneficium reſtitutionis petat, cum iudicio aut collegio male decernenti vel illegaliter procedenti nunquam in integrum reſtitutio concedatur.

Haec et alia de Subhaſtationibus ex ſequenti reſponſo Viennam illuſtriſſimo cuidam comiti dato copioſe expendimus, in quo obiter celebris olim quaeſtio: An ſubhaſtationes tacitam addictionem in diem: *niſi quis conditionem meliorem obtulerit:* in ſe contineat? pertractatur.

6 *Hat* Peter *der Obervormundſchaft zu N. einen Vorſchlag gethan, wie die einen gewiſſen Unmündigen zugehoerigen und biſs hieher unbrauchbare Waldungen mittelſt Anlegung einer Schwemme in Benuzungs Stand geſezet werden koente, welcher Vorſchlag hoechſten Orts nach vorgegangener Unterſuchung genehmigt worden und es endlich dahin gediehen, daſs eine gerichtliche Veraeuſerung derer Güther, zu welchen die Waldungen gehoerig, vor ſich gehen ſollen, zu welchen Ende eine Tageſazung zur Steigerung, nach vorhergehendem oeffentliche Anſchlage und Bekantmachung in denen Zeitungen, anberaumet worden, da den zweene Kaeufer, nehmlich ſchon obbemeldeter* Peter *und auſſer ſolchen annoch* Paul *ſich eingefunden, welche beyde nach vorgeſchehen Angeboth den Kaufſchilling auf zwey halbjaehrige Termine zu bezahlen, mit der Obrigkeit ſich vereiniget, welches auch dieſelbe für genehm gehalten, worauf die dreymalige Ausrufung dem Landes Brauche gemaeſs erfolget und, als* Peter *nach*

*wechſel-*

Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/12
gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

*wechſelſeitiger Steigerung das hoechſte Geboth gethan, Paul ſich oeffentlich erklaehret, daſs er kein Kaeufer mehr ſey und aus dem Zimmer abgetreten, Peter aber als Kaeufer von der Inſtanz bewilkommet worden; Wobey jedoch der beſondere Zufall ſich ereignet, daſs, nach Volziehung deſſen allen, die Obrigkeit eine in der uns zugeſandten Geſchichts Erzehlung alſo benante* Super-Hypothek *biſs zum Verfalle derer bedungenen Zahlungs Friſten begehret, und als Peter dergleichen zu beſtellen ſich verweigert, ſie den von der dritten Ausrufung abgeſtandenen Paul zurükgerufen und ſelbigen, da er einen gleichen Kaufſchilling und nur gedachte* Super-Hypothek *gewilliget, die Güther des unmündigen zugeſchlagen, bey welchen Umſtaenden:*

*Wenn eigentlich ein oeffentlicher Verkauf ſub Haſta für volkommen geſchloſſen anzunehmen? und ob in gegenwaerthigen Falle Peter ein unwiederrufliches Recht erworben habe?*

*zuwiſſen begehret wird.*

*Ob nun wohl Paul auſer dem Kaufe noch die wirkliche Zuſchlagung, alſo etwas mehrers, als Peter, vor ſich hat, indem bekant, daſs wenn eine Sache an zweene veraeuſert worden, nicht derjenige, ſo ſie zuerſt erhandelt, ſondern der andere, dem ſelbige zuerſt übergeben, das Eigenthum erlange, und weil man bey oeffentlicher Steigerung meiſt eines Schlüſſels oder Hammers ſich bedienet, wodurch daſs die Steigerung geendiget, durch das deutliche Merkmahl eines Schlages zu erkennen gegeben wird, ſothaner durch den Hammer entſtandener Schall aber einer ſymboliſchen* 7

*Übergabe ſehr nahe komt, und ſelbſt die Zuſchlagung ihren Nahmen von dieſem Werkzeuge erhalten zu haben ſcheint, ſolglich daſs Paul albereits das Eigenthum über-*
8 *kommen, behauptet werden moechte. Übrigens in einen gewiſſen Verſtande von denen Rechtsgelehrten angenommen wird, daſs einer jeden Subhaſtation* pactum addictionis in diem *ſtilſchweigend anklebe,*

BRVNNEMAN. ad L. 5. C. de fide et iur. haſtae fiſcal.

