

1704 15 a
139 / 22
Q. D. B. V.
DISPUTATIONEM INAUGURALEM JURIDICAM,

Utrum

IN ALIENATIONE
BONORUM PUPILLI VEL
MINORIS NECESSARIA SIT
SUBHASTATIO?

Rectore Magnificentissimo,
Serenissimo Principe ac Domino,

DN. FRIDERICO AUGUSTO,

Principe Regio et Electoratus Saxonici Herede,

&c. &c. &c.

In Illustri Academia Vitembergensi,

Ex Decreto et Autoritate

Magnifici JCTORUM Ordinis,

PRAESIDE

DN. GODOFREDO SVEVO,

J. U. D. Pand. Prof. Publ. Curiae Provincial. Scabi-
natus, nec non Juridicae Facultatis Assessore,

PRO LICENTIA,

Summos in utroque Jure honores impetrandi,

IN AUDITORIO MAJORI,

placido eruditorum examini sistet,

Ad d. 4. Decembr. Anno 1704.

Horis ante et post meridiem consuetis,

JO. GEORGIUS BOERNER, Dresd.

VITEMBERGAE, Typis CHRISTIANI SCHROEDTERI, Acad. Typ. 2



DISPUTATIONEM INAUGURALEM JURIDICAM
LUTUM

Perillustri atq; Excellentissimo Domino
DOMINO

OTTONI HENRICO,

Libero Baroni a FRIESEN,

**Dynastae Roetavii, Jeschvizii, et Rubenae,
Potentissimi Poloniarum Regis ac Ele-
ctoris Saxoniae**

Sanctiori Consiliario et Cancellario,

Domino suo gratiosissimo,

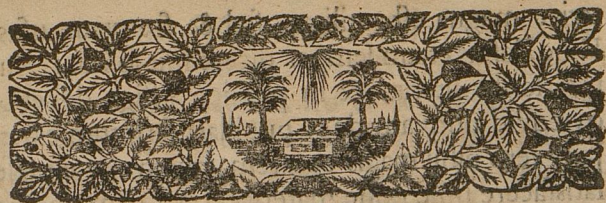
Disputationem hancce Juridicam Inauguralem,
offert

cliens obsequentissimus

AUTOR.

IO. GEORG. SCHÖPFLER, Auct. P.
HIERMARSCH, Typ. CHRISTIANI SCHÖPFLER, Auct. P.





I. N. 7.

Utrum in alienatione rerum
pupilli & minoris necessaria sit
subhastatio?

Praefatio ad Lectorem.

§. I.



Um multae adhuc ma-
teriae sunt & reperiantur in
vasto Juris nostri campo, quae
si penitus inspiciantur, aliqua
adhuc eaque majori dilucida-
tione opus habere videantur:

Sic praefens quoque thema, de quo DEO coad-
jutore Disputationem hanc inauguralem con-
scribere ausus sum, inter eas referendum esse,
nullus plane dubito. Non solum enim hujus ma-

LIBEL

A 2

teriae

teriae magna est utilitas, sed & frequens usus. Hinc Zastius etiam semper dicere fuit solitus: Aureis scribi literis, & in publico affigi debere, quicquid unquam de re pupillari scriptum extet. Jam vero nihil magis optarem, quam me ex asse satisfacere huic posse materiae: Ast cum optime mihi nota sit foecunda admodum virium mearum sterilitas, curtaque eruditionis meae supplex, istud unicum a Te, Lector benevole, mihi efflagito, accipias haec aequo animo, veniamque des labori huic. Hinc si Tibi quaedam praeter intentionem forsitan omissa, aut minus accurate & justo ordine posita, occurrent, tenuitati auctoris ignosce, omniaque bene interpretare. Jam divinum Numen supplex veneror, velit conatibus meis benedicere, finemque eorum largiri felicissimum.

§. 2.

Antequam vero ad uberiores materiae hujus meditationem progrediar, pauca ad faciliorem intellectum erunt praemittenda. Cuique vero satis notum erit, quam infirmum adeo sit consilium pupillarum & aetate minorum, quam multis illud captionibus & aliorum insidiis sit expositum. Multi proinde reperiuntur, qui in bona eorum, ac si sua essent, faciunt impetum, nihil non adinvenientes, & callide cogitantes, quo ejusmodi res

faciant

faciant proprias. *Nov. 27. pr.* His igitur rationibus moti non solum veteres Romanorum Imperatores & Legislatores, sed & recentiores Imperii nostri Principes, varia excogitarunt remedia, varias prodidere leges, quibus hominum malitiam compefcerent, & indemnitati pupillorum melius consulere. Evolvi hanc in rem poterit d. *Nov. 72. pr. & Ord. Imp. Pol. de Ao. 1548. 1577. Tit. von Pupillen und Minderjähri-gen.* Hinc tot saluberrimae editae ac promulgatae Juris Constitutiones, tot responsa lata, quae defensionem minorum concernunt. Inter haec ipsa vero, meâ quidem sententiâ, non ultimo loco erit ponenda praesens materia, cum haec ipsa limites, certumque modum praescribit tutorum & curatorum potestati, quem in omnibus stricte observare debent, si de rebus eorum quicquam alienare volunt.

§. 3.

Jam vero nostrum minime erit propositum, omnia, quae ad hanc materiam pertinent, adducere, cum nimis longum foret, ea omnia hic enumerare, & haud dubie justum ordinem excederent, sed, ut instituti nostri ratio requirit, illud saltem in hac materia inquirendum nobis erit: Utrum nempe in alienatione rerum pupilli vel minoris necessaria sit subhastatio, vali-

A 3

daeque

daeq; alienationis necessarium sit requisitum, adeo
ut sine hac nec illa subsistere queat, quemadmo-
dum quidam Dd, a nobis mox allegandi, sta-
tuunt. Ne tamen omnia sicco pede praeterea-
mus, antequam eo perveniamus, & ea, quae ma-
teriae huic inserviunt, paucis attingemus.

§. 4.

