



17.

1. O.

2. M.

3. H.

172

1. O.

2. O.

3. M.

4. .

17

1.



4
DISPUTATIO JURIDICA,
DE
CONSENSUS TAC-
TI EFFICACIA JURIS
IN ACTIONIBUS LE-
GIBUS OBNOXIIS, 17.
1731, 6.

Quam
SUMMO ANNUENTE NUMINE,
&

AMPLISSIMA FACILITATE JURIDICA CONSENTIENTE

PRÆSIDE

DN. ERN. JOH FRID.
MANTZEL,

J. 46.
PHIL. & JUR. DOCT. atque INSTITUT. PROF. ORD.
IN ACADEMIA MEKLENBURGICA,
dic XX. Januarii MDCCXXXI,

loco consueto

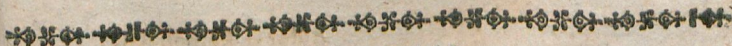
publico amicorum examini

subjiciet

AUTOR & RESPONDENS

CHRISTIANUS WILHELMUS HEIL,

Witteb, Saxon.



ROSTOCHII,

Typis NICOLAI SCHWIEGEROVII, Amplif. SENAT. Typogr.



VIRO
GENERIS MERITORUMQUE GLORIA
CLARISSIMO, GENEROSISSIMO, EXCELLEN-
TISSIMO DOMINO,

DOMINO
HANS ALBRECHT
DE SCHÜTZ,

Jcto longe Celeberrimo, Consiliario
Aulico, & Postarum Mecklen-
burgicarum Directori
gravissimo,

FAUTORI ac PATRONO
suo

omni humilitate devenerando,

presentem Disputationem

commendat,
omnique submissione
dat, dicat, dedicat.

Autor & Respondens
CHRISTIAN WILHELM HEIL,
Witteb. Sax.



PROOEMIUM.

Cum juris sit naturalis æque ac rationis, ut, qui aliquid fieri non velit, expresse nolit, silentium interdum, in casu, ubi de voluntate constare deberet, consensum continere, omni jure præsumi, in præsentī dissertatione asserere volumus.

Quoniam ubicunque æquitas sùadet, subveniendum.

L. Divus, de in integrum restit. Cum enim ea sit hominum voluntas, eaque propensio naturalis, ut omni studio resistent, ne id quod plane fieri nolunt, procedat; is sane regulariter non nolle præsumitur, qui tacet. *In ambiguis enim vestigia voluntatis semper sequenda.* *L. quidam, C. de necessariis hereditibus, l. 10. §. plane. D. de rebus dubiis.* Et quamvis in vulgato sit: Qui tacet consentire videtur; tamen elegans solet esse replicata: A videri ad esse non valet consequentia. *Conf. B. SCHOEPFF. Synops. Tit. de Pactis, n. 10. §. 99.* Ex eadem quoque ratione, ad significandas res vocis ministerio utimur. *L. Labeo ff. de suppellectile legata.* Cum in contrario constet, sæpius hominum voluntatem adeo esse ambiguam atque incertam, in rebus præsertim mediis inter odiosas & voluptarias constitutis, ut an velint an nolint ipsi fere nesciant, ipsisque interea unum sit idemque an fiat an vero non, hinc omnino silentium potius pro consensu quam pro dissensu habendum. Verba enim in ambiguo, in humaniorem partem sunt accipienda. *l. cum apud. C. de comm. sero. manuum.* Et qui eo loco & tempore, ubi loqui poterat & debebat, non locutus est, habetur pro consentiente; vel ceu aliis familiare est: Quicumque actui contradicere potest, & non contradicit, habendus est pro consenti-

A

sent-

sentiente. Fuit hæc ratio, cur in jure distinctum sit, inter con-
 sensum expressum atque tacitum. *GROTIUS de J. B. & P. lib.*
II. Cap. VI. de acquisi. deriv. facto hom. &c. §. X. De tertia specie
 consensus, videlicet *presumptio*, qui gignit quasi-contractus, hæc
 vice nihil sollicitus ero. Cum enim expressus, expressis fiat
 verbis consensus, tacitus qui ex silentio, concurrentibus ju-
 stis præsumtionibus evincitur, huic opponitur. De hoc ego
 jam jam agere constitui expositurus, quæ nimirum sit ejus ef-
 ficacia juris in actionibus legitimis. Ne prolixus sim, per
Juris efficaciam, obligationem, per *actiones legitimas* vero eas,
 quæ in foro quotidie ventilandæ occurrunt intelligi, ex ipso
 disputationis nexu constabit. Cum vera tanta sit materiarum
 dignitas, ut in ipsas longius excurrens, amplissimum cam-
 pum, longissimisque terminis præfinitum inveniret apertum,
 in antecessum moneo, neminem arbitrari debere, quod hanc
 meam Disputationem iis annumerari velim, quæ totas mate-
 rias in perfectione pertractant, cum quilibet perspiciet, me
 tantummodo, quantum pro virium imbecillitate licuit, spe-
 cimen quoddam tanti thematis edidisse generale, reliqua spe-
 cialiora absolvenda perfectioribus relinquens. Interim Pa-
 tronorum æque ac cujusvis benevoli Lectoris humanitas le-
 videntia hæcce, quæ fugitivo saltim oculo inspiciantur, digna
 judicabit, donec forsân largitori temporum favore mea alio-
 rumque desideria melius adimplere queam. De thematis
 mei præstantia & selectu benevolum expecto atque expeto
 judicium, forte enim incidi in eam meditationem, quam alii
 ante me jam habuerunt, ita enim comparatum dudum jam
 fuit, quod nihil scribi vel dici potuerit, quod non dictum vel
 scriptum esset ab aliis. Mihi sufficiet, quod conatum habue-
 rim ex illa suppellectile librorum, quæ ad manus mihi est,
 congerere, quæ legenda exhibui. Habebit B. L. uberiora
 procul dubio in tractationibus Jctorum de *Jure Silentii*, de
Civilitate nociva, ut & de *Patientia*, ubi quid operetur tacitus
 consensus circa Præscriptiones & in aliis causis forensi-
 bus, sese exferet. DEUS benedicat meis co-
 natibus & fatis.