*immaſen in verſchiedenen Provinzen Teutſchlandes nicht allein binnen gewiſſer Zeit einen beſſern Kaeuſer zuſtellen, dem Schuldner nachgelaſſen, ſondern auch dem Meiſtbiethenden bald der Glaeubiger, bald des Schuldners Anverwanter, bald der erſte Licitant vorgezogen wird*

L. 16. D. reb. auct. iud. poſſ. Auth. Hodie C. de Appell. L. 3. C. eod.

*woraus, daſs das hoechſte Geboth noch kein unwiederrufliches Recht ertheile, ſondern biſs zur voelligen Adiudication oder wohl gar biſs zur Übergabe alles nur in Tractaten beſtehe*

10 PHILIPPI de Subhaſt. c. 3. comm. 16. num. 114.

*behauptet vverden moegte.*

*Dennoch aber und dieweil wenn, wie wir billig zum voraus ſezen, in den aeuſerlichen Feyerlichkeiten, deren Ermangelung allerdings die Steigerung ungültig machet,*

L. 1. C. de fide et iur. haſtae

*nichts vernachlaeſſigt worden, ſondern alles rechtmaeſig vor ſich gegangen, der Meiſtbiethende bloſs dadurch, daſs die übrigen abgehen, ein Recht erhaelt, ſo ihn vvieder*

Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/14
gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

*der Willen ſo vvenig entzogen vverden mag, ſo vvenig ihm von ſeiner Seite abzugehen freygeſtanden haben vvürde,*

L. vlt. C. ſi propter publ. penſat.

L. 8. C. de remiſſ. pignor.

*dergeſtalt daſs nicht einmahl der Fiſcus ſeine alſo verkauften Güther vvieder an ſich nehmen darf*

L. 2. C. ne fiſcus rem quam vend. euinc.

*immaaſen die Subhaſtation vveiter nichts, als ein oeffentlicher Kauf, vvelcher, ſo bald die Contrahenten der Sache und des Werths halber, unter ſich einig ſind, dergeſtalt zu ſeiner Volkommenheit gedeihet, daſs von Stunde an die* II
*Gefahr auf den Kaeufer übergehet, übrigens daſs die Zuſchlagung vermittelſt eines Hammers odes Schlüſſels zu geſchehen pflege, eines Theils in der uns zugeſandten Geſchichts Erzehlung nicht ervvehnet, andern Theils aber, vvenn auch dergleichen üblich ſeyn ſolte, doch darauf nicht ſo viel, als auf die vvechſelſeitige Einvvilligung ankommet, es vvaere denn, daſs dieſes im Geſeze ausdrüklich zur Form uorgeſchrieben vvaere, vvelches vvir aber nicht vermuthen, auſerdem aber es ſich mit dieſem Zeichen faſt eben ſo, vvie mit dem Verloebniſs-Ringe verhaelt, vvelcher zvvar meiſten Theils gebraucht zu vverden pfleget, doch aber zum Weſen der Sache nicht gehoerig, vveil der bloſse Ring ſo vvenig ein Eheverſprechen ausmachet, als lezteres ohne des Ringes Ubergabe ungültig ſeyn vvürde, folglich auch die Zuſchlagung des Hammers vveiter nichts, als eine, obvvohl gevvoehnliche, Zufaelligkeit genennet vverden mag; übrigens falſch iſt, daſs Paul durch*



Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/15 gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft

*die* Addiction *das Eigenthum bekommen habe, in mehrerm Betracht nicht einmahl die* Adiudication, *welche doch mehr als die bloſse Zuſchlagung oder* Addiction, *eine voellige Herſchaft und Eigenthum bewirket*

Rhapſ. Obſ. 44.

*immaſen bey jeder gerichtlichen Steigerung drey Stüken, nehmlich die* Addiction, *wodurch der Kauf zur Richtigkeit kommet, ſodann die darauf meiſt ſchriftilch erfolgende* Adiudication, *endlich und drittens die wahrhafte Übergabe und wirkliche Einraeumung des Beſizes ſorgfaeltig von einander zu unterſcheiden, übrigens nur als-*
12 *denn die oeſſentliche Steigerung eine* addictionem in diem legalem *oder nachgelaſſene Darſtellung eines beſſern Kaeufers ſtilſchweigend in ſich faſſet, wenn in denen Geſezen feſtgeſtellet, daſs der oeſſentliche Ausruf zu drey beſondern Tageſazungen geſchehen ſol, als in welchen Falle der jezige, ſo im erſten Termine das Guth erſtanden, annoch abwarten muſs, ob er in denen beyden künftigen werde überbothen werden, welches aber bey gegenwaertigen Falle oder auch wenn von der dritten und lezten Feilbiethung die Rede, keine Anwendung findet,*

CUIACIUS ad L. ſi in emt. D. de minor.

*wie denn auch ſo gar ſolchen Fals der erſte Kaeuſer noch allemahl den Vorzug hat,*

L. 8. D. de in diem addict.

*und was überhaupt die Natur aller Kaeuſe mit ſich bringet, bey jeder beſondern Art, ſo lange nicht die Geſeze diesfals eines oder das andere ausdrüklich geaendert, gelten muſs,*

*muſs, folglich da die Obrigkeit, welche die Steigerung veranſtaltet, des Verkaeufers Stelle vertrit,*

CARPZ. P. I. Conſt. 42. defin. 35.
DAMHOUDER de Subhaſtat. c. 3.

*daſs Peter ein unwiederrufliches Recht erlanget, daher billig zu behaupten, daſs die an Pauln beſchehene* Adiudication *nach bereits mit Petern abgeſchloſſenen Kauſe, mithin zu einer ſolchen Zeit geſchehen, da der Vormundſchaſt die Güther weiter zu verkauſen und jemanden anders, als Petern zu zuſchlagen*

POSTHIVS de Subhaſt. Inſpect. 24. num. 9.

