





DISSERTATIO IVRIDICA 1756 11.  
DE 36  
CONTRACTV AESTIMATORIO  
TANQVAM 6  
CONTRACTV NOMINATO.

---

QVAM  
P R A E S I D E  
VIRO ILLVSTRI EXCELLENTISSIMO CONSVLTISSIMO  
D. IOANNE ERNESTO FLOERCKE

AVGVST. REGI PRVSSORVM A CONSILIIIS SANCTIORIBVS,  
ACADEMIAE FRIDERICIANAE DIRECREORE,  
ILLVSTRIVM ICTORVM HALENSIVM PRAESIDE ORDINARIO  
ANTECESSORE PRIMARIO, COMITE PALATINO  
CAESAREO

FAVTORE AC PRAECEPTORE  
IN AETERNVM DEVENERANDO  
AD DIEM XXVII. NOVEMBR. MDCCLVI.  
H. L. Q. C.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT.  
A V C T O R  
IO. FRIDERICVS AVGVSTVS SPEKHVN  
MAGDEBVRGENSIS  
I. V. C.

---

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
EX OFFICINA HILLIGERIANA.





AL  
ILLVSTRISSIMO CONSVLTISSIMO AMPLISSI-  
MO SIGNORE

S I G N O R E  
CRISTIANO GOLGELMO  
KORNMANN

CONSIGLIERE DI GVERRA DELLA CAMERA  
ELETTORALE DI MARCIA E FISCALE  
GENERALE

CVGINO OTTIMO  
BENFATTORE STIMATISSIMO

E  
PADRONE HONORATISSIMO

COME ANCHE  
AL

ILLVSTRISSIMO ECCELLENTISSIMO  
ESPERIENTISSIMO

FEDERICO HOFFMANN

CONSIGLIERE DI CORTE DI SVA MAESTA REALE,  
IL RE DI BORVSSIA, PROFESSORE PVBLICO ORDI-  
NARIO DELLA MEDICINA NELLA ACADEMIA  
FRIDERICIANA



COLENDISSIMO OSSERVANDISSIMO  
PADRONE

HVMILMENTE DEDICA  
PER TANTE INFINITE GRAZIE,

RICCEVUTE DELLA LORO BENEVOLENZA

QUESTA PICCVLA SCRITTURA

L'AVTORE.



DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
CONTRACTV AESTIMATORIO  
TANQVAM  
CONTRACTV NOMINATO.

---



§. I.

eminem fugit, qui modo prima iuris naturalis gustavit principia, illud tam plane et tam perspicue procedere in materia pactorum, ut non operae pretium sit, plura de iis differere. Non distinguit inter pacta et contractus; ignorat pacta legitima; in eo est silentium de

*Ius N. plane procedit in materia pactorum.*

A pactis

pactis adiectis, nihilque scit de aliis distinctionibus, quae implent compendia eorum, de iure ciuili commentantium. Quid mirum itaque, quod haec materia breuibus possit expediri, et paucis pertractari? Nam ubi omnia sunt plana ac perspicua; ubi enixa mentis declaratio, cui acceptatio responder, sufficit ad obligationem perfectam; ibi non opus esse duco, scrupulosis disquisitionibus, vtrum ex hoc actu secuta sit obligatio perfecta vel non. Constat enim inter omnes, qui saniora iuris naturalis fouent principia; quamlibet promissionem deliberatam legitimeque acceptatam, producere obligationem perfectam, modo pro obiecto non habeat res illicitas. Hoc iam olim propugnauit, magnus ille totius philosophiae restaurator L. B. DE WOLF, Illustris Dn. NETTELBLADT in *Inst. Iurispr. Vniuers. Tom. II. P. I. Ti. 3. §. 318.* Hanc sententiam suam facit Dn. DARIES in *Inst. Iurispr. vniuers. Parte Speciali Sect. II. §. 419.* et multi alii, quorum nomina iam hic laudare non opus est. Et quamuis pauci extant, qui vt hanc materiam difficiliorem reddant, asserunt pactum secundum ius naturae non producere obligationem perfectam, in eorum argumentis discutendis iam tempus non perdam, quia res ipsa loquitur, et iam laudati DD. efficaciam pactorum secundum ius naturae ita probarunt, vt res fere extra dubitationis aleam posita sit.

## §. II.

*Eo subtilius  
 vero e con-  
 trario ius R.*

Sed quo planius Ius N. in hac materia procedit, eo subtilius e contrario eam decidit Ius Ciuile Romanum. Haud sequitur eam iuris naturalis simplicitatem, qua omnia pacta effectus iuridicos producant efficaces, et certis tantum pactis sub variis multisque limitationibus



nibus, vim obligandi tribuit ciuilem. Verum enim vero, iam meum non est tractationem conscribere de natura pactorum et contractuum. Sed vt propius ad finem accedam, solum binis verbis laudo distinctionem pactorum in nuda et non nuda seu vestita, haecque rursus diuido in adiecta, legitima et contractus. De his subspecies nulla ad meam rem aliquid facit, nisi subspecies contractus. Lubenter itaque transmitto pacta legitima et adiecta, considerandumque propono contractum.

## §. III.

Contractus nihil aliud est, quam pactum, cui *Contractus*  
subest causa, quae est complexus requisitorum legalium, *quid?*  
ex quibus vis obligandi oritur. Iam vero in iure quatuor sunt causae nimirum. 1) Implementum promissi accedens. 2) Verba solennia ore prolata. 3) Verba solennia scripta 4) forma pacti specialis. Prout nunc ex quatuor his causis, aliqua subest pacto, ex eo enascitur vel contractus realis, vel verbalis, vel literalis, vel consensualis. Hanc distinctionem contractuum nunc occasione definitionis contractus proposui, quia cautum duxi, vt meam definitionem, ne fiat obscura, illustrarem per explicationem, quid intelligerem sub causa, quae accederet pacto; et quia credidi, aliquid conferre ad meam eo melius intelligendam definitionem, si simul applicationem adneckerem, subiunxi. Caeterum reliquas diuisiones contractuum in b. f. nimirum et stricti iuris, vt et in vnilaterales et bilaterales, et quae aliae sunt, lubens praetereo, modo eam arripiens, qua diuiduntur in nominatos et innominatos. *Nominatum* appello contractum, qui nomen habet speciale et quoque actionem