Verbo alienationis nihil aliud hic intelli-
gimus, quam actum, quo dominium quod mino-
rum est vel pupillorum, per rerum traditionem
in alium transfertur, sive fiat per venditionem
sive donationem, sive permutationem, vide
Mag. D. Bergerum, praeceptorem meum in
jure multo fidelissimum & accuratissimum in
Resolut. suis Lauterbach. Tit. de Rebus eorum,
qui sub tut. p. m. 584. qui prolixè ibidem species
huc pertinentes enarrat. Quid verbo pupillorum
& minorum intelligatur, cuique, qui saltem prin-
cipia Juris edoctus est, notum erit, cum per il-
lum personam impuberem, quae neque in patria
neque Dominica est potestate intelligamus & vel
infra infantiam est, i. e. infra aetatis annum septi-
mum *l. 14. de Spons.* vel infantia major, i. e. praed-
dictum annum excessit. Per minores vero eos,
qui J. Civili nondum 25. aetatis annum, *J. au-*
tem Sax. XXI. compleverunt, *v. l. 30. C. de Epi-*
scop.

scop. aud. Vultejus in Jprud. Rom. L. I. c. 4. n. 14. seqq. Sub rebus, quae alienari possunt, non solum comprehenduntur, res corporales, sed etiam incorporales, sive mobiles illae sint, sive immobiles, quae solo moveri nequeunt, quales sunt res soli, *l. 1. ff. de Condict. tritic.* vel solo cohaerentes. Subhastatio, denique denotat venditionem rite atque solemniter factam, qua res quaedam ultimo plus licitanti sive offerenti addicuntur. *Carpz. in Proc. Tit. XXV. Ant. Matthaeus de Auct. L. I. C. 2. n. 2. seqq.* ubi varias ejusdem definitiones recenset, hinc ejusdem divisiones, ut adducamus, plane foret frustraneum.

§. 5.

Ne vero ille, qui rem aliquam a pupillo et minore, aut ejus tutore ac curatore emit, suae emtionis incertus esse debeat, ut haec ipsa subsistat, certi termini ipsi sunt praescripti, qui si ab ipso probe fuerint observati, firma ac valida erit ejusmodi emtio. Horum vero requisitorum magnus a Dd & Juris interpretibus affertur, numerus. Sunt enim, qui octo desiderant, inter quos est *Rofredus in Tr. de Libello p. 7. in rubr. de Scto. Clement. n. 1. cum seqq.* Novem recenset *Matth. de Afflictis in Constit. Siciliae de Restit. Min. n. 24. Et Decis. 29.* Decem desiderat *Jac.*



Jac. Phil. Porta Conf. 19. n. 80. L. I. Duodecim
requiri censuit *Aritius in §. nunc admonendi*
n. 4. Inst. Just. Quibus alienari licet, vel non.
Et longum foret, omnes hac de re enumerare.
Doctorem opiniones, quapropter si quis easdem
evolere velit, adeat *Off. Simoncellam de De-*
cret. L. I. Tit. l. n. 16. ubi integrum eorum cata-
logum inveniet.

§. 6.

Sed si omnia haec requisita, & magnum eo-
rum numerum penitus inspiciamus, omnia, qua-
tenus huc spectant, ad tria referri poterunt capita
quorum primum est. Justa eaque necessaria a-
lienationis causa: *l. 6. §. 12. C. de Praed. Min.* ibi
causis apud acta probatis, quae venditionis neces-
sitate inferunt, qualis si deficiat, nec Praetor-
harum rerum alienationem permittere poterit,
& si permiserit, nulla erit venditio, nullumque
decretum, quo spectat *l. 2. d. l. l. 5. §. 14. ff. de*
Rebus, eorum qui sub tut. v. Carpz. P. II. c. II.
Def. 28. ubi in fine tale responsum affert, *§. V.*
Resp. 72. n. 2. Qualis vero sit justa & necessaria
causa, de ea judex cognoscere debet, & inter-
hanc refertur aes alienum *l. 5. §. 14. ibi: Si urgeat*
aes alienum, c. l. 9. it. l. ult. C. d. l. l. 47. pr. ff. de
Min. pactum deinde de retrovendendo l. 3. §. 2. 3.
de Rebus eorum §. c. v. Job. a Sande, de Prohib.
rerum

rerum alienat. P. I. C. n. 59. Item Zoefius in
comment. ad ff. de Rebus eorum, qui sub tut. n.
2. ibi: aut ita poscente usurarum ratione. Col-
leg. Jur. Argen. ad d. tit. th. 15. Ad Oct. Simon
cella c. l. n. 17. seqq. Hinc causa non sufficit u-
tilis, & si ejusdem utilitas sit praegnantissima l. 5.
§. 14. l. pen. pr. d. tit. vid. Dn. Bergerus in Re-
solut. suis c. l. p. m. 578. Ubi ex Hubero varia
praejudicia assert, in curiis Frisiorum ita fuisse
pronunciatum.

§. 7.

Alterum requisitum est causae cognitio l. 5. §.
9. & 11. ff. de Rebus eorum, l. 12. ibi causa cog-
nita, l. fin. ibi, probatis examinatisque causis, ut
patefacta rerum fide, firma venditio perseveret
C. de Praed. Min. l. 22. ibi per inquisitionem Ju-
dicis C. de Administrat. tut. & curat. Job. a San-
de c. l. n. 65. Ord. Imp. Polit. de Anno 1577. Tit.
von Pupillen und Minderjährigem XXXII. §. It. daß
Er, verb. Noch dieselben ohne Vorwissen, Erkant-
niß und Decret der Obrigkeit. Quamobrem
non sufficit saltem causam adesse, sed necesse est,
eam etiam a Magistratu justam ac sufficientem
cognitam fuisse Carpz. V. Resp. 72. n. 3. Hoc e-
nim generale est, ubicunqve magistratus requiri-
tur autoritas, vel judicis decretum, ibi causae co-
gnitio praecedere debet. l. 9. §. 1. ff. de Off. Pro-
B conf.

conf. l. 10. §. 12. de in Jus voc. hinc si absque
causae cognitione decretum sit interpositum, est
nullum *Carpz. II. II. 25.* Sedulus proinde Judex
esse debet, & exquirat, annon aliunde minor pe-
cuniam habere possit, uti docet *l. 5. §. 9. ff. de
Rebus eorum*, deinde perpendat, quae utilia ipsi
sunt, & quae parum utilia, & ab his incipiat, sem-
per mobiles res, & quae non servari possunt, an-
tequam ad immobilia perveniat, distrahere cu-
ret. *vid. Job. a Sande l. c. n. 65. Richterius P. I.
Dec. 13. n. 11. Carpz. P. I. Const. II. Def. 28. n. 13.*

§. 8.