*weiter keine Gewalt zugeſtanden, immaſen nur angezogene Rechtslehrer bey einem dergleichen Falle folgender Geſtalt:* Etiamſi adiudicatio ſit facta, tamen irrita eſt. Non enim diſtractio dici poteſt, quae perperam facta eſt, *mit Beybringung tüchtiger Gründe, ſich herausgelaſſen und ſatſam bewaehret, Übrigens Peter durch ausdrükliche Proteſtation ſich wiederſezet und ſeine Gerechtſame vorbehalten:*

*So iſt der oeffentliche Kauf für vollendet zu achten, ſo bald als die Obrigkeit und der Kaeufer, ſowohl in der Sache als der Kaufſumme einig ſind: Wannenhero in Gegenwaerthigen Falle Peter vor Paulen allerdings den Vorzug hat, und* actionem emti *wieder den ſubhaſtirenden Magiſtrat wohl anſtellen kan.*

*Zum andern und auf die 2. und 3. Frage*
*Iſt bey gegenwerthiger Sache beſonders:*

*Wenn*

*Wenn und zu welcher Zeit die* pacta reſolutiua, *dergleichen* addictio diem *iſt, ausgemacht, angebracht und bedungen werden müſſen?*

*zu wiſſen von Noethen.*

14 *Ob nun wohl bey nahe ſelbſt aus dem Nahmen derer einem Contracte angehaengten Pacten zu folgern ſtünde, daſs ſolche nicht anfangs, ſondern erſt nach volzogenen Contracte, demſelben beygefüget werden koenten, demnach ſo lange der Kaeufer die Sache noch nicht wirklich überkommen habe, zu dergleichen Bedingungen und Abhaengen es noch allemahl Zeit ſey.*

15 Dennoch aber und dieweil *derjenige ſo etwas beſonderes und ſeiner Natur nach in dem Handel nicht begriffenes im Sinne hat, ſich deſſen zeitig erklaehren muſs, und nach volzogenem Handel die Ausrede, man habe es nicht ſo gemeynet oder ein anders im Sinne gehabt, unerheblich, immaaſen ſonſt des Haders und der Zwiſtigkeiten kein Ende ſeyn würde, vielmehr alle und jede Vertraege unter ſolchen nichtigen Vorwande umgeſtoſſen werden koenten; woraus ſatſam, daſs die erſt nach ganz volzogener Handlung angehaengte Bedingungen, wenn der Kaeufer ſich hierzu nicht freywillig bequemet, von keiner Gültigkeit, ſich von ſelbſt ergiebet,*

*So müſſen bey den Subhaſtationen alle Vorbehalte, Bedingungen, Auszüge und Anhänge ſo fort dem Subhaſtations Patente einverleibet, oder auf das aeuſerſte, in Termine bey der Steigerung ſelbſt allen Gegenwartigen, ehe ſie noch anbiethen, deutlich eroeſnet werden*

*werden, und ſind auſer dem dergleichen Pacta einen bereits vollzogenen Contract wiederum umzuſtoſsen nicht vermoegend,*

*Zum dritten und auf die 4 Frage.*

*Dürfte in gegenwaertiger Sache dereinſt: daſs bey oeffentlichem Verkaufe derer einem Unmündigen zuſtehenden Güther alle moegliche Vorſicht zu gebrauchen ſey, alſo wenigſtens in dieſem Falle auf einen zu beſtellenden Vorſtand oder Bürgen vorzüglich geſehen vverden müſse, zur Eroerterung kommen, wannenhero Dieſelben auch dieſsfals:* 17

*Ob das Anverlangen einer Caution oder Hypothek vvegen der rükſtaendigen Kaufgelder, wo nicht ein vveſentliches doch hoechſtnothvvendiges Erſordernis ſey, in gegenvvaertigem Falle Plæz greifen müſse?*

*rechtlichen Unterrichtes bedürffen. Ob nun vvohl der Verkaeuffer, da er ſeine Sache aus den Haenden giebet,* 18 *dagegen natürlicher Weiſe des Werths gevvaertig iſt, ſolglich vvenn der Kaufſchilling nicht alſo ſort erſolget, daſs er auch auf ſeiner Seite die uerkaufte Sache zurüknehmen koenne, einiges Anſehen vorhanden, vvannenhero daſs der Kaeufer ihm vvenigſtens einige Sicherheit diesſals zu beſtellen ſchuldig ſey, behauptet und der Natur dieſes Handels überaus gemaeſs beſunden vverden dürfte, daſs der Kaeuſer dergleichen Vorſtand, er moege anfangs bedungen ſeyn oder nicht, beſtelle, alſo dieſes Anverlangen einer Caution oder Hypothek der rükſtaendigen Kaufgelder halber einem jeden*



