









1716.

1. Kriffth, Fran. Ernst. Lonk.: De exheredatione.
2. Mollumbec, Anton Ludov.: Satira paradoxorum.
3. Mollumbecius, Bernardus Ludovicus: De juribus Caesaris circa negotia pacis.
4. Weberus, Hermannus: De eo, quod iustum est circa cognationes in nuptiis.
5. Weberus, Hermannus: Specimen peroeniarum historicarum et res Germaniae illustrantes comparatum.

1717.

1. Feuerbach, Joh. Petrus: De canto creditore, pecunia mutua roganti subveniente.
- 2^o 2^o Grohmannus, Melch. Veltmanus: De recusatione iuramenti judicialis. 2 Sept. 1717, 1746: 1754.
- 3^o 2^o Weberus, Hermannus: Cypista quaedam Chrysothellae Imperatori Carolo IV, 2 Sept. 1717: 1748.

4. Weberus, Johannus: De jure circa sacra pagorum
imperii immediatorum. Ed. nova 1747

1718

1. ¹⁷¹⁸ Grolman, Melch. Oethmarus: De praesumptione
debiti ex solutione usurarum.

2. Mollenbeckius, Bernardus Lutorius: De usura censuum
bonorum.

3. Spaenla, Anthon Francisc. Antonius: De foro et privile-
giis practicanon in camera Imperialis.

4. ¹⁷¹⁸ Weberus, Johannus: De successione superstitii
conjugis pauperis.

5. ~~Specimen~~ Weberus, Johannus: Specimen perueniarum
historiarum et res Germaniae illustrantes compara-
torem.

man
one
idus
trivi
ra

DISERTATIONE JURIS NATURALIS

EXHIBENDA

de prohibitionem cum gra-
tuitate conjunctionis

PERMISSU

ORDINIS

AD ACADEMIAM

UNIVERSITATIS

ERFORDENSIS

IN ACADEMIA

ERFORDENSIS

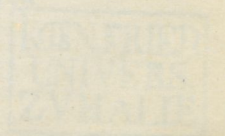
IN ACADEMIA

ERFORDENSIS

IN ACADEMIA

ERFORDENSIS

IN ACADEMIA



1717/1
6
DISSERTATIO JURIDICA INAVGVRALIS
DE

CAUTO
CREDITORE, PECUNIA
MUTUA ROGANTI
SUBVENIENTE,

QUAM
EX POTENTISSIMI atque SERENISSIMI
PRINCIPIS AC DOMINI,

DOMINI
ERNESTI LVDOVICI
HASSIÆ LANDGRAVII &c.&c.&c.
speciali permissione absque PRÆSIDE

suffragante
MAGNIFICO atque NOBILISSIMO
JURISCONSULT. ORDINE
IN ILLUSTRAC. AC CELEBERRIMA ACADEMIA PATRIA
PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure Honores atque Privilegia
Doctoralia ritè ac legitime consequendi
EXCELLENTISSIMORUM ACAD. PROCERUM
ventilationi submittet

JOH. PETRUS FEUERBACH, Giessensis.
Ad diem XI. Novembr. A. MDCCXVII.

GISSÆ, Typis VIDUÆ IOH. REINH. VULPII, Univ. Typogr.



DSSERTATIO JURIDICA IN AGRARIIS

C A U S A

CREDITORE. PECUNIA
MUTUA ROGANTI
SUBVENIENTE

EX COLEGIO JURIS PERITISSIMO
PRINCIPIS AC DOMINI

DOMINI
ERNESTI LEOPOLDICI

HASSE LANDGRAVI & Co. Sen.