*Contractus  
aestimatori-  
us quid?*

producit, quae illo speciali nomine est insignita. *Inno-*  
*minatum* vero, qui nullum nomen specificum accepit, et  
nullam aliam actionem, quam praescriptis verbis seu in  
factum, producit. Inter istos omni iure refero contra-  
ctum *aestimatorium*, qui est *contractus*, quo res alicui aesti-  
mata certo pretio traditur vendenda, ut aut rem eandem referat  
aut pretium. Vid. BOEHMER in *doct. D. L. 19. Tit. de aestim.*  
Retuli contractum aestimatorium inter contractus nomi-

*Quod sit no-*  
*minatus pro-*  
*batur.*

natos et quidem dixi hoc fieri omni iure. Sed nubes  
DD est in contrarium, et ita coactum me video, ad pro-  
bandam meam assertionem. Lubenter hoc faciam et  
ita probabo. Si verum est, definitionem contractuum  
nominatorum posse applicari ad contractum aestimatori-  
um, sequitur, quod contractus aestimatorius sit contra-  
ctus nominatus. Iam vero nihil demonstratu facilius,  
nostrum contractum aestimatorium sub definitione con-  
tractuum nominatorum comprehendere; ideoque et defi-  
nitum ei esse tribuendum. Nam contractus nominatus  
est is, qui habet nomen specificum, et actionem hoc spe-  
cifico nomine insignitam producit. Atqui contractus  
aestimativus habet specificum nomen. Vocatur enim  
aestimativus. Hoc nomen vero esse nomen specificum,  
nemo inficias ibit. Nam nomina generalia sunt, quae non  
vni contractui individuali tantum comperunt, vti sunt,  
do ut facias, facio ut des, facio ut facias cer. Noster  
ergo contractus aestimatorius primum requisitum con-  
tractuum nominatorum habet. Transeamus ad alterum.

*Habet speci-*  
*ficum nomen.*

§. IV.  
Alterum requisitum contractus nominati est:  
quod producat actionem tali specifico nomine, et ex con-  
tractu redundanti insignitam. Hoc quoque in nostro con-  
tra-

*Specificam  
actionem.*

tractu aestimatorio reperimus. Producit actionem speciale nomen gerentem, nimirum aestimatoriam prout vocatur in *l. 1. ff. de aestim. et in Rubrica L. 19. D. Tit. 3.* Nullum itaque mihi est dubium, quin ad contractus nominatos sit referendus. Obiiciunt quidem nonnulli DD. alterum requisitum non esse ita clarum ac evidens nimirum quod habeat specificum nomen. BRVCKNER in *diff. de contr. aestim. §. 3.* Nam dicunt actio illa, quae oritur ex aestimatorio, vocatur quoque praescriptis verbis in *§. 28. l. de Act. l. 1. pr. de aestim.* vbi VLPPIANVS dicit: *Quoties de nomine contractus alicuius ambigeretur, conueniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem.* Iam vero ita argumentantur. Ex quo contractu datur actio praescriptis verbis, ille est innominatus. Hoc lubenter concedo, sed nego subsumtionem. Ex nostro contractu aestimatorio oritur actio speciali nomine insignita, nimirum aestimatoria, quid tum quod quoque vocetur actio praescriptis verbis de aestimato? Sufficit quod noster contractus producat actionem, quae nomen gerit specificum, ex contractu redundans. Et tandem respiciamus naturam huius actionis. Inter omnes constat, actiones, quae dantur praescriptis verbis, esse stricti iuris *§. 28. l. de act. si eam excipis, quae datur ex permutatione.* Iam vero haec actio praescriptis verbis de aestimato est *b. f. l. 1. §. 1. ff. in fin. de aestim.* Ergo ex hoc quoque apparet magnum esse discrimen inter hanc actionem et actiones, quae dantur praescriptis verbis. Immo actiones praescriptis verbis semper noua accipiebant nomina, a formula quae semper noua praescribatur. Conf. BRISSON de *formul. Lib. 5. p. 385.* HUBER *praelect. ad Lib. 19. ff. Tit. 3.* HEINECC. *Antiqu. Tit. de*

*Dubia aduers. resoluntur.*



*actionibus.* Sed haec actio ex nostro contractu aestimatorio resultans semper audit aestimatoria, et non opus est eam nouum accipere nomen, quia specifico nomine gaudet.

## §. V.

*Alia quoque  
refutantur.*

Sed iam alia proferunt argumenta, quae ita comparata esse credunt, ut nostram sententiam in totum infringant. Dicunt: leges romanae nobis sicut nobis que enarrant contractus nominatos; diuidunt eos in tales, qui verbis, re, litteris et consensu contrahuntur, et horum species recensent, sed inter hos non occurrit aestimatorius, ergo quoque ad nominatos minime potest referri. Quod primum adinet, hoc lubenter concedo. LL. nobis enarrant contractus nominatos et inter hos non referunt contractum aestimatorium; sed absit, quod ea de causa non sit nominatus. Compilatores LL. romanarum catalogum contractuum nominatorum simplicium nobis exhibent, sed ubique est alium silentium de contractibus compositis. Quis vero dubitat, contractum aestimatorium esse contractum ex multis aliis contractibus compositum? Constat nimirum ex emtione venditione, locatione conductione operarum, mandato, societate etc. Vid. STRYKII *usus modern. ff. ad Lib. 19. Tit. 3. §. 4.* et licet hi contractus, non semper simul huic contractui insunt, quod per rerum naturam fieri nequit, at tamen semper saltem duos comprehendisse videntur, qui quasi in vnum conflati, aestimatorium constituunt. Nihil itaque ad nos facit hoc dubium, quod nimirum leges recensent contractus nominatos, et inter hos tamen non referant contractum aestimatorium. Iam vero non possum non, eam attingere obiectionem, quod nimirum

rum distinctio contractuum, in nominatos et innominatos non possit applicari, ad contractus compositos, ut nonnulli volunt Doctores. Hoc equidem perspicere non possum; etsi quoque lynceis essem armatus oculis, certe tamen non perspicerem. Nam si definitio contractuum nominatorum et innominatorum quoque ad compositos contractus potest applicari, et requisita contractuum nominatorum in composito quodam non minus, quam in simplicibus inveniuntur; equidem non video, cur talis contractus, qui habet requisita ad nominatum necessaria, non possit vocari nominatus.