Kauſe

*Kauſe ſtilſchvveigend beygefüget zu ſeyn, ein ſolches aber
in gegenvvaertigem Falle das Anſehen einer Gevviſsheit zu
haben ſcheinet, vveil ſonſt ein Minderjaehriger Gefahr
laufen dürſte, dahero ſelbigem die rechtliche Wohlthat der
Wiedereinſezung in vorigen Stand gegoennet; Nicht zu
19 gedenken, daſs die ſubhaſtirende Obrigkeit alſo ein Colle-
gium, vvelches in Rechten denen Minderjaehrigen gleich-
geachtet, ebenermaaſen ſothaner Wohlthat theilhaſtig, zu-
mahl da ſie in gegenvvaertigem Falle dieſen Verkauf Ober-
vormundſchafts halber übernommen, und vvas einem Vormun-
de verſtattet, noch um ſo vielmehr dem Obervormunde frey
ſtehen muſs, alſo gar verſchiedene und beſondere Urſachen
ſich hervorthun vvollen, vveshalber der ſubhaſtirenden Vor-
mundſchaft, vvenn ſie auch etvvas verſehen und die noethi-
ge Sicherheit nicht gleich Anfangs anverlanget, dieſes
noch zu allen Zeiten freyzuſtehen ſcheinet, ſolchemnach
aber, ob Peter darüber, daſs ſelbige Paulen, der einen
ſichern, alſo auch einen beſſern Kauf eingegangen, den
Vorzug gegoennet, ſich zu beſchvveren Urſache habe,
zvveifelhaſt.*

*20 Dennoch aber und dievveil ein Kauf entvveder derge-
ſtalt: daſs Zug für Zug das Kaufgeld alſo fort erleget,
oder aber ihm diesfals Credit und Nachſicht ertheilet
vvird, geſchloſſen zu vverden pfleget, und leztere Art bey
vvichtigen Stüken und groſsen Güthern viel gevvoehnlicher,
wenn aber der Verkaufer ſeinem Abkaeufer in Anſehung
des Kaufſchillinges trauet, dieſes auf gewiſſe Weiſe und
was die Volſtaendigkeit des durch wechſelſeitige Einſtim-
mung zu ſeiner Richtigkeit gebrachten Contracts anlanget,
eben*

*eben ſo viel iſt, als wenn der Kaeuſer den Werth alſoſort erlegt haette, indem* actio venditi *nicht auf die Zerſtoerung ſondern lediglich auf die Erfüllung des Kauſes abziehlet, was aber die Wiedereinſezung in vorigen Stand anbetriſt, ein Minderjaehriger wohl ſchwerlich beſſere Rechte verlangen kan, als der* Fiſcus *ſich in dieſem Falle zugetheilet, als welcher, wenn er etwas oeffentlich auf eine geſezmaeſige Art durch Verſteigerung einem andern überlaſſen, ſelbigem eine ewige Gewaehr zuſichert,*

L. 2. C. ne fiſc. rem quam vend. euinc.

L. 1. C. de fund. rei priuat.

*überhaupt aber da oeffentliche Steigerungen der gewiſ-* 21 *ſeſte Weg ſind den wahren und eigentlichen Werth einer Sache zu ergründen, keine Verlezung anzuziehen ſtehet, folglich kein Grund zur Wiedereinſezung vorhanden, auch davvieder ſich nicht ergegnen laeſset, daſs gleichvvohl Paul vvirklich einen beſſern Kaeuſer abgegeben und alſo die Verlezung zu Tage liege, ſintemahlen bey allen Contracten auf den Anfang, nicht aber auf dasjenige, ſo zufaelliger Weiſe ſich erſt hernach ereignet, zurük zu gehen*

Rhapſ. Obſ. 264.

*und gleichvvie eine Obrigkeit, ſo Obervormundſchafts* 22 *vvegen bey Veraeuſerung der Güther des Minderjaehrigen ein* Decretum alienandi *ertheilet, vvorauf ihm oder der Obrigkeit ſelbſt einiges Nachtheil ervvachſen koente, auf die rechtliche Wohlthat der Wiedereinſezung in vorigen Stand ſich nicht beruſen kan, weil es ſchimpflich vvaere der Obrigkeit, in ſo fern ſie übel richtet, die Wiedereinſezung zu erlauben, vveil ſie hier die Rechte, ſo eine contra-*

*hirenden* Collegio *zu ſtehen, in ſo ferne ſie Recht ſpricht nicht genieſet, noch weniger aber ein ſolches in gegenwärtigem Falle angeht, weil bey Subhaſtationen alle* Reſtitutiones in integrum *wegſallen, wie denn nicht einmahl wegen der Verlezung unter der Helſte die Wiedereinſezung erfolgen kan, wie ſolches in verſchiedenen Geſezen Teutſchlandes*

*Preuſiſche neue Gerichtsordn. dritter Theil, tit. 41. §. 6.*

*Churſächſ. XIX. Deciſion v. Jahr 1746.*

*ausdrüklich feſtgeſtellet; Nicht zu gedenken, daſs nicht ein-*
23 *mahl dem Untervormunde wieder eine Handlung, ſo er ſelbſt geſchloſſen, die Wiedereinſezung in vorigen Stand zukommet, ſondern er zu ſolchem Ende und hierzu ſeinem Pflegebefohlnen einen beſondern Vormund beſtellen laſſen muſs,*

Rhapſ. Obſ. 302.