Tertium denique requisitum est decretum ju-
dicialis, quo ille permittit, ut res distrahantur. *l. 6.
ibi: decretum solenniter interponat, l. 12. leg. fin.
& tot. Tit. C. de Praed. Min, & ff. de rebus eo-
rum qui sub tut. l. curat. l. 22. ibi: interpositio-
nem decreti ut fraudi locus non sit C. de Admi-
nistr. tut. Ord. Imp. Polit. de Anno 1577. Tit. von Pu-
pillen & c. XXXII. §. Item daß Er, Carpz. V. Resp. 68.
n. 18. & 72. n. 4. ubi docet, hoc ipsum decretum
semper debere praecedere, cujus sententiae etiam
adhaeret *Job. a Sande de Prohibit. rerum alienat.
c. l. n. 68.* Quamvis vero negandum minime
sit, naturam hujus decreti esse, ut praecedat con-
tractum, non tamen repugnat ei, ut ex causa eum
etiam*

etiam sequatur, l. 2. hic, ubi talis contractus intelligitur, qui in eventum confirmationis initus est, cujusvis demum a tempore confirmationis emergit. Hinc etiam misso *Carpz. V. Resp. 68. n. 18. Brunnemanno in l. 10.* hic adhaeremus, qui negat contractum talem impugnari posse, quod post contractum perfectum sit impetratum, et eundem contractum eo modo esse nullum ut tamen per legitimam rati habitationem pupilli, aut confirmationem superioris confirmari possit, cui assentit *Berlich. P. 1. Dec. 149. Schilterus Exc. 37. th. 211. Dn. Bergerus, c. l. p. 578.* Imo sunt, qui plane liberum faciunt, an praecedat decretum, an vero subsequatur, *vide Gloss. in l. 1. §. Decretum C. de Tut. & curat. illustr. pers. Oct. Simoncellam. c. l. in Praefat. n. 31. Joh. a Sande c. l. n. 68.* Hoc ipsum vero decretum tutores & curatores praecise observare tenentur, adeo, ut si non fecerint, quod a iudice ipsis decretum, plane nihil egisse videantur. *l. 7. §. 3. ff. de Rebus eorum.* Quae requisita etiam semper conjunctim adesse debent, & uno eorum deficiente alienatio ipso jure est nulla *l. 2. C. eod. l. 3. §. 13. ff. de Suspect. tut. & curat.*

§. 9.

Expositis igitur hisce requisitis jam ad substationem erit deveniendum, quam, ut jam supra

B 2

commo-

commonuimus, multi Juris interpretēs atque
Dd. quartum hujus alienationis faciunt requisi-
tum. adeo ut hujus omisso vitiet contractum, &
si nullitas itaque evitari debeat, necessario requiri
debeat. *l. 7. §. 8. ff. de Min. l. 1. §. 3. de tut. Et rat.
distrab. l. 3. C. si adversus fiscum. vid. Paris. Conf. 69.
n. 15. Vol. I. inqviens venditio rerum pupillarum,
fieri non potest sine subhastatione, & si fiat, ipso
jure est nulla, Rolandus in Tr. de Proc. Execut.
§. 6. c. 15. n. 2. Job. Ant. Magnilius de Subhast. Q.
XXVII. n. 1. seqq. Lud. Postbius, Inspect. III. n. 1. seqq.
Card. Fr. Mantica de Tacit. Et ambig. convent. L. 10.
Tit. 6. n. 31. Fab. de Monte de Emt. Et Vend. qv. 5.
in rubr. Cravetta Conf. 336. n. 9. Hotomannus Conf.
24. Cujacius in comment. ad Tit. C. de Administr.
Tut. Afflictis Dec. 249. n. 2. v. Octav. Menochius
de Arbitr. quaest. L. II. cent. 2. c. 171. n. 27. Virvius
Dec. 426. n. 8. in fin. L. III. Decius Conf. 403. n. 7.
Paris. conf. 68. col. 3. n. 18. Et conf. 96. col. 2. l. 1.
quos secutus est Rolandus conf. XXXIII. n. 13. L. 1.
Carpz. V. Respons. 72. Et II. Dec. 195. Job. Philippus
de Subhast. c. 2. comm. 2. n. 1. seqq. Ant. Matth. de
Auct. L. I. c. 3. n. 3. seqq. Sandius de Prohib. rer.
alienat. P. I. c. 1. §. 5. n. 72. Fr. Salgado in Labyr.
Cred. P. III. c. 4. n. 1. seqq. Et Nicolai in Processu P.
III. c. IX. n. 5. seqq. Ad Oct. Simoncella cit. l. n. 16.
ubi plures adhuc sententiae huic adducti inveniri
pote-*

pote
semp
ni es
esse p
torib
tur,
que
coru

J
coru
nante
ferri
firma
in or
serva
vend
noru
illud
pupil
at, f
statio
294.
in De
repe



poterunt. Hinc concludunt, res pupillorum
semper ex auctione emi debere, easque licitati-
oni esse subjiciendas, imo plane non tolerandas
esse privatas venditiones, ne sic tutoribus & cura-
toribus eos circumveniendi occasio suppeditetur,
cum satis superque jam notum sit, pleros-
que non bona fide versari. *l. 5. §. 11. ff. de Rebus
eorum.*

§. 10.