SECTIO

SECTIO I. GENERALIS.

De

Consensus taciti requisitis & indicis.

§. I.

Consensus sicut requiritur tam inter præsentem quam absentem, aut verbis aut literis &c. ut colligit *Iustinianus cum Gajo. l. 2. de obl. & act. l. 1. pr. mandac. l. 1. §. ult. de contr. emt.* ita etiam præsumitur inter eosdem, pari ratione, habito tantummodo quodam circumstantiarum respectu, quæ faciunt, ut quis de Consensu tacito certus esse possit. Quæ itaque huc faciant requisita, paulo penitus jam consideranda erunt, ad explanandam etiam legem 2. §. 1 ff. de Oblig. & Act. sic habentem: *Nequo verborum, neque scriptura ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire.*

§. II.

Ante omnia tam inter præsentem quam absentem, ad consensum tacitum requiri claram, perspicuam & expressam rei notitiam, asserendum; de re enim ignota nemo prudens iudicium ferre poterit, sicuti vero modo in §. I. dictum fuit, quod consensus requiratur aut verbis aut literis, ita etiam circa notitiam, tanquam primum requisitum, de absentibus literisve monendum erit. Certissimam enim ac indubiam literarum nunciique allationem inter absentes ad notitiam omnino spectare evincimus quoniam iisdem interceptis rei ignorantia a præsumptione consensus taciti excusat, quamvis etiam intervenerit actus, ex quo quodammodo consensus iusdam conjectura fieri posset; Non vero quis sufficere putabit simplicem literarum allationem, quoniam summe quoque est necessarium, ut ad recipiendas responforias, declarandumque animum, justum tempus ponatur; Iusti vero temporis denominatione, tale intelligimus, intra quod non solum pro distantia loci literæ ad locum suum possint pervenire ac redire, *Bl. in rubr. C. de dot. promiss. n. 3. ibi, ubi pa-*

A 2

100

et quod actus. & seq. Sed etiam dandum tempus ad deliberandum sufficiens, a quo pro rei dignitate excludendum, negotiis aliisque impedimentis præruptum, imo interdum addendum ad informationem ab aliis petendam justum aliquod spatium, juxta rei gravitatem personæque conditionem. Quantum vero temporis spatium ad hæc omnia concedendum, non tam accuratè hic determinari potest, cum quilibet de officio negotiisque personæ cujus consensus requiritur, ut & de ceteris circumstantiis optime judicabit. In iis enim quæ sub arbitrio judicis sunt, multa habentur, quæ nec diei, nec scribi possunt. Affectatam vero ignorantiam, & malitiosam litterarum suppressionem hic non excusare, quilibet sibi persuadebit, tunc enim deceptis non decipientibus subveniendum. *l. & primo §. verba ad SCium Vellejanum & l. divus, de in integr. restit.* quoniam quisque ex suo vitio proprio incommodo afficitur. *l. nec id, Si quis omissa causa testam.* Notetur circa hoc caput, quanti ponderis sint vernaculi flosculi: *Auff eine Frage gehöret eine Antwort: Keine Antwort ist auch eine Antwort.* Conf. *elem. l. de Procur. & SCHOEFFE, tit. de Procur. n. 17.*

§. III.

Huic adjungitur consensus declarandi facultas atque potestas, quam tam naturaliter quam civiliter sumimus; In priori sensu surdi ac muti intelliguntur, a quibus, si propter solum silentium semper tacitum præsumere vellemus consensum, risu dignum quid ageremus. In posteriori sensu veniunt istæ personæ considerandæ, quarum consensus expressus ne quidem in jure valet, ut sunt furiosi, mente capti, infantes & sic porro. vid. GROTIUS de *J. B. & P. Libr. II. Cap. XI. de promiss. §. P. in pr.* & SPECKHAN. *Quest. Jur. Cent. III. Class. I. qu. XXXIII. de fidejussor qual. habil. p. m. 388. n. 8. tertio ad hanc &c.* cum taciti & expressi eadem sit natura & ratio. *l. cum quid. C. de R. C.*

§. IV.

Liberam quoque voluntatem huc quam maxime pertinere, nemo facile negabit, voluntatem enim si cogi diceretur,

tur, expressum adfuisse dissensum constaret, ubi vero antea dissensus indicia, tam clara præsertim adfuerunt, ibi deinde tacitus consensus *antecedens* præsumi neutiquam poterit. Maximum enim omnino & universale in consensu tacito est requisitum, ut sit clarus & plane non ambiguus, quæ vero ad claritatem consensus taciti requirantur indicia, in §. ult. Sect. h. primæ docebimus, ut taceamus, quoque in omnibus rebus atque actionibus, consensum pro fundamento habentibus, ut sponsalibus, testamentis &c. l. 30. de reg. jur. l. 15. D. de cond. & dem. Arnold. VINN. JC. in additam. ad Inst. lib. 11. Tit. X. de testam. ord. liberrimam atque plenam requiri semper voluntatem. l. heredes mei §. cum ita fuerit scriptum D. ad SCtum Trebellianum. l. militis. C. de religiosis. l. 16. de legatis 10. l. de donationibus. C. de inoffic. donat. l. in commodato. §. voluntatis. D. commodati. l. quidam C. de posthumis heredibus. l. de societate. C. pro socio. l. fin. C. qua res pignori oblig. l. nec temere C. de jure delib. SPEKMAN. quæst. Jur. Cent. 111. Cl. 1. qu. 2. de Cons. matrim. contr.

§. V.