*weil niemanden ſeine eigenen Handlungen zu hinterziehen erlaubet, und wiedrigen Fals die Rechte einer offenbaren Gefaerde das Wort reden würden, welches alles ſich durchgaengig gleicher Maſen auf die Obrigkeit und Obervormundſchaft anwenden laeſſet*

*So iſt die Beſtellung einer Sicherheit, Bürgſchaft oder Hypothek wegen der rükſtaendigen Kaufgelder zum Weſen und Natur eines Kauſes auf keine Weiſe gehoerig, wannenhero auch das erſt nach volzogener Steigerung geaeuſerte Anverlangen der Vormundſchaft in gegenwaerthigen Falle für rechtmaeſig nicht zu achten.*

*Zum*

*Zum vierten und auf die 5te Frage.*

*Koente es vielleicht ſich zutragen, daſs wenn Peter ſeine* 24
*Rechte nicht ſahren laſsen wil, und er dieſsfals mit der Obrigkeit oder auch mit Paulen in einen Rechtsſtreit verfallen ſolte, lezterer daſs der Gerichtsbrauch des Ortes es alſo mit ſich bringe, behaupten moechte, bey welchen Umſtaenden und wenn dergleichen Obſervanz beygebracht werden koente, die Frage entſtehen dürſte:*

*Ob ein dergleichen Gerichtsbrauch, vermoege deſſen der Obrigkeit nach bereits beendigter Licitation allerley Bedingungen nachzutragen frey ſtehen ſolle, dem Endzweke einer Steigerung und der oeſſentlichen Treue entgegen ſtehe, oder nicht?*

*Ob nun wohl nach der Zuſchlagung des feilgebothenen Gu-* 25
*thes allererſt die ſchriftliche* Adiudication *und hierauf erſt die wirkliche Ubergabe erfolget, daſs bis dahin alles noch in bloſsen Tractaten beſtehe, und der Obrigkeit zu ihrer und derer Intereſſenten Sicherheit, auch nach erfolgter Zuſchlagung, noch eines und das andere dem Kauſe beyzufügen nachgelaſſen ſey, es das Anſehen gewinnet, derjenige aber, ſo mit jemanden contrahiret, ſich um deſſen Umſtaende und Beſchaffenheit zu bekümmern, allerdings Urſache hat*

L. 19. D. de reg. iur. L. penult. D. de SCto Maced. L. 48. D. de fideiuſſ.

*und der Haupt-Endzwek einer oeffentlichen Feilbiethung kein anderer iſt, als daſs man den wahren Werth am gewiſſeſten erſahre, und ſo wohl den Kauſer wegen des feil-* 26
*gebothenen Guths, als auch den Verkauſer wegen des Kaufſchillings ſicher ſtellen moege, und dann mit dieſer Haupt-*

 *abſicht,*

*abſicht, die angezogene Gewohnheit, auch nach der Zuſchlagung annoch allerley Bekraeſtigungen ſich zubedingen, gar wohl beſtehet.*

27 *Dennoch aber und dieweil von einem volzogenen Contract nicht einmahl einer Privat-Perſon, geſchweige denn der Obrigkeit, abzugehen geziemet, und zwar bey den Subhaſtationen, daſs der Verkaufer in volkommene Sicherheit geſtellet werde, eine wahre, jedoch aber nicht die einzige Abſicht iſt, ſintemahlen auch der Kaufer gleiche Meynung heget, und wann eine Privat-Perſon, einen volzogenen Kauf durch allerley in Weg gelegte Schwierigkeit zu hinterziehen ſuchet, ſie dadurch im Wege Rechtens weiter nichts ausrichtet, ale daſs ſie wegen gebrauchter Gefaerde ſich einige Nachrede zuziehet, wel-*
28 *ches um ſo vielmehr bey einem ſolchen Kauſe, wo die Obrigkeit des Verkaeufers Stelle vertrit, zu ſagen ſtehet, ſintemahlen oeffentliche Treue, als ein Vorbild, nach welchem Unterthanen ſich richten ſollen, über alles gehet, wannenhero das von einer Obrigkeit gegebene Wort als heilig betrachtet werden muſs, weil ſo bald der oeffentliche Glaube vvanket, dieſes dem ganzen gemeinen Weſen zum aeuſerſten Nachtheile gereichen und bey Ausvvaertigen, ſogar der Landesherr leiden vvürde, vvenn die von ihm beſtellten Obrigkeiten in Sachen, die oeffentlich und unter oeffentlichen Nahmen vor ſich gehen, durch Hinterhalt und ſpizfindige Griffe ſich von der Wahrheit zu entfernen, oder begangene Fehler mit neuen Fehlern zu bedeken ſuchen ſolte, und dann, daſs man bey dem, vvas einmahl abgeredet, beharren und alles, was man verlan-*

ge,

*ge, zuvor wohl überlegen, auch dem Kaufer zu wiſſen thun ſolle, einer der obriſten Grundſaeze der natürlichen Billigkeit iſt, auf deren Beybehaltung bey oeffentlichen Geſchaeſten*