Jam ut ordine procedamus, primo rationes
eorundem, quibus suam adstruere sententiam co-
nantur, enumerabimus, deinde, quid ad has pro-
ferri queat, subnectemus. Primo inquirunt af-
firmantis sententiae asseclae: Cum aequum sit
in omnibus rebus verum ac justum rei pretium
servari, hinc maximopere necessarium esse, & in
venditione vel alienatione rerum pupilli & mi-
norum tale pretium inveniri. Hinc cum judex
illud facere debeat atque exequi, quod utile est
pupillo, & rem subhasta vendi maxime illi expedi-
at, sic eam ob causam necessariam esse subha-
stationem. *Matth. de Afflictis Dec. 393. n. 9. & Dec.
294. n. 2. Roland. a Valle conf. 33. n. 14. & Matth.
in Decis. Neapolit. qv. 249.* Nullum vero certius
reperiri posse, quam commissa auctione, in qua

optime illud explorari possit. Communiter vero hoc verum rei alicujus pretium esse statuunt, quanti communiter res ea valeat, & quod extraneus quivis sit licitatus. *Carpz. V. Resp. 72. n. 9.* Hinc ergo auctione omissa, ad verum rei pretium perveniri non posse. *Carpz. eod. Matth. Colerus de Process. Execut. P. II. c. 9. n. 108. Saly cetus ad L. 3. c. de Execut. rei judic. n. 2. vers. Quae-ro primo. Ant. Matthaeus, c. l. Job. Philippi de Subhast. c. 2. comm. 2. n. 26. 27. Ad. Oct. Simon-cella c. l. n. 66.* Quam ob causam etiam, si postea appareat, minorem laesum esse, & alius veniat, qui plus offerat, statim in integrum eum restituendum *l. 7. §. 8. de Minor.* Praeterea cum venditio haec nunquam fiat sine decreto praetoris, in illo vero praescriptio ac praekonis vox semper sit necessaria, ex seipso clarum & in hac venditione eandem maximopere esse necessariam *Pinellus ad l. 7. c. de Resenid. vend. P. II. c. 2. n. 25,* Quotiescunque enim in alienatione cujusdam rei decretum sive autoritas judicis requiritur necessario, toties ea res non nisi auctione publica est distrahenda. *Albericus in l. 1. §. Et si sine ff. de Min. Xvarez in Thesauro recept. sent. v. Decretum Salgado in Labyr. cred. P. III. c. 14. n. 1. 2. sqq. Postbius In sp. III n. 2.* Hinc omnia ea ad hastam esse vendenda, quae sine decreto alienari vel locari non possunt

sunt, *Matth. c. l. Berlich. Dec. 126. n. 4. in fin. Glu-*
sianus, de Dat. in Solut. c. 2. n. 76. Posthicus c. l. Ant.
Matthaeus, c. l. Dn. Bergerus, c. l. 579. Hinc et-
iam datio in solutum a minore facta de rebus im-
mobilibus pro pecunia & iudicis decreto est nul-
la *Lud. Morot, Conf. 58. n. 100. in fin. lib. 3. Po-*
sthius c. l.

§. II.

Inquiunt porro, reperiri in jure, auctionalia
instrumenta semper inventariis comparari, idem-
que, quod illa praestare: *l. 1. §. 3. ff. de tut. & rat.*
disfr. Vivius c. supra l. Quam ob causam etiam
sicut nulla administratio sine inventario, ita nec
venditio citra auctionem esse possit *Ant. Mat-*
thaeus, & Dn. Bergerus, c. l. Quorsum etiam
communiter afferunt leges illis suffragantes, equi-
bus prima est. *l. 7. §. 8. ff. de Minoribus ibi:* Si
res ejus venierit, & existat, qui plus liceatur & ibi:
ut rursus admittatur licitatio, ita nemo acce-
dat ad emtionem rerum pupillarum. Altera est
l. fin. c. si adv. fisc. ubi expressis verbis dicitur,
venditionem rerum minorum revocari, non ser-
vata hastarum solennitate. *vid. Job Brunneman.*
ad b. l. ult. & Job. Perez. in Comment. ad Cod. ib.
Hujus vero legis hanc forsitan dant rationem:
Cum non aliter venditio rerum minorum vel pu-
pillorum fieri possit, nisi praecesserit inquisitio
iudicis,

judicis, hinc iudex optime indagare possit, quid expediat pupillo, vel ei non expediat, cum alio modo, iustum atque certum rei pretium tam certo & accurate scire non possit, nisi rem sub hasta vendendam permittat, ubi postmodum pateat, quid percipi queat. *Philippi c. l.*

§. 12.

Tertio notum esse subhastationem necessario requiri in rebus feudalibus, it. in alienatione bonorum ecclesiasticorum, cum a fisco ad minorem & contra ob eandem favoris rationem fieri possit argumentatio *Peregrinus de F. Fisci L. VI. c. 2. n. 7.* Quae ratio etiam obtinet in alienatione bonorum ecclesiasticorum, quia ecclesiam & minores semper sibi invicem aequiparari notum sit *Everhardus in Loc. Top. a Min. ad fisc. n. 2. & in Loc. a Pupillo ad eccles. & in Loc. a Min. ad Eccles. per tot. Philippi c. l. Carpzovius denique l. c. n. 12. urget*, quod vel hanc ob causam subhastatio omitti non possit, quia causa, cur distrahi eadem debeant, plerumque sit aes alienum *l. 12 pr. C. de Praed.*

§. 13.

Et haec fere momenta erunt, quibus dissentientes suam firmare sententiam audent, quam apud

pud Frisios, Batavos, Salios in Praxi observari
testatur *Ant. Matthaeus c. l. n. 4. & Philippi c. l. n.*
36. praepudicium quoddam affert, quod nempe
Scabini Lipsienses ita pronunciant. Jam quo-
modo his satisfacere, & nostram potius corrobora-
re sententiam possimus, videbimus.

§. 14.

Ad primam igitur rationem quod attinet,
ubi nempe disquiritur, non alia ratione justum rei
pretium inveniri posse, quam commissa auctione
& toties proscriptionem & vocem praekonis esse
necessariam, quoties decreto praetoris res vendatur,
haec erunt respondenda: Juris Conditores,
qui alias, cum de venditione & alienatione re-
rum pupillarum vel minorum agerent, adeo so-
lertes fuerunt, ut etiam minutias quasque tam ac-
curate & diligenter observarent & attingerent,
nunquam subhastationem silentio praeteriisse, si
ea adeo foret necessaria. Jam quisque evolvat
omnia eorum responsa atque leges, utrum in eis
inveniet, subhastationem tanquam necessarium,
requiritum produci. Quam sententiam etiam
defendit *Groil. de Cunis in l. & si sine §. quae-
stum ff. de Min.* asserens, non reperiri jure cautum,
in venditione, quae fit de re minoris, quando tu-
toris intervenerit autoritas, & praetoris decretum,