Speciali permissione adque ERASMI

MASTARDI & Co. PUBLISIMO

JURISCONSUL. ORDINE
IN ALTA SACRA CAESAREA ACADEMIA LITARIA

PRO LICENTIA

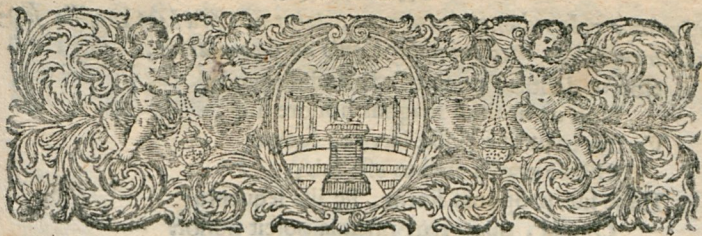
EXCELLENTISSIMO RITUI ACADEMICORUM

JOH. PETER. FRIBACH. SENIORIS

AD ALTA ET MEDIA A. M. D. C. C. C. V.

Grassau, Typo Vaux Ion Reum, Vaux, Lit. 1790.





I. N. D. P. F. & S. S.

PRÆFATIO.

Quemadmodum veterum Germanorum fides tanta olim fuit, ut dicta pactaque constantissime seruarint, nec contracturi Instrumenta conscicere, sed potius dicere soliti fuerint: Ein Wort / ein Wort / ein Mann / ein Mann. Ut rectè quoque Tacitus XIII. Annal. 54. scripserit: Nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, referente B. Dn. Cancell. Hert. Libr. paroem. d. par. Sic è contra hodiè plurimè ita potius cum Poëta ludunt:

Regia crede mihi; res est, promittere multum,
sed seruare fidem, rusticitatis opus.

Tanta enim est multorum malitia, ut vix ulla obligationis tabula sat firmis & stringentibus clausulis muniri possit, quam scelerati ejusmodi & perversi homines infringere non laborent, indem keine Veranschreibung so kräftig auffgerichtet wird/welche die böshafftige Delictores nicht zu löchern und sreytzig zu machen wissen. Gail. de Arrest. c. 9. n. 17. Ex quo sole meridiano clarius evadit, cautelas maxime utiles hodie & necessarias esse, quas Ictum, ad cujus officium non tantum spectat, ut LL. interpretetur, sed & civibus in negotiis gerendis, ne

A 2

infor-

*in fortuna rebus damna incurrant, salutaria præbeat consilia sup-
peditare oportet, idè enim Jura quis addiscere debet,*

Non ut divitiis, non ut sit splendidus auro,

Non ut sit tituli magnus honore sui,

Verùm ut justitia possit servire, suoque

Officio præsto civibus esse suis;

Hunc sibi proponat finem, sic illa sequentur

Omnia, quæ verus præmia poscit honor.

*Ut piè admodum monet Rittersbus, ad præc. J. pag. 14. Cùm itaque
thema aliquod, Excellentissimorum Academiæ Procerum disquisitioni
submitendum, pro Licentia summos in utroque Jure Honores
Doctores capessendi disputaturus eligere deberem, præsens de cauto
Creditore &c. argumentum, quod sua utilitate semetipsum commen-
dat l. 1. ff. de in integr. rest. per universum juris ferè campum ex spa-
tiatione proponere volui, quo creditor permultas ex imprudentia pro-
manantes controversias, debitorumque malitiosorum subterfugia e-
vitare valeat. Interim Te, cand. Lector, si desiderio tuo ex asse non
satisfecero, æquum tamen Judicem omninò futurum esse spero, si
modò, me Dissertationem hanc inauguralem in tenera adhuc ætate
constitutum anno sc. 21. cum dimidio, unius mensis spatio, excepto eo,
quod ex post paucissima saltem addiderim & Responsis practicis illu-
straverim, proprio Marte (Deus sit omnis hujus veritatis testis) pro
virium mearum tenuitate annuente divina Majestate conscripisse,
& quod experientiæ deest, progressu temporis firmatum iri, accurate
consideraveris, simulque æqua judicii lance perpenderis, omnium
habere notitiam & in nullo penitus errare, divinitatis potius, quam
humanitatis esse, ipso Imp. teste in l. 2. §. 14. C. de V. I. E. Adsit itaque
in hoc proposito magnus ille Deus, Servator generis humani JESUS
CHRISTVS, (uti ab Imp. in Præf. Nov. 146. pienssimè salu-
tatur) in cujus nomine quicquid ægimus incipere, c. 16. c. 26. quæst. 7.
& ad omnes actus omniaque consilia progredi debemus l. 2. C. de
Off. Præf. Præf.*

Licet



CAPVT I.