## §. VI.

Sed alii inter has distinctiones fluctuantes, et no- *Distinctio*  
men nec huic nec alteri parti dari tuto ducentes, ma- *contractuum*  
luerunt excogitare subdistinctionem, et hoc modo rem *innom. in re-*  
in viam rectam deducere crediderunt. Proferunt ita- *gulares et ir-*  
que distinctionem contractuum innominatorum in *regu-*  
*regulares*  
*lores et irregulares.* Regulares dicunt qui nullo nomine *proponitur.*  
speciali seu specifico gaudent: irregulares vero, qui tali  
nomine specifico gaudent. Sed primo obtutu hanc di- *et reicitur,*  
stinctionem inanem esse quis non videt? Nam si ex  
iis quaeritur, quid sit contractus innominatus, dicunt,  
quod sit talis, qui nullo speciali nomine gaudeat, et tunc  
tamen eos diuidunt in irregulares, quos vocant eos,  
qui tali speciali nomine gaudent. Admittunt itaque  
contradictionem in adiecto, cum nominant contractum  
innominatum irregularem, quia sub hoc intelligunt, con-  
tractum, qui destitutus est nomine specifico, et tamen  
eiusmodi nomen habet. Haec distinctio itaque rem  
desperatam non sanat, sed incommodum incommodo  
adiicitur. Animaduertit hoc iam B. BOEHMER *in tract. de*  
*action.*

action. §. 2. c. 9. n. 4. not. r. dum ita se explicat: *illi, qui cum Lauterbachio ad tit. d. aestimat. n. 7. dicunt, hunc contractum esse innominatum irregularem, in effectu eum nominatum esse asserunt. Idem annuere videtur B. KNORRIVS in Selectis Observationibus ad pandectas Ludouicianas, dum obseru. 43 I. ad §. II. dicit: Non opus est, vt hic statuamus contractum irregularem, cum speciale suum nomen habeat, et actionem cognominem producat.* Hac de causa alii aliter hanc distinctionem ponere studuere. Nominant contractum innominatum irregularem eum, qui bonae fidei sit, cui nomen tamen confusum et generale competat, atque adeo proprius quodammodo ad nominati contractus naturam accedat. STRAVCHII *diff. ad vniuersum Ius Iustin. disp. 6. th. 2. et 8.* Sed haec descriptio quoque non multum distat ab antecedenti. Nam nominant eos ea de causa irregulares, quia eis competit nomen confusum ac generale. Iam vero omnibus contractibus innominatis competit nomen generale, et itaque omnes contractus innominati essent contractus irregulares. Quis ergo non perspicit, nostrum contractum aestimatorium minime posse referri ad irregulares; sed eum singularem speciem contractuum nominatorum constituere.

## §. VII.

*Datur contractus aestimatorii ab aliis contr. separatus.*

Non desunt vero alii, qui hanc contentionem de lana caprina esse credunt, ridentque DD. esse tam sollicitos in disquirenda natura contractus aestimatorii. Negant existentiam contractus aestimatorii, et ita non satis possunt mirari diligentiam, quem adhibent DD. in perscrutanda huiusce contractus natura. Sed audiamus eorum argumenta. Dicunt: in nulla lege iuris romani occurrit nomen aestimatorii contractus. Ergo quoque nul-

nūllus datur. Sed qualis consequentia? Vno statim argumento horum opinio falsa in fumum expelli potest. Si enim verum est effectum esse non posse sine causa (*ex metaph*) sequitur, quod detur contractus aestimatorius. Nam adest actio aestimatoria. *l. 1. §. 1. ff. de aestim.* hicque effectus utique testatur de sua causa, nempe contractu, ex quo oritur. Illum autem contractum, ex quo datur actio aestimatoria, commodissime vocari aestimatorium, nemo temere ibit inficias. Cautius itaque alii procedere cogitarunt; negant quoque existentiam contractus aestimatorii, sed ex aliis fundamentis. TITIVS *in iur. priu. Rom. Germ. lib. 4. cap. 14.* BEYERVS *in delin. iur. ciuil. ad ff. Lib. XIX. Tit. 3.* Negant nimirum dari contractum aestimatorium separatum, quia vel ad mandatum referri possit, si gratis res ab accipiente vendatur *l. 5. §. 3. man. ta.* vel ad locationem operarum, si ipsi merces soluantur. Sed quia hanc materiam iam longe lateque pertractavit. B. BRVKNER *in d. de contract. aestim.* vt et B. BOEHMERVS *in diss. de translat. domini in contr. aestim.* Vid. LEYSER *in Medit. ad ff. Specim. 221. th. 1. vt et B. STRYKIVS in Specim. vsus moder. Pandect. ad Lib. 19. Tit. 3. §. 7.* eam tuto hic negligere possum, et mihi vitio neutiquam dari potest, quod tacitus eam praeteream.

§. VIII.