Cum vero supra in §. III. hujus Sectionis personarum quarundam mentionem fecerimus, quarum consensus tam expressus quam tacitus in jure non valet; Ita etiam de rebus speciatim in jure reservatis, quæ ut attendantur pro requisito dicere volumus, sic enim nil juvat si e. gr. alio expresse vel tacite consentiente, alterius rem aufero, proprietarius enim, ubi rem suam deinde invenit, ibi eandem, ut furto ablatam, vindicare poterit. l. cum quærebatur. C. unde Vi, quod & ob paritatem rationis l. cum quid. C. de rebus creditis in omnibus iis casibus procedit, ubi consensus expressus nullius est efficaciam, ut in Contractibus pupillorum &c.

§. VI.

Si itaque is cujus consensus requisitus fuit, senunquam facto reive opposuit & hinc nullo modo suum dissensum declaravit, si res versatur circa possibilitatem, impossibilium enim nulla est obligatio l. si quis in grav. ad Syllan. in præf. & de contrario justa præsumtio non extat, neque alias moribus de illa re cautum, de quo vid. exempla in Math. BERLI-

CHII Dec. Ann. P. II. Dec. CCXCVIII. n. 29. voluntas præterea potestasve libera fuit, generaliora consensus taciti indicia, adesse asserere non dubito, specialiora quod attinet, quæ utut signis constant, illis quoque longe sunt certiora, in sequentibus Sectionibus suo loco recensebo, jam finem imponens primæ huic Sectioni, ponendo regulam: *NON PRÆSUMITUR NOLLE, QUI NON, QVOD NON VELIT, EXPRESSE DECLARAT.*

§. VII.

Sed præteritissem fere illos passus juris in quibus tacere aliquis potest *Salvo suo jure*; Illustre exemplum est in l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. de tacente in alienatione hypothecæ; Alia sunt exempla in omni casu, quoties alicujus consensus honoris simul ut & præferentiæ gratia est requirendus. Cogitetur de emphyteuta & Vasallo alienante, vid. B. STRYK. Exam. Jur. Feud. Cap. XX quæst. 17. 18, ut & Cap. XXIII. Excipitur casus de Consensu Parentum circa nuptias, arg. l. 7. §. 1. ff. de Sponsal. MEV. P. VIII. Dec. 40. n. 7.

SECTIO II. SPECIALIS,

De

Consensus taciti efficacia Juris in actionibus civilibus.

§. I.

AD faciendum de generalioribus ad specialiora transitum generaliter adhuc antea erit concludendum. Quilibet tacite consentit in omnia quæ moribus ac statutis publicis sunt recepta atque usitata, nisi secundum regulam nostram primam expresse dissentiat. Sic enim in contributiones aliaque onera publicè recepta, quæ, quoniam in obsequium magistratui præstandum consentit, tacite quoque agnoscit atque observat. *Paul. de CASTR. in l. consensisse autem. 2. in princ. in l. lectur. ff. de judic. n. 7. ibi item nota quod non & seq.* Verum jam ad specialiora.

§. II. Ad

§. II.

Ad actiones civiles præprimis referri omnis generis contractus, putamus. Cum vero consensus, communis est omnium contractuum (spiritus. l. 1. §. 3. de pactis, Lib. III. tit. XXIII. Inst. de obl. ex cons. l. consensisse. 2. §. I. ff. de O. & A. l. 1. ff. mand. l. ult. C. si quis alt. vel sibi; a) S. GEMIN. Consil. 65. n. 2. vers. it. approbat contractus. De eo quoque quid, secundum divisionem consensus in expressum nempe & tacitum, tacitus operetur obligationis in contractibus jam dicendum. Cum vero quatuor in jure contractuum consensualium præsertim habeantur species; *Emtio venditio, Locatio conductio, Societas, Mandatum.* Lib. III. Tit. XXIII. Inst. de oblig. ex cons. & l. 2. pr. ff. de O. & A. quid in quavis specie, circa obligationem consensus taciti, ac quomodo operetur, notandum veniat, paucis docebimus; Salvo tamen supposito, quod in omnibus contractibus consensus tacitus suas inveniat partes. Salvo etiam jure illorum, quæ in litigiis forensibus, ratione probationis, contumaciæ &c. in censum tacitæ consensionis venire possunt atque solent.

§ III.

In *Emtione venditione* consensum tacitum obtinere posse, hujus contractus definitioni contrarium esse videtur, quippe cum sit pactum aliquod mutuum, de re tradenda & pecunia solvenda, utriusque contrahentium voluntatis claritati subnixum, si enim quid emere volo, antequam a venditore verum rei pretium cognovi contrahere minime possum, nisi talis sit res, cujus commune precium omnibus, imo interdum ex lege constat *Evolv. B. SCHOEPPFERRI Synops. Tit. de contrah. emt. n. 24. §. & n. 32. verba: Si res a Magistratu certam habeat estimationem, valet emtio, si uterque consentiat, licet pretium contrahentibus non sit determinatum.* Verum sufficit ad consensum tacitum, adesse indicia, venditorem cum licitata pro re pecuniæ summa esse vel videri contentum, quamvis non expresse dicat. Qualia indicia specialiora sunt, si e. g. venditor aut mercator licitatam pecuniam tacite accipit, vel patitur, ut rem mecum ipsi non inscio nec invito auferam, antea