Generalia exhibens.

§. I.



Uicet otiosa magis, quàm utilis longa vocabulorum in Dissertationis rubro positorum, nullâ præprimis difficultate involutorum, expositio cœteri possit, ne tamen hæc omittens obscurus videar, paucis saltem monuisse sufficiat, vocabulum cauti inter varia significata, quæ à Lexicographis traduntur, hic in sensu magis vulgari accipi, ac idem denotare, quod providus, circumspetus, germ. *Vorsichtig/ behutsam/* quo sensu cautio pro prudentia & circumspectione sumitur in *l. 11. C. de Testib. & caute mercandum esse monitum* Impp. est in *l. 2. C. de Furt. vid. Calvin. in Lex. Jur. voc. cautus & cavere. B. D. Stryk. de Caut. Contr. c. 1. §. 1. §. 3. & seqq.*

§. II.

Creditoris vocabulum jam in ipso Dissertationis rubro temperatur, quod sc. non in genere de Creditore, cui juxta *l. 11. ff. de V. S. ex qualibet causa, v. gr. locato, emto, deposito &c. l. 12. ff. eod.* aliquid debetur, sed de eo tantummodò, qui pecuniam alicui mutuam est daturus, agere animus sit. Pecunia latè hic sumitur pro rebus, quæ pondere, numero & mensura constant *l. 2. §. 1. si cert. pet. l. 30. de Legat. 1.* ita tamen ut pecunia numerata non excludatur.

§. III.

Cautum ergò Creditorem ita describo, quod sit persona ad contrahen-

trahendum habilis, quæ providentiam legitimam adhibendo pecuniâ mutuâ petenti subvenit. Ex qua descriptione, me deceptiones, cautelas perverfas rejicere, & legales saltem ad damnum a malitiosis debitoribus imminens evitandum, & commodum suum promovendum, Creditori suppeditare velle, satis abundè patefcit.

§. IV.

Hiscæ præmissis, utut methodum in Dissertationibus conscribendis regulariter usitatam porro adhibere potuisssem, mihi tamen angustia temporis constricto, faciliorem progredi viam nemo forsan, uti spero, vitio vertet, si statim quoad specialia ad cautelas ratione personarum pecuniam mutuam rogantium transeam, & deinde ad bona sive res obligandas progrediar, porro quid circa instrumentum obligationis observandum; item quænam actio Creditori competat proponam; denique alias adhuc observationes Creditori necessarias & utiles addam.

CAPUT II.

De Cauto Creditore circa personas Debitorum.

§. I.

SI Creditor diligentis patrisfamilias nomen mereri, nec damnum suâ negligentia incurrere velit, necesse omnind erit, ut mutui contractum, prout & alios, cautè inear, atque videat, cum quo sit contracturus, num scilicet pecuniam mutuam petens ad contractum mutui celebrandum habilis sit, quia jura vigilantibus succurrunt l. 24. ff. que in fraud. Cred. non pigris aut negligentibus l. 16. ex quib. caus. maj. & nemo ignarus esse debet conditionis illius, cum quo contrahit l. 19. de R. 7.

§. II.