Confero me ad aliam quaestionem, eam nimirum, *Aestimatio an in nostro contractu aestimatio fiat vel venditionis vel sit venditionis gratia.* Constat enim inter omnes, aestimationis gratia. nem fieri posse duplicem ob finem: vel vt constet quantum sit, ita vt si forsan postea aestimatio ab altero praestanda sit, statim rei pretium in promptu sit, et alter ad quem res spectat, liberetur ab onere probandi; vel etiam

B

vt

vt alter certum rei pretium scire possit, cuius forsitan interest illud scire, et tunc aestimatio dicitur *taxationis* gratia esse facta. Vel etiam ob hunc finem, vt alter pro hac aestimationem praestaret, et tunc est vera emptio venditio; vel ita, vt tradens eius arbitrio committat, vtrum rem acceptam reddere, an vero aestimationem conueniam praestare velit, et tunc quasi venditio videretur interuenisse, hinc aestimatio *venditionis* gratia adiecta videtur. Nunc oritur quaestio, qualis aestimatio in contractu aestimatorio sit adiecta? Mihi saltem ex definitione et conceptu aestimationis venditionis gratia factae videtur, in contractu aestimatorio, eam semper fieri venditionis gratia. LEYSER *Medit. ad ff. Specim. 221. th. 3.* SCHOEPFER in *Synopsi iuris priuat. tit. de aestim. n. 21.* de BERGER *Oecon. iuris Lib. 3. tit. 7. th. 3. §. 2. not. 2.* LAUTERBACH in *Comp. D. h. r.* vbi dicit: *neque sufficit aestimatio taxationis gratia.* Nam vbi omnia requisita aestimationis venditionis gratia factae occurrunt, ibi aestimatio quoque venditionis gratia est facta. Quis vero negabit in contractu aestimatorio adesse requisita aestimationis venditionis gratia factae. Adest alternatiua debitoris, vel si maus accipientis obligatio, vel rem restituendi, vel pretium determinatum. Facta est aestimatio principaliter a dante ea de causa, vt accipiens rem pro pretio determinato, si velit retineat, vel alienet. Itaque aestimatio non ea de causa est adiecta, vt statim de pretio constaret, si accipiens rem fortasse deterioiorem dedisset, quod tamen requiritur in aestimatione taxationis gratia facta; sed finis primarius dantis, est alienatio pro pretio determinato; et itaque nullus dubito, quin in contractu aestimatorio aestimatio semper fiat venditionis gratia. §. IX.



## §. IX.

Alia oritur quaestio, ad quem nimirum spectet *Quis sentiat periculum* in contractu aestimatorio, si forsitan res aestimato *periculum?* data per casum fortuitum intereat, an *ad dantem*, an *ad accipientem?* Dissentiunt de hac re DD. et LL. sibi contradicere videntur. Sed cum in §. *antecedente* asserui, aestimationem, in contractu aestimatorio, semper fieri venditionis gratia, non possum non quoque hic asserere periculum in regula esse accipientis. Hoc clare probat *l. 1. §. 1. ff. de aestim.* et hoc quoque sanae rationis principiis est consentaneum. Nam aequum est, eum habere incommodum, qui sperat commodum. Iam vero accipiens sperat commodum. Nam res certo pretio aestimata ei data est, ille vero, si hanc praestat aestimationem, suae obligationi satisfecit, etsi rem pluris vendiderit. Excessum ergo pretii retinet, et ita lucratur: aequum itaque est, eum quoque sentire incommodum, et igitur periculum ad eum pertinere. Sed quid opus est, ut haec deducam ex sanae rationis principiis, cum haec sententia clara lege sit stipata, et cum dominium transferatur in accipientem in nostro contractu, ut mox, etsi paucis demonstrabo: ex hoc quoque deduci potest, periculum esse accipientis. Sed vniuersalitati nostrae legis ob stare videtur *l. 17. §. 1. ff. de praes. verb.* dicit enim LABEO: *Si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum; si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te haecenus ut dolum et culpam mihi praestes.* Verum enim vero haec lex nihil ad nos pertinet, et non obstat vniuersalitari *l. 1. §. 1. ff. de aestim.* nimirum periculum semper esse accipientis; sed ita est explicanda: Si venditor accipientem rogavit, tunc in dubio periculum est venditoris, nam

tunc non est praesumendus contractus aestimatorius, sed potius mandatum: si vero accipiens dantem rogauit, tunc praesumptio stat pro contractu aestimatorio, et ita periculum transit in accipientem. Haec lex itaque tantum disponit, quid in dubio sit praesumendum, an contractus aestimatorius an vero mandatum, et ea de causa affert distinctionem, an dans accipientem, an hic dantem rogauerit; neutiquam vero ita disponere vult, ut praecise dans sentiat periculum, si accipientem rogauerit et vice versa. Nam res semper magis diiudicanda est, ex intentione contrahentium, consuetudine communi et qualitate eius, cum quo contrahitur. Vid. BOEHMER in ff. h. t. Est ita contractus aestimatorius, etsi dans accipientem rogauit, si modo contrahentes aestimatorium in intentione habuere, et ita accipiens sentit periculum; et vice versa est purum mandatum, etsi accipiens dantem rogauit, si modo partes de mandato ineundo cogitarunt, et ita periculum est dantis. Huic sententiae adstipulatur, B. KNORRIVS in *Select. Obseru. ad pandectas Ludouicianas* dum Obs. 432. ad §. 4. ita se explicat: IN DUBIO tunc pro contractu aestimatorio praesumitur, si accipiens dantem rogauit: Si vero dans accipientem rogauit, pro contractu mandati, vel mercede interueniente locati conducti praesumitur, et periculum est dantis. Si neuter alterum rogauit, accipiens dolum et culpam praestabit. Ignoratur enim hoc casu quis contractus initus sit. Dicit: in dubio; ergo si non adest dubium, sed uterque contrahens aestimatorium in intentione habuit, est aestimatorius, siue accipiens dantem, siue hic accipientem rogauerit. Haec lex itaque nihil magis efficit, nisi quod tollat praesumptionem, et aliam praesumptionem in contrarium inducat. Nam alias, si quis, non existente

hac

hac lege, negotium celebraret cum mangone, et rem aestimato daret, staret praesumptio pro contractu aestimatorio: Nam praesumitur id, quod est ordinarium: *Mit einen Tredler schließt man einen Tredelcontract.* Iam vero existente hac lege, haec praesumptio eo temperamento est assumenda, an dans accipientem rogauerit, tunc non praesumitur contractus aestimatorius; an vero hic dantem, tunc talis aestimatorius praesumitur.