antea declaratione facta, me tantum & non plus pro re empta solvere velle. Qui enim sciens & tacitus patitur id ab altero fieri, in quo magnum ipsius præjudicium agitur, censetur illud gratum acceptumque habere & tacite consentire. *l. sepe 65. §. cur autem. ff. de re judic. HOTTOM. Consil. 22. incip. cum per judicem. num. 1. vers. prima est, quia qui sciens, & sequ.* Hoc si rite atque ordine factum est, consensum venditoris adesse omnino putandum. Cum in altera parte sufficiat, quoque adprobandum consensum tacitum in emtione, si rem vendendam mihi certo pretio oblatam non solum tacite accipio, sed etiam vel in usum meum converto vel aliam formam induco, vel alienando iterum meam facio, hoc facto, me, pretium quod attinet, ab emtione dissentire dicere ac asserere frustra est. Non enim rem alienam mutare aut ullo modo meam facere debuissim, nisi eandem meam eo pretio esse voluissim, obligatio itaque, quam hic parit consensus tacitus, ea est, quæ ordinaria, nempe ut mercator vel venditor rem tradat, emtor vero pecuniam solvat. de quibus plura vid. in *Arnoldi VINNII J.Cri. Comment. in Instit. lib. III. Tit. XXIII. de oblig. ex Cons. & Tit. XXIV. de emt. & vendit. p. m. 649. sq. it. l. 2. de pact. l. 4. pro socio. l. nutu. 21. de legat. 3. l. 12. de evict. l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. mandat. quæve obligatio describitur, quod obliget non in id modo de quo conventum aut dictum est, sed etiam in id omne quod ex fide bona seu bono & æquo alterum alteri præstare oportet. *l. quicquid. 99. de verb. obl.**

§. IV.

Jam sequitur *Locatio Conductio* quæ sicuti iisdem juris regulis consistit, ac emtio venditio *Lib. III. Tit. XXIV. Inst. de locat. & conduct. in pr.* ita etiam eodem modo, consensu tacito efficaciter contrahitur. Si enim conductor rem conducendam a locatore accipit, ea lege, ut præterlapso aliquo tempore pro usu vel usufructu rei hanc vel illam mercedem solvat, quamvis conductor non expresse consensum suum in hunc actum declaraverit, eo ipso cum rem conducendam accipit, & tanquam locatam possidet, a se allegatam vel moribus

ribus aut legibus determinatam mercedem dicto tempore soluturum, tacite conficitur, & hinc quoque ad præstationem obligatur. Sic, ubicunq; dantur *Gesinde und Tagelöhner-Ordnungen*, infiniti sunt casus taciti hujus contractus; Sic præsertim contractus innominatus do ut facias, locationi conductioni analogus, quotidie celebratur sine consensu expresso, exemplo sint Studiosi in Collegiis; Sic cum cauponibus & equorum locatoribus expresse contrahere opus non adeo est. &c. Idem vero de locatore dicendum vix videtur, cum enim locatoris sit ut mentem declaret remque tradat, putandum esset hanc traditionem sine expressa ac certa voluntate non fieri posse, hincq; consensum tacitum in locatore neutiquam præsumi. Sed tamen extant casus, ubi contrarium obtinet. e.g. in continuatione conductionis atque locationis, cum enim moribus ita receptum, ut, quando tempus conductionis ab initio constitutum, jam ad finem properat, vel conductor locatori indicet, se non amplius velle retinere rem conductam, quam ad terminum constitutum, vel locator conductori declaret, se velle post finitum conductionis terminum rem conductam recipere, hoc si a locatore vel conductore intermissum est, tacite consentire videntur in continuationem conductionis, puta, nisi de contrario expresse in Instrumento conductionis & locationis sit conventum. vid. *B. STRYK. U. M. tit. Loc. cond. § 68. sq.* Quare etiam eandem quam expressus, efficit consensus tacitus obligationem, in omnibus ex duabus hisce speciebus, fluentibus contractibus, actionibus realibus & juribus, e. gr. dominio, jurisdictione, usufructu & quæ sunt reliqua. Conf. *§. 7. I. de Oblig. que ex delict.* ubi tacitum consensum domini a furto usus excusare, disponitur.

§. V.

Possent hæc, præsertim quæ de locatione allata, fusius deduci, nisi ex asse satisfacisset cupidis *Exc. Dn. LETSER, Med. ad Pand. Spec. 213. quod ex professo agit de Locatione tacita, & Spec. 214., quod inscriptum de Relocatione. Conf. etiam B. SCHOEPFF. Syn. tit. Loc. Cond. & omnino Ill. WERNH. Observ. For. P. 1. O. 68. ubi exemplum & casus.* Et quamvis non deficiant dissen-

B

tientes,

tientes, vid. *BACHOP. ad Treuil. Vol. 1. disp. 29.* nisi textibus *pr. l. de Locat. & l. 22. ff. de Praeser. verb. facile* illis tamen satisfactum fuit ab aliis.

§. VI.

Societatem ita definiri, quod sit contractus consensualis, quo inter aliquos res aut operæ communicantur lucri in commune faciendi gratia, invenio in *Arnoldi PINNII §. C. Comment. in Inst. lib. III. Tit. XXXVI. de Societate pag. 675.* Cujus contractus uti multæ species, quæ neminem Juris studiosum fugient. *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. 5. l. 7. cum aliquot. sq. l. si non fuerint. 29. effectibus & subjectis distinctæ, nonnullas tantummodo, in quibus præsertim consensus tacitus extat, ac efficaciter præsumitur, recenserebimus.* Hujusmodi enim est societas consensu tacito constans, quando fratres confortes post mortem patris, bonis indivisis omnibus, lucris communicatis vixerint, sine actione rationum, omnes simul tacite consentiant, in lucrum damnumve. *l. servus communis. 38. §. idem Juris. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. Matb. BERLICHII Decis. Aur. VIII. si mater post mort. vers. l. Qualis etiam societas s. communio, quidem non in perpetuum, BRUNN. ad l. 14. ff. comm. div. aut ad tempus injungi potest a Patre l. 4. pr. ff. de Condit. Insti.* Idem in Societate negotiorum *Mascopen. Handel, & societate conjugali, nisi aliud quid pactis antenuptialibus sit constitutum, ubi alias uxor in administrationem qualemcumque præter dissolutam bonorum suorum mariti tacite consentire videtur, quod utut Jure Communi secus sit, salva tamen & illi juri cognita administratione, quæ sit salvo uxoris regressu, quomodo in Belgio præsertim obtineat, docet, D. Joan. a SANDE, Rer. jud. lib. 2. tit. 5. desin. 3.* Quid Jure Lubecensi & aliis obtineat, docent DD. domestici. In societate omnium bonorum hinc etiam illud peculiare est, ut, si quid socius necesse habuit præstare ex obligatione honesta, id omne propter consensum tacitum in societatis rationem veniat, tamen extra causam societatis id præstetur. *l. cum duobus. § 2. §. ult. de Societ. l. 39. §. 3. fam. ereisc. de his atque aliis fufius tractat sæpius jam citatus Arnoldus PINNIUS in Comment. in Insti. lib. III. Tit. XXXVI.*