C

subha-



subhastationem requiri, quem sequitur *Baldus* & *ibidem* & in *Auth. hoc jus porrectum c. de SSTis Eccles. & Feronus in consuet. Burdigalens. L. II. tit. 13. de Subhast. p. 329. vers. addunt quidam, et versu. Propono mihi. Hinc an non alia ratione, e. g. pura venditione & verum rei pretium inveniri possit, nullus plane dubito, adeoque subhastationem ad illud indagandum non necessarium esse remedium. Deinde aequitate inspecta verior etiam est contraria sententia, quam *Barth. ad l. i. c. de Praesc. XXX. amorum & l. si quis s. c. de Rescin. Vendit. haber, inqviens: Non valere consequentiam, res est per subhastationem vendita, ergo justo pretio, adeoque subhastationem non solam esse iusti pretii probationem, cum dolus, qui interdum re ipsa intervenerit, facile destruat hanc iusti pretii considerationem, cum constanter allegetur enormissimam intervenisse laesionem. Hinc quae habentur in *l. praetia. rerum ff. ad L. Falcid.* ubi dicitur, rem valere tantum, quanti vendi potest, sic intelligenda sunt, nisi de fraude appareat, & enormis adsit laesio, & hoc casu haec non procederet regula *arg. L. omnes §. Lucius ff. quae in fraud. cred.* Sic quae dicta de subhastatione & justo pretio, ita intelligenda, modo non doceatur oppositum, quod fit, ubi de dolo re ipsa constat. *Ang. Are.***

*Aretinus in §. si quis agens n. 3. verff. quia potest
dicere. Instit. de Act. qui plura ibi affert mo-
menta, inter quae & illud est, quod postea sequatur,
si res vendita per minorem cum subhastatione
& autoritate tutoris atque decreto iudicis,
non possit per in integrum restitutionem retra-
ctari, quod falsum est secundum L. si quidem c. de
Praed. min. Mascardus de Probat. Vol. II. concl. 655.
n. 3. §. Quam ob causam facili negotio Carpzo-
vii corruunt rationes, quas affert. c. Resp. 72. n. 9.
10. 11. vid. Bergerus, c. l. p. 579. 580. Hinc quoque
non video, quomodo a decreto ad hastam, tam
firma fieri queat argumentatio, cum nullibi pro
certa eaque firma juris regula traditum invenia-
tur: Quae res sine decreto praetoris vendi ne-
queunt, ea necessario auctione sunt distrahen-
da. Potius, cum in jure nostro semper decreti
fuit facta mentio, & hoc ipsum nobis fere incultum
est, ut ex tit. quae in ff. & C. hac de re reperiuntur,
patet, in quibus illae juris solemnitates in hujus-
modi alienationibus requisitae recensentur, in il-
lis nempe subhastationis & vocis praeconis tan-
quam necessarii requisiti factam fuisse mentionem
nullibi quis inveniet, ut profecto magnae foret
negligentiae, hoc ipsum esse omissum v. Ant.
Matth. c. l. n. 4. & Bergerus, c. l. p. 581. Hinc
si Lucam de Penna evolvere velis, in l. si tem-*

pora C. de Fide Instrumentorum & J. Haft. fsc. ita dicentem invenies: Sed an in venditione rerum pupillarum habeat locum subhastatio, ut necessario cum ea sit agenda non video? cum de hoc lex expresse non statuat, igitur pro omisso debet haberi; quo facit l. 22. c. de Administrat. tut. ubi trium horum requisitorum fit mentio, non tamen subhastationis. Conf. Corneus, con. 29. n. 3. & Barth. Conf. 4. Proinde Quartum absque juris autoritate minime debet adduci, sine quoniam nihil nobis statuendum, l. 5. C. de Repud. l. 19. c. de Collat. N. 18. c. 5. Hart. Pistoris L. II. Q. 13. n. 36. in fin. Barbosa in Tract. Jur. Axiom. voc. Lex. 136. n. 11. Quam ob causam etiam cum de alienatione bonorum Ecclesiasticorum egerit Imperator, subhastationem non omisit, quod patet ex Auth. Hoc jus porrectum. C. de SSTis Eccles. Unde firmiter concludi potest: Ubi voluit, dixit, ubi non dixit, noluisse censetur.

§. 15.

Nunc vero videntum erit, quomodo citatis & nobis obstantibus legibus satisfacere queamus, quae tamen si penitus inspiciantur, ut mox docebimus, nobis omnes potius suffragantur. Hinc quod ad l. 1. §. 3. ff. de Tut. & rat. distr. attinet, in ea comparatio saltem instituitur, inter auctionale instru-

instrumentum & inventarium. Quae comparatio non pertinet ad exigendi necessitatem, sed saltem facit ad vim probationis & patrimonii investigationem *Ant. Matth. c.l.n.4. Bergerus, c.l.* Hinc ex ea subhastationis necessitas parum doceri poterit; Porro *L. 7. §. 8. ff. de Minoribus* quoque nobis non contrariatur sed nostram potius firmat sententiam, quia in ejus specie non annullatur venditio, sed rescinditur. Quae quidem rescisio actus validitatem praesupponit, licitationis & subhastationis defectu non obstante, verum minor ad lucrum restitutus, rescissionem obtinuit, uti docet *Dom. Regens Rovitus super Pragmat. de Tit. f. Inscript. abusu sub. n. 107.* Cui assentit *Dom. Regens Merlinus in cent. contro. forens. c. 75. n. 13.* adjiciens hanc sententiam eo fortius stabiliri hoc textu, si observetur, in illo solummodo quaeri, utrum scilicet ad damnum, ita quoque ad lucrum minor restituitur? Et hanc quaestionem decidendam inquit *Jctus*, si accidat, ut res minoris venierit, & alius plus offerat, an admittendus sit, & tunc responderet: quod die Praetorem minorem restituere, ut admittatur licitatio, & haec verba ad merum factum, non ad juris ministerium referenda esse autumat *Merlinus, & Dom. Reg. de Ponte* inquit *d. l. n. 136.* ex hac *Lege* subhastationis necessitatem minime probari posse; Non enim sequitur:

perfecta fuit venditio, post alius licitator venit, & majus offert pretium, ergo auctione res haec est distracta, ac si non alia venditione fieri potuisset, & si concedamus, auctione distractam rem fuisse, non exinde sequitur, sine auctione rem distrahi non posse, non enim ex facto jus sumitur, sed ex jure de facto judicatur. *Ant. Matthaeus de Auct. c. l. n. 4. Bergerus, c. l. p. 580.* Hinc nunquam vitiabitur venditio a minore sine subhastatione facta, semper enim ei dabitur restitutio in integrum, si alius postmodum licitator majus pretium offerens, veniat, quam illud, quo res vendita fuerat, uti demonstrat *Govil. de Cunis in Comment. ad h. l. §. quaesitum.* Casus in *l. 3. c. Si ad verus fiscum* hic est, quaeritur: An minor restituatur in integrum adversus praescriptionem quinquennii datam emtori, qui rem minoris emit a fisco? postea deciditur: Aut fiscus rem talem, tanquam suam vendidit, & ea non valet, aut ex causa debiti, & servatis subhastationibus solennibus bonaque fide, & tunc valet *l. 5. c. de Fide jure bast. fisc.* Hinc quoque ea nobis non obstat, quia fiscus rem sui debitoris vendens non minus subhastationum solennitatem servare tenetur, quam si fiscalem rem venundederit, ut expresse extat in *l. 1. §. 2. c. de fide §. J. Hastae fisc. L. X. §. ibi glossa, verbo bastarum, eleganterque Gotofredus*

aus L. A. Quare recte ibi edicitur, minorem ad-
versus illam venditionem, sine hac solennitate
gestam restituendum esse, quia in venditione a fi-
sco facta lex hanc servari statuit, & cum iste sit
casus singularis, ad alium trahendus minime erit
vid. *Paulum Lib. sing. de J. Sing.* Praeterea cum
rescissio in integrum restitutionis auxilio detur,
contractus validitas praesupponitur, alioquin non
foret quid rescinderetur, per text. in *l. 4. C. in*
quibus causis restitutio in integrum non est ne-
cessaria: Quamobrem etiam subhastationis omis-
sio venditionem nullitati obnoxiam minime red-
dit, in eo, qui in integrum restitutionis beneficio
uti necesse habet. Praeterea notandum, in dicta
hac lege minori concedi beneficium restitutionis
in integrum, non ex eo, quod subhastatio fuerit
omissa, sed quod collusio & laesio sit facta, quod
clare patet ex ipsis legis verbis: Quoniam per
collusionem & fraudem tunc temporis procura-
toris nostri. Quamobrem si neque dolus neque
fraus, neque collusio adsit, imo distractio palam
b. f. fiat, it. ex causa licita, subhastationis defe-
ctum nullitatem minime arguere posse, certissime
firmare audebimus. *Vid. pluribus Guil. de Cuneo*
in l. si praetor ff. de Min. Dom. Regens de Ponte,
cit. conf. n. 136. Gratianus Discept. forens. Tom.
III. c. 479. n. 9. Uno verbo, in lege hac non
modus

modus proponitur, quomodo venditio fieri debeat, sed saltem effertur, quia ratione emtor tutus esse possit.

§. 16.

Pari modo, quod ad res fiscales & bona ecclesiastica, attinet, erit dicendum, ut supra jam fuit commonefactum, Imperatorem, cum de earum venditione & alienatione ageret modumque, quomodo res ejusmodi alienari debeant praescriberet, interq; alia requisita subhastationis faceret mentionem, eam, si hoc nostro in casu necessariam fuisse existimavit, silentio non praeteriisse. Quare nostrum non est, in hac materia, accurate nobis praescripta, statuere, quid nobis videatur casumque singularem ad alios trahere. Unde nec ea denique, quae urget *Carpz. c. 1.* nos movere debent, quo a nostra discedamus sententia, ubi inquit, plerumque aes alienum causam praebere, ut bona pupillaria distrahantur. Ex quo non statim sequitur, quod haec sola causa sit idonea, cum pares adhuc dentur, quae idem urgeant, ut dos, donatio propter nuptias & studiorum impensae, quod videri potest ex *l. 22. c. de Administr. tut. Circa l. 12. c. de Praed. min. allatam hic a Carpzovia*, haec obiter adhuc erunt notanda: In hac lege etiam venditionis praedii

de-
utus
ec-
jam
de
um-
eant
onis
casu
rae.
ate-
no-
tra-
rpz.
ifice-
aes
a di-
qvod
den-
opter
otest
raed.
dhuc
ionis
raedij

praedii minoris fieri mentionem, subhaftationem
tamen etiam hic non reperiri, ibi: ob aes alie-
num tantum causa cognita praedium rusticum
minoris provinciale distrahi permittitur.

§. 17.

Et haec erunt, quae pro nostra eaqve negan-
te sententia adducere placuit, quam inter alios *f.*
Dd. secutus est Magnilius de subhaft. c. 27. n. 3.
qvot etiam Rotam Dec. 446. n. 2. nobis consentien-
tem affert, ubi dictum reperitur: omissionem
subhaftationis non vitiare alienationem bonâ fide
factam, quasi sit levis & non substantialis, Et *Gvil.*
de Cuneo ad l. 7. §. quaesitum de Min. inquit hanc
subhaftationem in jure cautam non reperiri, verba
ejus haec sunt: Ubicunqve alienatio a tutore vel
curatore fit, cum autoritate judicis subhaftationem
vel licitationem intervenire non oportet; & post
alio loco: si fortasse non intervenerit, ob id ven-
ditio non vitiabitur, sed si alius fortasse plus offerat,
in integrum restitutionem peti posse, quam opi-
nionem sequitur *Immola conf. 99. n. 7. & Barth.*
Cusanus conf. 55. n. 47. inquiens: Licet de Ju-
re alienationes rerum immobilium pupillorum,
minorumqve accedente subhaftatione valeant, ta-

D

men

men si haec omittatur, istas non viciat. Vid. *Lucas de Penna in Comment. ad Cod. p. m. 30. n. 20.* Deinde ad hanc sententiam accessit *Argentraeus, Vir magnae auctoritatis ad Brit. Art. 481. gl. 3. n. 7. Postbius de subhast. Insp. 10. n. 34.* qui scribit: Consuetudine generali totius orbis subhastationes non adhibentur, sed passim sustinentur alienationes huiusmodi bonorum simplices, omisis plane subhastationibus. *Ad Dom. de Afflictis, Simoncella c. l. n. 67. Et Habnius ad Wesenbecium b. t. n. 4. Dom. Bergerus c. l. pag. 582. 583.* Imo si Dd. affirmantis sententiae penitius paulo inspiciamus, inueniemus ipsos inter se non constare, nedum ut de rationibus inter se convenire possint, quod ex *Carpzorio* ipso videri poterit, cum inquit *c. l. n. 18.* Subhastationem adeo necessariam esse, ita, ut omissa ea, bonorum minoris alienatio non subsistat, tanquam non facta pro vero rerum pretio; postmodum vero haec verba inuenies: Subhastationem non quidem necessarium esse requisitum ipsius alienationis.