## §. X.

Et si nunc quidem satis deductum est, in contractu aestimatorio semper periculum esse accipientis, attamen cautius procedens non contentus esse debet, eo quod fluit ex natura huius contractus: sed si inicitur talis contractus, dans vero accipientem rogauit melius est, vt adhibeatur *cautela*, quae eum plane securum reddit. Securus itaque est dans, iniens contractum aestimatorium de periculo, licet accipientem rogauerit, si curat accipientem *expresso pacto* subire periculum. Nam tunc ei non obstant sententiae DD. tunc omnes affirmant eum habere periculum, qui id expresso pacto in se suscepit. Tunc tutus est legibus; tunc tutus est pacto, et ita liberatur a probatione difficili, si fortasse casu res aestimato data, apud accipientem perit. Hanc cautelam superfluum atque inutilem esse secundum LL. quis non videt? Sed ex duobus malis minus eligere tamen sapientis est. Nam rota fere cohors DD. est in contrarium, distinguunt secundum *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* an dans accipientem rogauerit, an hic dantem, et ita consultius est, sibi ipsi prospicere, nec contentum esse, prospectione LL. quae multis adhuc difficultatibus est exposita.

*Cautela pro dante.*

## §. XI.

*Quis sentiat  
periculum si  
aestimatio  
taxationis  
gratia ad-  
iecta.*

Iam lubenter eam praeterire possem quaestionem, cuius nimirum sit periculum, si aestimatio saltim *taxationis* gratia sit adiecta. Nam satis supra probatum atque deductum est, ex natura et indole aestimationis taxationis gratia factae, et natura contractus aestimatorii, semper adesse debere in nostro contractu, aestimationem venditionis gratia factam, et ita nihil ad nos facit haec quaestio: nam loquimur de contractu aestimatorio, et de aestimatione quae fit in eo contractu. Iam vero in illo semper fit aestimatio venditionis gratia, et nego ac per nego celebrari contractum aestimatorium, si non adest aestimatio venditionis gratia facta, sed potius est praesumendum mandatum *l. 5. §. 13. mandat.* si gratis successerit, vel locatio conductio operarum, si merces interuenerit SCHOEFFER in *Synops. iur. priu. Lib. 19. Tit. 3. n. II.* addatur STRYKII *usus mod. tit. de aestim. act. §. 7.* Sed cum tamen huic quaestioni, ut mihi saltim videtur, binis verbis possit satisfieri, meas cogitationes proponam. Si enim aestimatio taxationis gratia est adiecta, tunc non est contractus aestimatorius (*ex deduc.*) sed potius est mandatum, vel locatio conductio operarum. Si itaque oritur quaestio cuius sit periculum, res diiudicanda est ex principis mandati vel locationis, et cum in his semper mandantis vel locatoris sit periculum, nisi fraus vel dolus, vel culpa respectiue vel lata vel leuis mandatarii seu conductoris accesserit, sequitur, quod quoque in hoc casu semper dantis sit periculum.

## §. XII.

*An transfe-  
ratur domi-  
nium?*

Accedo ad eam quaestionem, an nimirum *trans-*  
*feratur dominium* in contractu aestimatorio vel non. Oritur  
magnus

magnus inter DD. diffensus. Negatiuam amplectuntur SCHILTERVS *Exercit.* 32. §. 2. SCHWOENDENDOERFER *ad Eckolt ad tit. de aestim.* §. 3. TITIVS *Obseru. ad Lauterb.* 627. etc. Adfirmatiuam vero ruentur B. STRYCK. *in tract. de act. inuestig. S. I. m. 4. §. II.* BERGER *in res. LL. ad tit. de aestim. qu. 1.* LAVTERBACH. *in Coll. ad Lib. 19. ff. tit. 3. §. 9.* B. KNORRE *in Select. Obseru. ad ff. Ludou. Obs.* 432. Haec quaestio vero non nudum nomen, sed rem magni momenti concernit. Nam si dominium transit, in concursu creditorum dans reliquis adeo non praefertur creditoribus, vt videatur potius in vltimam locandus classem, *l. 5. §. 18. ff. de trib. act.* et alios notabiles producit effectus. Operae itaque pretium esset altius hanc contentionem repetere, et ex primis fontibus deducere; nisi iam olim Dn. B. BOEHMER *in d. de translat. dom. in contr. aestim.* hoc fecisset, eleganterque demonstrasset. Breuibus itaque haec quaestio, alias maximi momenti potest expediri, et tantum liceat ea paucis proponere argumenta, quae me reddunt conuictum, vt affirmatiuam amplectar sententiam. Primo clarum testimonium de translatione domini nobis dat alternatiua debitoris obligatio, vel rem vel pretium restituendi conuentum. Nam si non translatum esset dominium in accipientem, et ita apud dantem mansisset, hic omnino ius haberet rem simpliciter repetendi. Eum vero hoc ius non habere, natura ipsa huius negotii, quam clarissime ostendit. Nam accipiens alternatiua solum tenerur obligatione, vel rem vel eius pretium restituendi conuentum (*ex def.*). Iam vero si accipiens alternatiue modo est obligatus, sequitur, praecise hoc vel illud ab eo non posse exigere, quia alias agens exceptione plus petitionis possit repel-

repelli §. 33. *l. de actionibus*, itaque apparet, dantem non praecise posse repetere rem, sed esse coactum, accipienti relinquere electionem saluam, an velit rem, an eius pretium restituere. Quis vero non videt, eum non esse dominum rei, qui eam non potest repetere?