L. 3. C. de iur. et fid. haſtae.

L. 8. C. de pignor.

*um ſo mehr zu ſehen, je ſchaedlicher es iſt, wenn die Leute* 29
*durch wiedrige Vorfaelle, mit einer Obrigkeit zu contrahiren, ſchüchtern werden, und hernach die ſubhaſtirten Sachen wegen Mangel der Kaeuſer zum Nachtheile der Glaeubiger und Schuldner in gar ſehr geringem Werthe weggehen, und daher die Rechtsgelehrten und unter ſolchen*

POSTIVS de Subhaſt. Inſp. 35. num. 79.

*daſs nach volzogenem Kauſe ſich vaeiter nichs aedern laſſe, durchgaengig behaupten:*

*So iſt der vorgebliche Gerichtsbrauch, nach bereits beendigter Licitation allerley Bedingungen nachzutragen, dem gemeinen Weſen nachtheilig und der oeffentlichen Treue zuwieder.*

*Zum lezten und auf die 6 Frage*

*Faellet Zweifel vor: Wem die Wahrheit des angeblichen Gerichtsbrauches beyzubringen obliege, und ob die Parthey an dem bloſsen Zeugniſſe des Riehters, ohne fernern Beweis, ſich begnügen zu laſsen ſchuldig?* 30

*Ob nun wohl in vielen Stüken dem Richter eine hergebrachte Gewohnheit, jedoch anders nicht, als aus denen vor ihm geführten Acten*

Rhapſ. Obſ. 211. p. 225.

*zu bezeugen, nachgelaſsen, wie dieſes die von der Obrigkeit*

*keit erbethene und beygefügte Marginal-Atteſtate hin und wieder ſatſam zu erkennen geben, mithin daſs derjenige, welcher dem zugegen etwas behauptet, alle Vermuthung wieder ſich habe, dafür gehalten werden moechte, dergleichen rechtmaeſsige Vermuthungen aber von dem Beweiſe befreyen, und ſolchen vielmehr auf gegentheilige Parthey abwenden.*

31 Dennoch aber und dieweil *derjenige, welcher etwas beſonders und von gemeiner Richtſchnur abweichendes verlanget, ſolches erweiſen muſs, indem ſeltene und bedenkliche Dinge niemahls vermuthet werden, und nicht weniger bekant iſt, daſs keines Weges dem verneinenden, ſondern dem bejahenden Theile der Beweis aufgebürdet werde, beſonders aber im gegenwaerthigen Falle die Obrigkeit eine redliche Vermuthung nicht vor, ſondern eher wieder ſich hat,*

L. 21. §. fin. D. ad municip.

32 *übrigens der Richter ſobald er ſelbſt in Streit mit eingeflochten wird, oder derſelbe ſeine unternommene Handlungen zu retten ſuchet, in eigner Sache kein Zeugnis ablegen kan, wenn er ſolches auch beſchwoeren wolte, vielmehr daſſelbe alsdenn für verdaechtig und als unbeſchworen für unrichtig anzuſehen, auch in gegenwarthigen Falle zu einem Beweiſe nicht hinlaenglich ſeyn würde, wenn auch Paul verſchiedene Faelle, wo nach beendigter Licitation die Obrigkeit noch einige Bedingungen hinzugeſezet, beyzubringen vermoechte, ſintemahlen wenn die Kaeufer ſich ein ſolches freywillig gefallen laſſen, diesfals kein Streit entſtehet, mithin der künftige Beweiſs vielmehr dergeſtalt: daſs, obſchon der Kaeufer ſich dawieder geſezet, dem ohngeachtet*

*es*

*es in* Contradictorio *bey des Richters Verfahren hoehern Orts gelaſſen worden, einzurichten waere,*

*So iſt die Wahrheit der angezogenen Obſervanz nicht Peter ſondern Paul zu erweiſen verbunden, und waere die bloſse Bewaehrung der Obrigkeit für eine hinlaengliche Beybringung keinesweges anzuſehen.*

# OBSERVATIO DLXXXVII.

## *In reſcripto principis, quo v. c. appellatio reiicitur, omiſſa mentio expenſarum tacitam earum compenſationem non involuit.*