§. 18.

Sunt deinde, qui inter jus Civile & Canonicum

nicum facientes distinctionem, Jure quidem Ci-
vili illam affirmantem sententiam valere, at J. Ca-
nonico eam necessitatem subhastandi abrogatam
esse contendentes, inter quos est Magnilius, qui
omnes contrariae sententiae adhaerentes refutat,
eosque omnes de J. Civili loqui dixit, quod ta-
men per consuetudinem longe jam sit abroga-
tum, *cit. loc.* uti quoque intelligendus est *Baldus*
in Auth. Hoc jus porrectum C. de SST. Eccles.
Menochius in Tract. de Emt. Vend. in Tit. de Sub-
hastat. materia Quos sequitur *Rolandus a Valle*
Conf. 99. n. 18. L. 1. Gotofredus in dict. Auth. qui
allegat *Rebuffum de rebus eccles. non alien. n. 6.*
Vid. Philippi de Subhast. C. 2. Comm. 2. n. 108.
Qui etiam eam non valere inquit J. Canon. cum
eo jure saltem sufficiat venditio facta bona fide,
ubi tamen simul contrariam consuetudinem fori
Saxonici affert,

§. 19.

Sed nos omissis hisce, quae hic prolata sunt,
licet subhastationem non necessarium faciamus
requisitum alienationis bonorum pupilli vel mi-
noris, abnuere tamen non possumus, tutius per-
ejus-

D 2

eiusmodi aucionem res minorum vendi posse,
qvae cum publice fiat, ita non tam facile pupilli
vel minores circumveniri possunt. *Conf. Corneus*
Conf. 29. n. 3. L. IV. Job. de Ponte conf. I. n. 134.
seqq. Et haec cautela maxime notanda & per-
quam utilis erit tutoribus & curatoribus, ne, cum
rite facta sit subhastatio, iidem postmodum for-
tean de admiffa culpa & negligentia facile conve-
niri qveant vid. *Dn. Bergerus c. l. p. 583. & 584.*
lt. in Comment. Jur. Transjly n. 23. seqq. Pluri-
bus hac de re videri potest *Posthius c. l. Uti & ha-*
ctenus in Collegiis hujus Academiae pronunciatu
fuisse mihi relatum fuit, & in Ducatu Magdeb.
quando ultra 1000. Imperiales praedium valet,
pro forma ista subhastatio desideratur per Ord.
Polit. Magdeb. de Anno 1668. c. 43. §. 28. Qvam-
vis accidere possit, interdum nec utile esse pupil-
expectare licitationem *Corn. Conf. 29. n. 3. L. 10.*
qvem refert ac sequitur Card. Mantica de Tacit.
& ambig. convent. Lib. 10. Tit. 6. n. 31. vers. sed,
Ad Posthius c. l.

§. 20.

Anteqvam vero operi huic finem impona-
mus

mus, quaerendum primo erit: Utrum etiam sub-
hastatio ad res mobiles pertineat, & annon hae-
ordinario modo vendi queant? Sed nec de
eo adhuc doctores inter se conveniunt, cum qui-
dam dicant in his vendendis publica auctione o-
pus non esse, quoniam in foro venales esse sole-
ant, & ubique justum inveniant pretium, ut sunt
frumentum, lardum, vinum, oleum, ex mercati-
bus in civitatibus per singulas septimanas institutis,
ubi pretium earundem est certum, ut de col-
lusione non sit timendum *arg. l. 2. C. de Resc. Vend.*
Costalius ad l. 7. §. Hodie, de Minoribus. Damba-
bauderus de Subhast. c. 2. n. 7. Hinc, etiam si au-
ctio fieret, foret forte frustranea, cum nullae col-
lusiones nequeant intervenire *arg. l. 2. C. de*
Resc. vendit & ibidem Baldus, Dambauderus
c. l. Colerus de Process. Execut. P. III. c. 9. n. 50. 51.
sq. Job. Bapt. Asinius de Execut. §. 6. c. 22. Ad
Simoncella cit. loc. Verum si haec istis Dd. con-
cedere volo, à decreto nempe praetoris ad au-
ctionem firmum duci posse argumentum, non al-
liter dicere poterò, quam quod in his etiam ven-
dendis hastâ opus sit, quoniam & illae nec sine
decreto ut praedia vendi possunt, ut docet *l. 22.*
C. de Administrat. tut. & curat. l. ult. C. quan-
do

do decreto non est opus. Atque his rationibus etiam eorum repudiari potest sententia, qui saltem in immobilibus decretum & subhastationem desiderant. *Ant. Matthaei c. l. Dn. Bergerus c. l. Quamvis sub hisce rebus mobilibus non nisi haec res mobiles intelliguntur, in quibus consistit aliqua affectio, ut res pretiosae, gemmae, vasa aurea & argentea, quae sine hac subhastatione istis ductoribus alienari prohibentur. Dambauderus c. l. n. 8. Colerus d. c. 9. p. 111. n. 53. Berlich. P. l. Concl. 81. n. 51. seqq. Ad. Simoncella d. l. n. Baldus in l. 1. n. 5. C. si propter publ. pensitat. Carpz. P. 2. c. 14. d. p. & ult.*

§. 21.