## §. XIII.

Deinde recte ita argumentor: Vbi reperiuntur effectus dominii, ibi est dominium ipsum. In accipiente vero reperiuntur effectus dominii, nam ei licet rem in suos vsus conuertere, aliis donare, alienare, et danti non competit ius hoc prohibendi, quod tamen ei competere deberet, si penes eum esset dominium. Fluit erro quasi pronò alueo, dantem non amplius habere dominium, sed id esse in accipientem translatum. Denique translationem dominii quoque deducere possum, ex aestimatione, quae huic contractui accedit. Supra est demonstratum, in hoc contractu aestimationem semper fieri venditionis gratia. §. VIII. Nam dans determinando pretium, non vltius habet animum rem venditam sibi habendi: sed potius accipiendi pretium. Iam vero natura aestimationis venditionis gratia factae haec est, vt, quories res aestimata, venditionis gratia tradatur, toties et dominium *l. 10. §. 5. ff. de iure doctum* et periculum *l. 1. §. 1. ff. de aestim.* In accipientem transferatur. Insuper in hoc negotio fere omnia concurrunt emtionis venditionis requisita, quatenus translationem dominii operantur. Nam si respicimus substantialia emtionis venditionis, nulla alia proferre possumus, nisi pretium, consensum atque mercem. Fiat applicatio ad nostram aestimationem venditionis gratia factam. Deprehendimus consensum, ab vtraque parte perfectum, vide

videmus mercem, quae vendi debet; immo nobis se offert pretium determinatum, quamuis in eo adhuc sit diuersitas, quod accipiens non praecise hic teneatur ad pretium soluendum. Quid ergo obstat, quo minus haec aestimatio, hoc casu facta, faciat venditionem, venditio vero domini translationem operetur.

## §. XIV.

Denique eum negligere non possum DD. dissentium, an nimirum dans poenitentia possit duci, in nostro contractu aestimatorio? Haec quaestio per se est duplex, et ad duo redigi potest momenta. Primo scilicet, an danti poenitentiae locus sit, si res aestimato vendenda tradita adhuc integra extaret apud accipientem, an tunc praecise dans aduersus accipientem agere possit, vt rem simpliciter restituat. Adfirmant hoc LAVTERBACH in *Coll. ad tit. de Aestim. §. 19.* et multi alii. Sed nescio, quo iure jam laudati ICTI hanc defendere possint sententiam. Nam si verum est, accipientem tantum alternativae esse obligatum, vel ad pretium, vel ad rem restituendam. *L. 1. §. 1. ff. de aestimatoria. ZOES. ad ff. h. r. num. 2. SCHILTER. prax. jur. Rom. Ex. 32. tb. 5.* non video quomodo jus eligendi ei possit auferri, cum notissimi juris est axioma: In alternativae obligatione rerum semper debitoris est electio. Repugnat horum sententia claris verbis *L. 1. §. 1. de aestim.* vbi ita disponitur: *Aut igitur (accipiens) ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem, de qua conuenit.* Hic videmus, disjunctivam esse obligationem accipientis, vt, si alterutrum praestiterit, liberetur. Neutiquam vero haec obligatio alternativae in simplicem potest mutari, vt possit ad rem praecise restituendam cogi, si adhuc integra

*An poenitentiae locus sit.*

C

apud

apud eum extaret. Hoc in multis aliis legibus est fundatum. *l. 10. C. de condit. indeb. l. 5. §. 1. depositi. l. 34. §. 6. de contrahent. l. 34. §. 6. de iurejurand. l. 6. §. 1. de iure patron.* Hae leges omnes probant, electionem esse penes reum vel debitorem, quando jura disjunctiuam statuunt obligationem. Ergo non video, cur in hoc casu exceptio locum habere debeat, et cur praecise accipiens teneatur rem restituere, si danti hoc placeret. Nam cum dominus rem suam tradidit alteri vendendam, et non praecise determinat, cui vendi debeat, liberum est, ut ipse accipiens eam emat, cujus conditionem tradens non deteriorem voluit esse, quam tertii alterius cuiusvis. Denique quoque eorum sententia hoc potest infringi argumento. Certum est et supra demonstratum, in contractu aestimatorio semper transferri dominium in accipientem §. XII. Iam vero, si dans non amplius rei existit dominus, ex quo fundamento potest restitutionem petere? Certe ex nullo. Ei competit actio aestimatoria contra accipientem. Hujus actionis natura vero nulum aliud petitur, nisi alternatiuum admittit *arg. l. 1. §. 1. ff. de aestim.* quia accipiens alternatiua tantum tenetur obligatione.

## §. XV.

*An danti competat a-rem possit repetere, si pretium nondum acceperit a tertio contra tertium b. f. et supra demonstratis hoc facile potest dijudicari. Nam si verum est, dantem contra tertium b. f. possessorem nullam aliam actionem, nisi rei vindicationem, posse instituere, haec vero praesupponat dominium, quod tamen dans non amplius habet per §. XVII. sequitur, quod eam*



eam quoque a tertio b. f. possessore non possit repetere. Hoc vero extra dubitationis aleam positum est, quod contra propolam potuisset agere, si is adhuc rem possideret. Nam hic alternatiue erat obligatus, vel ad rei, vel ad pretii restitutionem. Qui vero alternatiue est obligatus, et alterutrum praestare non potest, ad alterum praestandum simpliciter tenetur. Nam hic conueniri potuisset, saltim actione personali, haec vero in totum cessat contra tertium possessorem.

## §. XVI.

Nunc coronidis causa adhuc pauca sunt addenda, *Natura a-*  
*de actione aestimatoria, quae oritur ex nostro contractu* *tionis aesti-*  
 aestimatorio. Nam 1) est inuenta dubitationis tollen- *matoriae*  
 dae gratia, vt non amplius vigeret, sed tolleretur du- *proponitur.*  
 bitatio *l. 1. pr. de aestim.* et quia Icti romani, post longas  
 disputationes et dubitationes tandem statuerunt, peculia-  
 re negotium esse aestimatorium, distinctam producens  
 actionem *l. 1. pr. de aestim. l. 13. pr. de P. V.* 2) est actio per-  
 sonalis, non competens nisi inter illos, qui contractum  
 aestimatorium celebrarunt, eorumque heredes. SCHRAG.  
*ad tit. de aestim. §. 2.* 3) est bonae fidei. Sed constat quo-  
 que inter omnes vocabulum aestimatoriae actionis esse  
 ambiguum; nam et actio quanti minoris ob rem vitio-  
 sam, vocatur aestimatoria, *l. 18. pr. l. 44. §. II. de Aeditit.*  
*edit.* prout quoque ea, quae iniuriam passo, ex iure  
 praetorio datur, hoc nomine, aestimatoria, inditur, *l. 1.*  
*§. 1. L. 15. §. 24. de iniur.* Iam vero hae actiones roto  
 coelo differunt ab aestimatoria, quae datur ex contractu  
 aestimatorio. Nam illa, quae ortum traxit ex Aedititio  
 edicto, datur ei, cui res vendita est vitiosa, vitium tamen