de

de Societ. p. 675. seq. Dum vero agimus de societate, ejusque actionibus, præter reales ibi occurrentes omnes fere quoque personales comprehendimus actiones atque contractus, quoniam societas hominibus atque personis constituitur, hinc secundum personarum communem divisionem Juris lib. 1. inst. huc spectant omnes ac singuli personarum contractus ac societates quæ infinita habent de quibus expresse & distincte convenire impossibile est, adeo ut in multa quæ naturam negotii comitantur, tacite consensisse partes censendum sit. Exemplo sint nuptiæ, in quibus quantum consensus tacitus habeat valoris intuitu parentum, videatur. l. 7. §. 1. de Sponsal. l. 5. C. b. tit. l. si ut proponis f. C. de nupt. l. dotis promissio 68. in pr. ff. de jus dot. intuitu liberorum vero. l. 12. de Sponsal. l. si patre 22. hoc tit. ex quibus deinde Jus patriæ potestatis legitimationes, adoptiones, l. 5. ff. de Adopt. alimentationes, hæreditates, substitutiones & sic porro, solis exceptis iis contractibus atque societatibus, quæ non nisi expresso consensu constant. e. g. arrogatio quæ sine arrogandi expressa voluntate & consensu non esse potest. l. 5. ff. de Adopt. Ex societate quoque fluit obsequium magistratui præstandum, in quod quilibet tacite consentit, qui non expresse dissentit. Paul. de CASTR. in l. consensisse autem. 2. in princ. in. l. lectur. ff. de judic. n. 7. ibi, ita nota quod non & seq. Ideo consensu tacito circa remissionem collationis, patris vel matris uni ex liberis factam, vid. Marth. BERLICHII Decis. Aur. P. II. Decis. CCXLIX. n. 1. 2. 3. & de eodem in aliis casibus vid. SPECKHAN. Quæst. Jur. Cent. III. Cl. 1. Qu. XXVI. Qui & in quib. reb. tacit. hypoth. MEY. Part. 1. Dec. 84. Siquis autem putaverit in hoc §. præsumtum consensum cum tacito confusum, & societatis terminum minus adæquate ad alia negotia extensum esse, illi pro cathedra respondetur.

§. VI.

Quarta ac ultima contractuum species erat, *Mandatum*, quod in jure ita definitur, quod sit contractus, quo aliquid gratuito gerendum suscipitur & committitur, vid. Arnold. VINN. in Comment. in Inst. lib. III. Tit. XXVII. de mandat. Tacite

autem mandatum contrahi intelligitur, si patiar aliquem pro me fidejubere, aut ab alio mandari ut mihi credatur, *l. 6, §. 2. h. tit. & infinitis aliis modis*, quando aliquem occupatum video in meam utilitatem & non contradico *l. 18. ff. Eod.* Hic igitur quam maxime locum invenit consensus tacitus, & quidem eo effectu ut in omnia mandatarii acta consentiens tacite mandans, ex iisdem conveniri quoque possit, & ita simul ut ipsi pateat deinde regressus adversus mandatarium, actioque detur mandati directa. Nisi enim plane internuncium cum mandatario confundere quis velit, nec mandatum sine libera adeo constrictum erit concipiendum, ut mandatarius non possit sine excessu mandati pro lubitu quædam agere, non solum igitur expedire illa potest, sine quibus mandatum expediri non potest, *arg. l. 2 ff. de Jurisd.* sed etiam natura hujus negotii, quod bonæ fidei est, multum patitur mandatarii arbitrium; Notetur graviter *l. 8, §. 3. ff. Mand.* Imò nonnulli DD. eapropter negotiorum gestorum actionem contrariam in subsidium concedunt Mandatario, si forte mandans de excessu litiget. En igitur, quanta sit vis consensus taciti in contractu mandati, quorsum etiam spectant negotia inter Advocatos & Clientes, imo inter Principes & Ministros, quorum facta regulariter obligant Principales, etiam si non speciatim in eadem consenserint. Vid tamen *Diff. B. WILDVOGELII de Negligentia Ministrorum Principem non obligante*. Conf. etiam illustrationis gratia *B. THOMASII Diss. de Sponsionibus Numantina & Caudina*. Et sic nos quoque tacite de potioribus casibus civilibus qui sub quatuor hisce speciebus contractuum continentur ac sunt, sunt vero ferme omnes, aliquam fecimus mentionem, quæ specialior ac prolixior evasisset, nisi spatii temporisque nobis habenda fuisset ratio; Concludimus itaque secundam specialem sectionem, commendando plura legendi cupidis in hac materia *Math. BERLICHII Decis. Avr. P. I. Dec. CCXCVIII.* ponendoque regulam. **ÆJUSDEM EST CONSENSUS TACITUS IN ACTIONIBUS CIVILIBUS EFFICACIÆ, QUAM EXPRESSUS IN IISDEM.** Sive ut alii enunciare solent. **TACITI EADEM EST VIS, QUÆ EST EXPRESSI.** SECTIO

SECTIO III. SPECIALIS,

De

Consensus taciti efficacia Juris in actionibus criminalibus.