Si in prolata a dicaſteriis ſententia ſportularum reſtitutio nulli partium iniuncta, ſed ſilentio ſit praeterita, expenſae putantur tacite eſſe compenſatae. Nec tamen hoc de Interlocutoriis, ſed Definitiuis et iis, quae interpoſito remedio feruntur, intelligas. Nam in interlocutoriis ſi praeteritae fuerint expenſae, tamen lite finita a victore peti poſſunt. Item interlocutiones in criminalibus nunquam expenſarum mentionem diſſerte faciunt, ſed in formula: *worauf ſeiner Beſtraſung halber und ſonſt ferner ergehet vvas Recht iſt*, verba *und ſonſt* expenſas indigitant, quod indicio eſt, interlocutorias neque addicere expenſas, neque ab iis liberare. Similiter in Reſcriptis Principum rarius de

 expen-

expenſis quid ſtatuitur, ſed quaeſtionem plerumque incidentem remouent, vt interlocutoriae ſententiae ſimiliora ſint Reſcripta, quam definitiuae. Vnde generaliter receptum: Reſcripta nec compenſare tacite nec addicere expenſas, niſi alterutrum nominatim exprimatur.

2 Non poſſum hoc melius probare, quam verbis beati Patris in libello *de Arte Referendi Sect.* 2. *Cap.* 7. *§.* 107. vbi ita ait: *Ob, wenn in* Reſcriptis *die Unkoſten übergangen worden, dieſelben auch* pro tacite compenſatis *zu achten? wird von einigen bejahet, von andern verneinet. Welcher lezterer Meynung allerdings gegründet, immaaſen in* Reſcriptis *derer Unkoſten niemahls oder ſelten gedacht, und nur die Sache ſelbſt darinnen entſchieden vvird, mithin vvenn gleich die* Expenſen *vom* Principe *übergangen, dennoch dieſelben, befundenen Umſtaenden nach, einem oder dem andern zugetheilet vverden koennen.*

3 Hac in opinione ad hunc vsque diem Facultas Iuridica Lipſienſis ſtrenue perſeuerat. Vnde ſi in conſtitutione Liquidi de ſumtibus totius litis reſtituendis agitur, par eſt, vt friuolarum Appellationum auctores expenſas ferant, etiamſi ſimpliciter a Principe, nulla facta expenſarum mentione, reiectae fuerint. Attamen quae pro Communicatione et Refutatione apoſtolorum liquidatae, tanquam otioſae et ſuperfluae expunguntur.

OBSER.

# OBSERVATIO DLXXXIX.

## *Priuilegium et Contractus intelliguntur ſub tacita clauſula: rebus ſic ſtantibus.*

## *Interpretatio facienda pro eo, qui damnum patitur, contra eum, qui lucrum captat.*

Caſus inſolitiſſimi quando eueniunt, interdum contractibus derogant. *L. vlt. ff. de transact. L. 35. ff. de pact.* Inde conductor, ſi praedium conductum incendio conſumatur, ad continuandam conductionem adigi non poterit, quod adhuc certius patet in colono, qui, etſi caſus omnes ſuſceperit, tamen inſolitiſſimis non ſubiacet. (*Obſ. DLXXII.*) Ex quo fluit, contractus etiam iure iurando firmatos intelligi initos ſub tacita clauſula: ſi res in eadem cauſa maneat, ſiue vt vulgo dicitur: REBVS SIC STANTIBVS. *L. 137. §. 6. ff. de verb. oblig. L. 38. ff. de ſolut.* CARPZ. *P. 2. Conſt. 35. defin. 23. num. 3. 9. 10.* LVDOVICI *Pandect. lib. 28. Tit. 1. §. 7.* LEYSER *Spec. ad Pand. Tom. 1. p. 125.* 1

2 Deinde etiam interpretatio facienda contra eum, qui vtile ex priuilegio vel contractu petit, pro eo, qui damnum incurſurus erat. *L. 21. ff. de contrah. emt. L. 26. ff. de reb. dub. L. 9. L. 34. ff. de reg. iur.* Sibi enim ſoli priuilegiatus imputare debet, quod, cum ſtipulator eſſet, impetratum priuilegium clarius ſcribi non curauerit. (*Obſ. DXXII.*) Caeteris quippe ciuibus nihil imputari poteſt, vtpote qui, cum impetraretur priuilegium, non interfuerunt. Itaque interpretabimur priuilegium ita, vti maxime proficuum et ſalutare ei eſt, cui damnum imminet, non autem pro eo, qui lucrum captat. (*Obſ. DXXII.*)

## OBSERVATIO DXC.

### *In foro hereditatis iacentis heres conueniri non poteſt, ſi quid ipſe debet, ſed tantum propter debitum defuncti.*

1 Forum hereditatis iacentis in legibus non fundatum, ſed commentum eſt doctorum. STRVV. *Syntagm. I. Ciu. Exercit. 9. theſ. 36. ibique* MÜLLER. Nempe ex foro rei ſitae et connexitatis cauſarum, commoditatis cauſa, iſti nouum genus iudicii conflarunt, nomineque et titulo fori *hereditatis iacentis* exornarunt. Id adeo valere quidam exiſtimant, vt etiam here-

heredem, ob ſua debita, ibi conueniendum exiſtiment, argumento ex *L. 19. pr. ff. de iudic.* ducto, quae lex tamen per *L. 34. ff. eod.* limitata, adeoque haec opinio nullatenus approbanda.