non ita est comparatum, vt omnem rei intercipiat vsum, sed eum modo minuat, *l. 31. §. 1. de A. E. V.* tunc haec instituitur actio quanti minoris seu aestimatoria, qua id intenditur, vt tantum emtori a venditore reddatur, quanti minoris emisset, si vitium ei fuisset notum. Haec vero datur iniuriam passo ex iure praetorio, siue mediate, siue immediate in eum iniuria redundauerit *l. 15. §. 24. de iniur. l. 1. §. 4. eod.* qua illam secundum dolorem animi sui aestimat, petitque, vt poena haec sibi adjudicetur. Nostra vero aestimatoria, de qua hic agitur, oritur ex contractu nominato, nimirum aestimatorio, et datur danti contra accipientem, vt aut rem incorruptam, aut pretium referat, *l. 1. §. 1. ff. de aestim.* Sed an non quoque vice versa tribuatur ei, qui accepit, aduersus dantem eiusque haeredes, quaestio valde dubia est, e. g. Sume, rem alienam esse traditam, aliudue damnum accipientem passum esse, an tunc accipienti competit aestimatoria? Doctores vulgo hoc negligunt vel ignorant dicit PAGENSTECHER *in not. ad Coll. Lauterb. ad tit. de aestim. n. 40.* Liceat itaque paucis hanc attingere quaestionem, meamque proponere sententiam.

## §. XVII.

*An oriatur  
actio aesti-  
matoria con-  
traria?*

Mihi equidem cum aliis videtur accipienti aequè ac danti competere actionem aestimatoriam *Conf. MEIER. in Coll. Argent. ad tit. de Aestim. §. 2. BRVNER in diss. de contract. aestim. §. ult.* qua nimirum agit contra dantem, vt eum praestet indemnem, si fortasse ex re, quam ei tradidit, damnum aliquod in eum redundauerit. Certissimi enim est iuris axioma: Bona fides nemini debet esse

esse damnosa et requirit, vt alter quoque praestanda praester. Iam vero noster contractus aestimatorius, est negotium b. f. l. i. §. i. ff. de aestim. itaque omnia ex aequo et bono sunt dijudicanda, quae respectu hujus negotii obueniunt et peraguntur. Sume itaque: Caium dedisse Meuiō equum pro 50 in nundinis vendendum, equum vero citra culpam accipientis morbum contraxisse, vt vendi non potuerit, an tunc non justum et aequum esset, vt si Meuius restitueret equum, ipsi refundantur expensae necessariae, in equi curationem factae? Hoc certe non facile quis negabit. Quid vero, si Cajus eas sponte soluere non velit? tunc Meuius coactus remedia juris quaereret, et actionem institueret, qua id ab eo consequi intenderet, quod sponte ab eo consequi non posset. Haec actio vero oritur ex contractu aestimatorio, quem inuicem celebrarunt. Nam nisi Cajus Meuiō equum aestimato vendendum dedisset, hic actione contra eum, propter expensarum refusionem, quas in curationem equi consumsisset, non posset experiri. Cum vero haec actio oritur ex ipso aestimatorio contractu, non video, quare ei nomen aestimatoriae actionis deneganda, et non potius tribuenda. Sed quia tamen non semper ex hoc redundat contractus, et quoque tantum contra eum comperit, qui saltem minus principaliter in nostro contractu est obligatus, eam actionem aestimatoriam contrariam nominare licebit.

## §. XVIII.

Sufficiant haec, quae dixi de contractu aestimato- *Epilogus:*  
rio, tanquam specimen academicum. Negari quidem

non potest, adhuc multas superesse quaestiones, notatu explicatuque dignas. Nam cum haec materia saepius a quibusdam DD. superficialiter, negligenter et sat jejune tractatur; quia praesudicio sunt imbuti, non adeo magnum praestare usum; (probat hoc exemplum Celebrissimi ICI SIMON VAN LOEVVEN in *Censura forensi lib. 4 cap. 3. §. 6.* ubi mentionem facit contractus aestimatorii, rationem redditurus, cur pauca de illo proferat, enunciat: *hunc contractum ad usum vix pertinere.* Ei adstipulatur alius ICrus Belga SIMON A GROENEWEGEN in *tract. de LL. abrogatis ad lib. 19. D. tit. 3.* dum ait. *Haec actio nostris et Gallorum moribus inutilis est, et in desuetudinem abiit per ea, quae dixi ad Rubr. Instit. de Act.* Si hanc perlustramus Rubricam, dicit: *Quod hodie in libello non exprimamus nomen actionis, sed factum ipsum, et rei veritatem simpliciter spectemus, ita ut ex eo jus agendi, colligetur.*) aliter esse nequit, quam quod adhuc multa restant, quae longiorem tractationem requirunt atque explicationem. Sed plura addere instituto meo non conueniens est, et si quae forte minus accurate posita, aut plane omissa deprehendantur, ea candori tuo L. B. emendanda, aut ex principiis adductis supplenda relinquo.

FINIS.

DOCTIS-

DOCTISSIMO  
DISSERTATIONIS AVCTORI

S, P. D.

P R A E S E S.

**S**i neque ceterorum Excellentissimorum Virorum testimoniis, neque meis in scholis tam theoreticis quam practicis, quibus sedulus interfuisti, probata esset tua industria, qua jurisprudentiae studium amplexus es; ex hoc certe quod jam in publicum profers specimine, quanta fuerit in addiscenda scientia legali, satis perspicerem. Multum in eo differt hocce operae TVAE, in disciplinis nostris gnauiter nauatae documentum, ab aliis sui generis, quod conscribendis aliorum sententiis nequam occupatus ad decidendam thesin TVAM ambiguam propriis viribus accessisti, TVISque meditationibus eam illustrandam suscepisti. Haud quidem corruscat dissertatio multis claris doctorum TIBI adstipulantium nominibus, quorum auctoritate munita TVA videatur sententia; sunt tamen, qui a partibus TVIS stant, non quidem numero, at pondere rationum conspicui, qui etiamsi non essent, quid detrimenti res TVA ceperit, non viderem. Propriis viribus fretus, auxiliorum agmina tuto negligis, quo ampliora sint virtutis TVAE, industriaeque exhibitae praemia. Summi Numinis auxilio subnixus, qua jam in TE perscicendo progressus es via, pergas strenuus, TIBIque persuasum habeas, labori impigro emolumenta fructusque vberimos nunquam defuturos. Vale. Dabam Halae ad Salam in Acad. Krider. die 26. Novembr. M DCC LVI.