§. I.

Quomodo actiones criminales differant a civilibus, satis notum, & hinc, præsertim cum non adeo ad rem nostram faciat, explicationi non indiget. Hinc statim ad scopum properantes, rem nostram ipsam aggrediemur. Ubi jam asserendum nobis occurrit, consensum tacitum non modo in actionibus criminalibus locum invenire, sed etiam tantæ esse efficacix, quantæ est expressus. Facillima probatio erit, si exempla inspiciamus; Tres vero tantummodo actionum criminalium inspicere pro temporis spatique ratione placet classes atque species: *Spoilium* nimirum, *Stuprum* & *Homicidium*. Salvo iterum supposito, quod in aliis, quibusvis etiam delictis, quædam fieri soleant tacito consensu.

§. II.

Ad *Spoilium* hoc loco referimus salva significatione vocis in litigiis possessoris, omnis generis ablationes furtivas, quæ in jure criminaliter considerantur. Quod in furtum equidem quis tacite consentiat, plurimis modis fieri potest. Consentire enim omni jure videtur, tam is qui auxilium & occasionem suppeditat, quam illi qui scientes non impediunt neque detegunt, rem furto ablatam accipientes atque celantes *Lib. IV. Tit. 1. Inst. de oblig. quæ ex delicto nasc.* §. 4. hinc germanicè, *Der Hebler ist so gut als der Stehler*, & latine: Idem est, rapere, & rem raptam celare *l. 9. C. ad L. Jul. de Vi publ.* Similes sunt qui res, quas furto ablatas sciunt, vili pretio emunt, & verbo, tacite consentiunt omnes qui illius conscii, non efficaciter dissentiunt. Cum vero juxta tritum germanicum dictum: *Mit gefangen, mit gehangen*, tacite in furtum, rapinam spoliisque consentientes mereantur poenam, obligatio inde

B 3

oriens

oriens sive efficacia juris procul dubio cum his eadem esse debebit habito tamen gravi circumstantiarum respectu, ut nempe obligentur, vel ad ascensionem ad patibulum, vel ad subjectionem rotæ, vel si crimen levius fuit, ad relegationem vel cum vel sine fustigatione, recipiendam. *Const. Elect. Sax. 33. p. 4. Const. Friderici tit. de pace tenend. 2. F. 27. S. 5. P. int. Halsb. Ger. Ord. art. 159. Sächs. Land-Or. l. 2. art. 29. CARPZ. p. 2. prax. crim. qu. 79.*

§. III.

De *Stupro* tam civiliter quam criminaliter agi, constat, stuprum quoque sine consensu vel expresso vel tacito fieri vix posse, natura docet. Sed quid dicendum de illis, quæ ut sæpius fieri solet, stuprum violentum inferunt. Quæstio Physico potius, quam Juris Studioso erit resolvenda: *An stuprum violentum consummatum sit inter casus dabilee?* Nos putamus, quod omnino detur, utut rarius, quam allegari solet, notentur enim graviter, quæ de parum reluctantæ Doctores differunt; Et singularia sunt quæ dicit *Dn. KRESS. loco mox citando*: Sæpe grata vis ista puellis. Atque hinc in ejusmodi excusatione stupri violenti, omnes circumstantiæ optime erunt considerandæ, non enim dici poterit violentia, ubi minima quoque accesserunt tantummodo subsecutæ voluntatis atque rati habitationis indicia & quoties non statim post factum, vim passa adit judicem, *Conf. omnino PRÆSIDIS mei Medic. ad Pand. sacras V. T. med. 95. & 116. Vid. tamen B. CARPZ. Pr. Crim. P. II. Qu. 75. in fin. & Exc. Dn. KRESS. Comm. ad Const. Car. ad art. 119. S. 4. & 6.* Violentiæ quoque titulo non comprehenduntur magnæ persuasiones & largitiones, cum quadam quoque, non tamen excessiva atque inhumana vi conjunctæ, cum enim nemo sine affectu atque amore personam aliquam stuprare præsumatur, quamvis interdum sit plane ridiculus atque singularis, nemo quoque inhumanam vim personæ, cujus amore flagrat, inferre præsumitur, qui sanæ mentis est. Quamvis posset accidere, ut quis ad satiandas bestiis tantum communes cupiditates, tanquam cœcus omni malitia, nefariorum, sociorum ac nebulonum auxilio adjunctus,

tus, honestam aliquam personam invadere & sic ad stuprum detestandis mediis, vel etiam minis ac terrore mortis, cogere posset, cujus rei exempla tradunt historiae & Praxis Criminalis, quae tamen, utut propter imminens periculum consenserit femina, poenam mortis dicitur. *CARPZ. Pr. Crim. P. 2. Qu. 75. n. 11. 199.* Verum ut jam diximus, tam in stuprante quam stuprata bene observandae omnes & minimae quoque circumstantiae, antequam omnem consensum tacitum in persona stuprata abfuisse, pronunciaverimus. Sed quid de inebriatis, mente captis & similibus ut & philtro germ. *Liebes Standl.* dicendum. *SPECKHAN. in Quest. Jur. Cent. III. Cl. II. Qu. V. de Philtro s. procul. amat.* Numne personae ejusmodi potu (de ebriis enim & mente captis res per se clara est,) quasi coacta, posset praesumi nullum ne tacitum quidem habuisse consensum. Si verè & cum operatione accepit hujusmodi remedium amatorium, ipsiusque vita antea modesta, pia, casta, ac honesta fuit cognita, constatque omnes sensus ipsius fuisse remotos, adeo, ut plane quid fecerit, ignoraverit, cum sensu consensum abfuisse dicendum. Ex memoratis dijudicari possunt omnia alia delicta carnis veluti incestus, Sodomia, adulterium, lenocinium, quod delictum fere semper tacito fundatur consensu, &c. quae consideratis ut diximus circumstantiis, eandem habent efficaciam juris, quam illa cum consensu expresso conjunctae in jure habent. *D. CARPZ. p. 2. Pr. crim. qu. 53. Leviticor. XX. v. 13. D. PHILIPP. hic Ecl. 82. 83. D. CARPZ. Pr. crim. p. 2. qu. 79. n. 17. §. 1. 3. D. 78. Jurispr. Conf. Sächs. Land. R. l. 3. art. 46. CARPZ. p. 4. c. 31. v. 3. D. RICHTER Decis. 88. n. 84. D. FINCKELTHUS, O. 114.*

§. IV.