Quaeritur deinde, utrum subhastatio sicut in allodialibus, ita etiam in feudalibus sit necessaria? Quod quoad utrumque Dd. plerumque affirmant, acs inter eo *Philippi de subhast. C. 2. com. 2. n. 37. seqq.* ubi simul praecipua *Scabinorum Lips. affert.* Sunt tamen qui dicunt executionem per distractionem non esse permittendam in ipsam substantiam bonorum feudalium, hac moti ratione, quia Vasallus debitor tantum utile habeat dominium, tamen immissionem fieri posse in

se in commoditates fructuum, *Koppen Decis: 30.*
per tot. Berlich. l. 1. Concl. 82. n. 1. Brunnemann, in
Proc. Civ. c. ult. n. 38. Aliud vero esse si debi-
tum fortean contractum sit in utilitatem feudi,
& hoc factum sit consensu domini directi & a-
gnatorum *Koppen d. l. n. 17. Hart. Pistoris Lib. 1.*
qvæst. 15. n. 40. Berlich, d. conclus. 82. n. 18. &
seqq. Quæ in re nostræ sententiæ argumen-
ta ex prioribus & antecedentibus cognosci et,
huc facile accommodari poterunt. Et hæc e-
runt, quæ in præsentiarum de hac materia con-
scribere libuit, utrum operæ pretium fecerim nec
ne, Tu Lector benevole optime poteris ju-
dicare, interim conatibus scribentis
fave.

S. D. G.

Corollarium

Licet hæc, quæ de egimus neces-
sitas subhastationis ex volunta-
te

te legislatoris unice dependeat, eandemque hic expresse vel tacito consensu facile tollat *l. 2. C. Quando decreto opus non est, L. ult. C. Si maj. fact*; Longe tamen aliter comparatum est cum Jure divino aeqve positivo & voluntario circa nuptias fratrum & sororum nec non capitalem homicidii poenam occupato, cum extra Deum nemo Principum ista conjugia licita efficere, aut caedis supplicium remittere, aut praescriptionem solo lapsu temporis spectatam attendere queat, utcumque idem aliàs quaesitum ex praescriptione jus aliquando iterum auferre valeat.



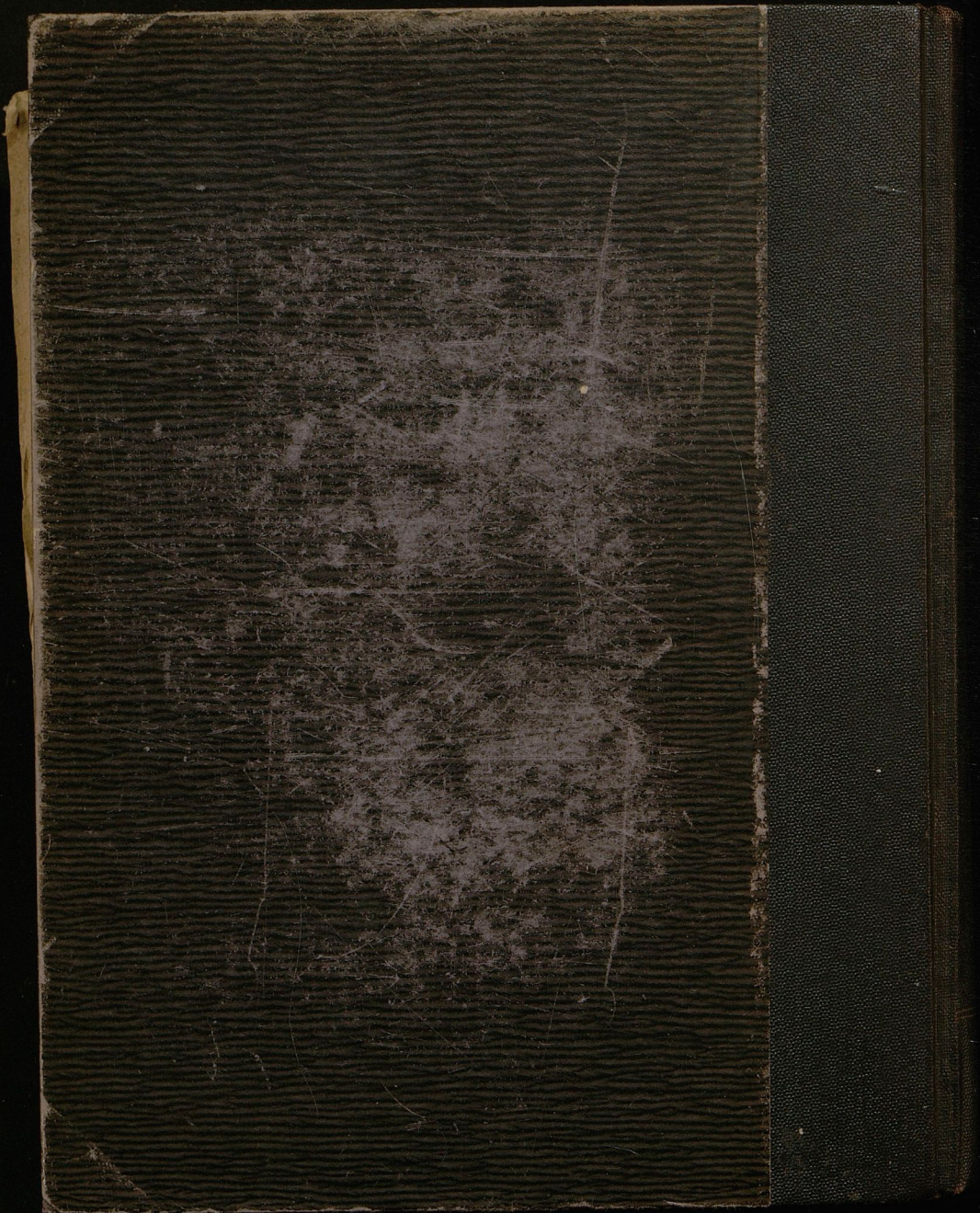
ULB Halle
006 779 824

3



1098





Q. D. B. V.
DISPUTATIONEM INAUGURALEM JURIDICAM,

1704
13.2
30.
22

Utrum
IN ALIENATIONE
BONORUM PUPILLI VEL
MINORIS NECESSARIA SIT



ISTO,
Herede,

VEVO,
cial. Scabi-
ffore,

andi,

, Dresd.
l, Acad. Typ. 2