PRAE-



PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO  
HVIVS DISSERTATIONIS AVCTORI  
AMICO SVO AESTVMATISSIMO

S. P. D.

I. E. A. REICHE.

MAGDEBVRGENSIS OPPONENS.

**L**actam hanc diem, quominus sine mea gratulatione praeterlabi patiar, vetat amicitiae ratio, quam jam a tenera aetate, ad hunc usque diem nunquam interruptam inter nos intercedere vehementer gaudeo. Ut omnes TIBI cupiant, optima indoles, et egregiae animi dotes efficiunt, me vero, cui familiaritas nostra magis cognita haec fecit, quam maxime TIBI deuinxerunt. Occasione, qua mihi nulla opportunior euenire potuisset, deditissimum TIBI animum publice declarandi, lubens arripio, et laudes quae in TE, AMICE SVAVISSIME, tam ex conscripta TVA dissertatione doctissima, quam ex defensione illius strenua redundant, ex animo gratulor. Insigniora TE mox laborum et industriae praemia laturum esse, omnia spem certissimam ostendunt nihil est quod dubitationem faciat. Id vero quam maxime laetor, TE opponentis munere me ornare, et nouum amicitiae vinculum addere voluisse. Nudus igitur non ero spectator, sed comes etiam laudum TVARVM. Signum hoc benevolentiae TVAE erga me magis obstrictum, si fieri potest, me TIBI reddidit, cum iam antea merito TVO TE plurimum amarem. Conserua mihi hanc TVAM amicitiam, qua mihi nihil dulcius est, nihil iucundius, et me amare perge. Hoc est quod ea qua par est obseruantia TE etiam atque etiam rogo. Vale. Dabam  
Halae. d. XXVI. Nov. MDCCLVI.

MON-



MONSIEUR.

J'ai bien de la joie de VOUS voir repandre les fruits de VOS études, dans le printems des VOS années. Juste recompense de VOTRE assiduité, et le pris que VOUS en apportez. VOUS en donnez de grandes esperances, pour la satisfaction de Votre famille illustre, c'est que VOUS pouviez faire de mieux. VOUS travaillez aussi pour l'amitié des VOS amies, et l'etroitte amitié avec la quel VOUS me digne aujourd'hui en est un temoier eternel. Je fouhoitez de tout mon coeur trouver des occasions de VOUS convincre de l'amatié et la sincerité avec la quelle je ferai toute ma vie

MONSIEUR

a Halle  
ce 25. Nov.  
1756.

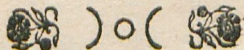
VOTRE

*très-humble et très-obeissant serviteur*

Cretien Louis Lieberoth

d' Eglen Magdebourg.

Etudiant des Droits et Oppofant.



MOMSTIER

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

MOMSTIER

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

88 00 88

87. 98.





ULB Halle  
001 607 952

3

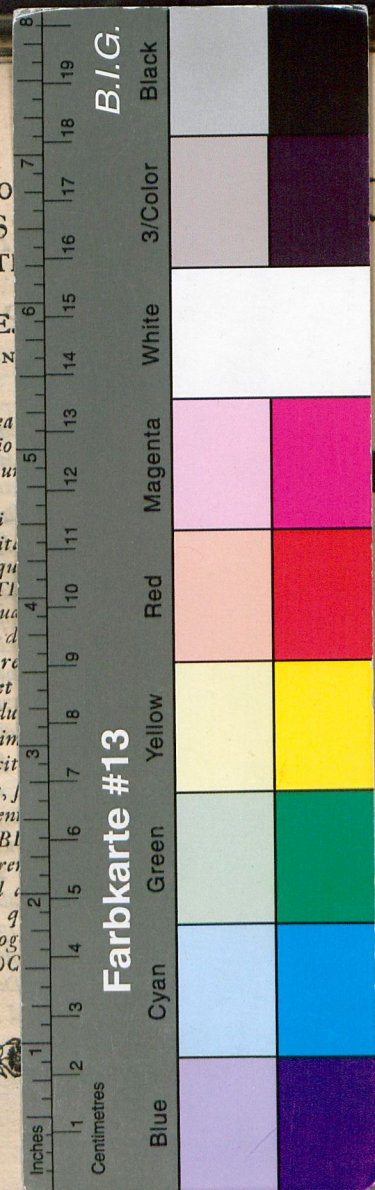


sb.

VD18







DISSERTATIO IVRIDICA 1756 11/36  
DE  
CONTRACTV AESTIMATORIO  
TANQVAM 6  
CONTRACTV NOMINATO.

QVAM  
PRAESIDE  
VIRO ILLVSTRI EXCELLENTISSIMO CONSVLTISSIMO  
D. IOANNE ERNESTO FLOERCKE  
AVGVST. REGI PRVSSORVM A CONSILII SANCTIORIBVS,  
ACADEMIAE FRIDERICIANAE DIRECREORE,  
ILLVSTRIVM ICTORVM HALENSIVM PRAESIDE ORDINARIO  
ANTECESSORE PRIMARIO, COMITE PALATINO  
CAESAREO

FAVTORE AC PRAECEPTORE  
IN AETERNVM DEVENERANDO  
AD DIEM XXVII. NOVEMBR. MDCCLVI.  
H. L. Q. C.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT.  
AVCTOR  
IO. FRIDERICVS AVGVSTVS SPEKHVN  
MAGDEBVRGENSIS  
I. V. C.

HALAE MAGDEBVRGICAE,  
EX OFFICINA HILLIGERIANA.