Homicidium dolosum sine consensu vel expresso vel tacito fieri posse, absolute negatur. Sic enim consentit tacite, qui sciens bombardam explodit, in plateas a populo frequentatas, ad duellum provocans ibique mortifera vulnera contra mentem & propositum infligens: Infidias alias cum mortis periculo, utut accidenti, conjunctas struens; e. gr. nocturno

noctuo tempore in via publica, sine legitima causa ac præcautione, foveas aperiens periculofas, consentit quoque tacite, sciens venenum vel instrumenta mortifera subministrans, molem in aliquem projiciens, aliaque cum hujusmodi effectu committens facinora, comprehenduntur quoque hic omnes injuriæ reales atrociores, *l. ult. D. de furt. l. ult. D. de priv. delict. Lib. IV. tit. IV. Inst. de Injuriis §. X. l. un. C. quand. civ. act. crim.* & infanticidia præprimis, sic enim consentit tacite, in infanticidium, quæ in ipso partu bene sciens ac potens duriori quam par est tractatione partum necat, vel ipsa negligentia mortiferum damnum caufat; vel etiam in expositione infantis ad loca devia animum occidendi tantum non expresse declarat; Quibus casibus tamen pœna ordinaria regulariter locum invenire non solet, ceu testatur frequentissima Praxis; Et nuperrime Ampl. Fac. Jurid. hujus Acad. teste meo Præside, fustigationem dictavit feminae per imprudentiam negligenti ea, quæ circa partum observari debebant. Quoties autem ex factis satis colligitur, homicidam gratissimum sibi habuisse, si ex factis, omnissivis præfertim, mors esset secutura, nil impedit aut amovet pœnam ordinariam. Quoniam, quoties consensus tacitus signis claris se prodit, ille abit in expressi operationem. Vid. *SPECKHAN. Quæst. Jur. Cant. III. Class. II. crim.*

§. V.

Potuissem multis agere de causa, ut ajunt, morali, quatenus scil. ille qui aliquadantenus, concurrere dicendus est, sit pro tacite consentiente habendus; Sed ferias mihi faciunt tot alii Scriptores, & omnia redeunt ad Judicis arbitrium, quia infiniti sunt gradus, & innumeræ variantes circumstantiæ. vid. *B. PUFEND. d. O. H. & C. L. l. cap. I. §. ult.*

§. VI.

En itaque Benevole Lector! materiae specimen, en voluntatem, cui si vires pares fuissent, longe perfectius illud evasisset.

evassisset. Eleganter pariter ac erudite differentem legere de hac insigni materia quilibet potest, *Jacobum MENOCH-UM* de *presumptionibus conjecturis, signis & indiciis*, qui passim & per totum fere opus huc facientia cumulavit, præsertim autem inspiciatur Libri III. Præf. VI. XXIV. XLII. & CXXVII. Interim ultimam regulam ponimus, & tertiam hanc concludentes Sectionem; *CUM MALITIA CONSISTAT IN VOLUNTATE, VOLUNTAS QUOQUE PRÆSUMENDA IN MALITIA.*

FINIS.

COROLLARIA.

1. *Consentit in pœnam, qui consentit in delictum.*
2. *Consensus infantum in baptismo non est tacitus.*
3. *Propter consensum tacitum homicide erant fratres Josephi, ipsum precipitantes in foveam.*
4. *In idololatriam populi Israëlitici non consentiebat Aaron, ipsis faciens vitulum aureum.*

C

5. Non

5. Non consentit tacite efficaciter in fidem
salvificam, qui non expresse eam
profitetur.

6. Omnes homines omnia delicta commi-
serunt, in actu primo.

7. Frequens hominum vitium est, quod
consentiant in finem sed non in media.

8. Verum nec hoc solum est vitium, da-
tur enim & illud adhuc frequentius,
quod consentiatur in media, sed non
in finem.

9. Nemo praesumitur noluisse, qui non
potuit.



*Prænobili atque valde industrio, id quod
Palæstra publica satis probabit,*

Domino Autori-Respondenti,

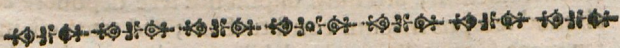
Salutem ꝑapprecatur omnigenam

PRÆSES.

Effluxit per DEI Gratiam annus, quo fluente Un-
decim Dissertationes academicas, totidem ornatif-
simis Dominis Studiosis Juris in cathedram comi-
tibus, publicæ ventilationi exhibui; Et posteaquam hoc
feliciter factum, animum disputandi fere deponere ad
aliquod tempus mecum constituebam; Sed tanta est in-
ter meos Commilitones laudabilis æmulatio, ut jam de-
claraverit unus & alter, & iterum unus & alter, se an-
helare cathedram me Præsidi conscendendam. Ergo,
etiamsi vellem, tamen non potero esse contrarius, sed
meam qualemcunque operam feligendis thematibus
quotidie impendo. Quod autem hac tempestate hyper-
na iterum Auditores disputationis invitentur, plane in-
opinatò accidit: Venit enim *Prænobilis Dominus HEIL,*
& offert dissertationem proprio Marte elaboratam, de-
siderans Præsidium, quod ipsi denegare vetarent offi-
cii rationes non solum, sed etiam observantia erga hu-
jus præstantissimi Jurium Cultoris Parentem *Excellen-
tissimum & Agnatos Spectatissimos.* Adero igitur & me-
am Cathedram occupabo, nihil tamen dicturus circa
merita causarum ventilandarum; Non enim desidera-
bitur mea decisio, quia tanta est mei Respondentis fa-
cundia, ut suas positiones suaque asserta satis ipse possit
defendere atque tueri. Est disputatio hæcce, exceptis
paucis passim interspersis, non correctionibus, sed ad-
ditamentis, **NON MEA**; Ergo lites super eandem non
faciam