Ipſa quidem hereditas iacens in loco vbi ſita eſt, 2
conueniri poteſt, ſiue quod idem eſt curator eiusdem; quam primum autem heres ei extitit, non amplius iacens eſt, vnde ſi regulam iuris ſequi voluiſſent doctores, ne quidem ex defuncti ſiue delicto ſiue contractu contra heredem actionem dediſſent, cum heres in bona quidem, non autem in ſtatum defuncti ſuccedat, ſed regulariter iudex heredis ordinarius et domicilii adeundus erat, niſi per litis conteſtationem a defuncto factam iudicium ibi iam coepiſſet. *L.* 3
*87. L. 139. et L. 164. ff. de reg. iur.* Si obiiciatur, ſaltim defunctum in ſuo domicilio contraxiſſe, adeoque id etiam heredis intuitu *forum contractus* eſſe, reſpondeo: heredem quidem ex defuncti contractu in foro hereditatis iacentis conueniri, ſi in eo loco ipſe heres deprehendatur, (*Obſ. LXV.*) non autem primam citationem ei inſinuari poſſe per Requiſitoriales. Quod autem citatio domui hereditariae interdum inſinuetur, peculiare eſt in Saxonia et multis, vt in *Obſ. DXVII.* diximus, difficultatibus obnoxium.

Caeterum adeo verum, heredem in ſuo, non de- 4
functi foro conueniri oportere, vt nuper collegium noſtrum iudicio familiae herciſcundae in foro heredi-

 tatis

tatis iacentis locum haud dederit, cum hereditas iam a coherede eſſet exportata.

## OBSERVATIO DXCII

*Si mulier in iure interrogata, aut etiam extraiudicialiter, reſponderit: Curatorem ſuum eſſe, quem adducit: Si ſciens non eſſe, affirmauerit, ei non ſubuenitur; Quod ſi exiſtimauit Curatorem eſſe, et ex errore reſponderit, ei ſubuenitur.*

1 Verba huius rubricae fere ſimillima iis, quae in *L. 23. ff. ad SCt. Vellej.* obueniunt, vnde vlteriori explicatione nihil opus. Quoniam autem foeminam ſcienter fefelliſſe difficillima eſt probatio, atque certe ſupina reſideat in muliere ignorantia, quae nemini patrocinatur, fere praeſumtionem adeſſe putauerim, vt a probatione fraudis liberetur, qui cum ea contraxit. Contra vero et mulier difficillime: ſe non ſimulaſſe, probauerit; vnde nimis late a iuris tramite non aberrare iudicem dixerim, qui ſtatim foeminae purgatorium imponat, ad quod finaliter, etiam probatione et reprobatione peracta, plerumque deuenitur. Menſe Februario 1775 Regiminis Collegio Vinarienſi in tali cauſa haec reſpondimus:

*Und*

*Und wenn auch, daſs der als Curator unterſchriebene* 3
*Foerſter wirklich der Beklagten Vormund geweſen, von*
*ihr geleugnet vvird, ſolchemnach, daſs zuſoerderſt, Klae-*
*gern dieſes beyzubringen auſerleget vverden ſollen, es*
*das Anſehen gevvinet, gleichvvohl ſolcher Zvveifel durch*
*die gerichtliche mit* A. *bemerkte Verpfaendungs Urkunde,*
*vvelche bey jezigem executivviſchen Proceſſe zum Grunde*
*der Klage geleget vvorden, und vvorinnen die Obrigkeit*
*ihn, als beſtaetigten Vormund anerkennet, alſoſort* 4
*vviederleget vvird; und geſezt, daſs Foerſter auch ihr*
*Vormund nicht gevveſen ſeyn ſolte, Beklagte, vveil ſie*
*(ihrem eignen Geſtaendniſſe nach) gefaehrlicher Weiſe ihn*
*dafür ausgegeben zu haben eingeſtehet, von ihrem Be-*
*truge keinen Vortheil ziehen kan,*

L. 2. §. 3. D. ad SCt. Vellej.

*Endlich bey einem Handel, vvo das Weib keines beſon-* 5
*dern Vormundes noethig hat, deſſen Einwilligung für*
*überflüſsig anzuſehen, und da dieſes eben der gegen-*
*vvaertige Fall, des Ehemannes Unterſchrift mehr, als*
*des Vormundes Einvvilligung, bevvürket.*

Sächsische Landesbibliothek – Staats- und Universitätsbibliothek Dresden http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/33 gefördert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft DFG

A 7 Nov 1989

Cons. et resp. 361

Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/35
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft

Sächsische Landesbibliothek –
Staats- und Universitätsbibliothek Dresden
http://digital.slub-dresden.de/ppn359007023/36
gefördert von der
Deutschen Forschungsgemeinschaft