faciam meas. Tu autem *Literatissime Domine* HEIL
ipso facto declara, quanti sint Tui in Studio Juris pro-
gressus, & argumentum exhibere reciprocum a bono Au-
tore ad bonum Respondentem, & a bono Respondente
ad bonum Autorem; Nullum enim mihi hactenus du-
bium est super omnes meos Respondentes, quia mascule
defenderunt alienas meditationes, quin proprias luci
exponere possent! Vale, DEumque Hominesque tibi
propitios concilia, meque si testem & auxiliatorem me
cupis allegare atque habere, quotidie provoca.

Dab. e Musæo d. 7. Jan. 1731.



Beh begleite Wehrter Better
Sie zum Ehren-Tempel hin/
Ich durchlese Ihre Blätter
Wo Ihr auffgeweckter Sinn
Aus den Rechten dargelegt / was in dem Proceß ges-
bräuchlich/
Und so viel ich schliessen kan / ist der Endzweck unver-
gleichlich.

Es gerathe dies Beginnen /
Den zu Ihrem wahren Heil
Wodurch Sie vergnügt gewinnen
Der Gelehrten Erb und Theil.
Ich will mit ergebenem Trieb Ihnen gegen über stehen/
Und bey einem Widerspruch Ihre Fertigkeit ansehen.

Hiermit begleitete den Herrn Respondenten
als seinen Geehrtesten Herrn Better zur
Catheder

M. J. H. TWIETMEYER.

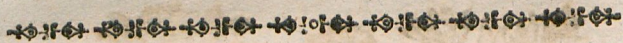
Gleich.

Sleichwie des Silber-Thau nur diese Pflanz erst
weicht!

Die dessen Art erkennt / so wird auch da erreicht
Kunst und Geschicklichkeit / wo man erst recht geschickt
Und mit der Tugend ist rechtschaffen ausgeschmückt.
Daß Er auch wehrter Freund in Künsten sich geübet
Zeigt diese Probe an so er jetzt von sich giebet
Auf unsern Varn-Athen. Ich weiß daß solcher Fleiß
Ihm einsten schencken wird erwünschten Ehren-Preis.

Mit diesen wenigen Zeilen wollte dem Herrn Respon-
denten, als selbiger eine rühmliche Probe seiner
Gelehrsamkeit in einer öffentlichen Disputation
ablegte, zur Catheder begleiten

C. D. WOLFFRADT.
Jur. Stud. Oppon.



Sein Freund Du zeigst heut mit deinem Di-
sputiren/

Daß Du die edle Zeit sehr nützlich angewandt/
DIESE wird ein jeder heut von Herzen gratuliren
Und wünschen DIR Glück mit allen Freundschafts
Band/

Ja alles was nur kan mag dieses von DIR sagen
Daß DU mit Ehren kanst die Tugend-Krone tragen.

Mit diesen wenigen Zeilen wolte seinem lieben
Bruder und guten Freunde zu dieser be-
vorstehenden Probe der Gelehrsamkeit
von Herzen gratuliren

H. A. de SCHÜTZ,
L.L. Stud. Oppon.

Wet

SEr auch wider alles kan disputiren, zank-
fen, streiten,
Soll doch wider unsre Treu nie kein Argument
bereiten.

Gratulanti animo inter opposentes
apposuit amico fraterna amicitia
dilecto amicus fidelis,

F. J. MESTERN',
S. S. Th. Stud.



Rostock Diss., 1728-32

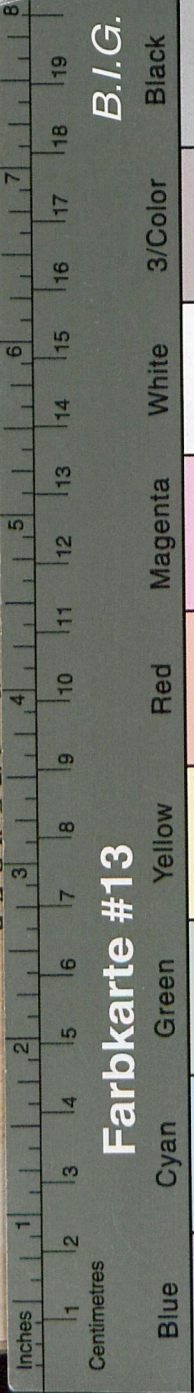


VD18

f
5b.







B.I.G.

Farbkarte #13

Centimetres

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

UTATIO JURIDICA,
 DE
 ENSUS TACI-
 FICACIA JURIS
 TIONIBUS LE-
 US OBNOXIIS,

17
3

1731, 6.

Quam
 MO ANNUENTE NUMINE,
 &
 FACILITATE JURIDICA CONSENTIENTE

PRÆSIDE
 RN. JOH FRID.
 IANTZEL,

DOCT. atque INSTITUT. PROF. ORD.
 ADEMIA MEKLENBURGICA,
 e XX. Januarii MDCCXXXI,

loco consueto
 ublico amicorum examini
 subjiciet

AUTOR & RESPONDENS
 NUS WILHELMUS HEIL,
 Witteb, Saxon.



ROSTOCHII,
 CHWIEGEROVII, Ampliff. SENAT. Typogr.