Quoniam verò nemo facilè, etiam juris ignarus, cum furioso, prodigo, mente capto &c. contrahere solet, cautelas hic suppeditare supervacuum duxi, vid. interim B. D. Struv. E. 6. §. 36. seqq. D. Stryk. d. S. I. c. 2. de universitate saltem, cui facilius non observatis cautelis pecunia mutua dari solet, cum tamen hæ maxime hic necessariæ sint, quædam addam, illa enim, si administratores pecuniam sumserint exceptionem non versæ utilitatis opponere potest, quâ oppositâ creditorem probare oportet versionem l. 27. de Reb. Cred. qui onus illud probandi declinare nequit, licet in Instrumento legatur, pecuniam in utilitatem civitatis veram esse D. Carpz. p. 2. c. 6. D. 19. n. 9. vel d. l. 27. renunciatum sit, quia in potestate Administratorum non est, sua renunciatio præjudicare civitati, uti ex Stryk. annotavit Consultiss. Dn. Dr. Joh. Henr. Mollenbec. Profess. Acad. nostræ celeberr. Patronus & Amicus meus plur. colendus in suo eleg. Jur. Civ. Thes. hoc anno recent. edito, in quo comp. Schüz. Laut. notis maximè necessar. & utiliss. illustravit. Tit. de Reb. Cred. n. 33. Quamvis verò ad versionis probationem verisimiles sufficiant conjecturæ Carpz. d. l. n. 10. s; pius tamen difficilis redditur, propterea sequentes Creditor notet cautelas: (1.) ut vel omnes de universitate convocari curet, quod fieri alicubi solet per signum campanæ durch Läutung der Glocken. Vel eos saltem, qui illam totam repræsentant, ut sunt Consules & Senatores, quo casu civitas validè obligatur, nec versionis probatio necessaria est Bechman. in Comm. Theor. pract. ad ff. de Reb. Cred. n. 57. & seq. D. Carpz. L. 2. n. 106. Richter Dec. 71. An verò Tribuni quoque plebis necessario convocandi? hic Giesæ & aliis Superioris Hassiæ nostræ locis negandum est, ibi enim dum Consules & Senatores à civibus Rerum publicatarum administrationem commissam habent, ipsi etiam mutuam pecuniam per eos accipere censentur l. 3. quod cuj. univ. nom. undè B. D. Ziegler. scribit: ex generali consuetudine omne jus civitatis in Consulas & Senatores à civibus translatum esse in commun. concl. ad Aur. prax. Nic. Calvol. J. civitas. concl. 1. n. 71. quod tamen in Saxon. non obtinet, testante Richter. d. l. Carpz. p. 2. c. 6. D. 13. n. 3. seq. Stryk. de C. C. §. 2. c. 1. §. 4. & 5.

Vel

Vel (2.) Creditor ab universitate exigat, ut aliquis communi suffragio, datâ huic mutuum accipiendi potestate eligatur, quam cautelam sup-
 peditat D. Struv. E. 16. §. 18. & approbat D. Stryk. d. l. §. 6. (3.) Ut singuli
 cives renunciato divisionis beneficio pro credito se obligent. Stryk.
 d. l. §. 7. Müller. ad Struv. d. l. quia longè commodius est certam perso-
 nam convenire, quàm universitatem, nec hoc casu beneficium com-
 petentiâ opponi posset, quod aliàs DD. universitati tribuere solent. vid.
 Mev. *Discuss. lev. inop. deb.* s. 7. p. 4. n. 97. cujus tamen non sine ratio-
 ne contrarium defendit Richt. p. 1. Dec. 24. quem cum Scab. Jen. sen-
 tentia allegavit Joh. à Sand. in *Diss. de Benef. Compet. Class. 2.* §. 5. Vel (4)
 ut ipsi Administratores in Instrum. publico tanquam fidejussores se obli-
 gent, simulque beneficiis fidejussoribus datis renuncient, quo casu
 contra eos executivè procedi posset, quod aliàs, si contemplatione
 & nomine civitatis pecuniam sumserint, facere non liceret, sed cau-
 sa tanquam non satis liquida ad processum ordinarium remitteretur.
 D. Carpz. L. 2. 12. 109. tit. 10. n. 12.

§. III.

Porrò si habilis est persona contrahens, in ipsius mores & facul-
 tates ante omnia Creditor inquirere debet, ut sit bonæ vitæ & famæ,
 non dilapidator bonorum, sed sufficienter solvendo, *daß es sene ein
 wohl begüterter guter Haushalter und kein Verschwender* / quo
 præfinito solutionis termino creditum cum interosse recuperare va-
 leat.

§. IV.

Sed, inquires, quis cujusvis civis facultates cognitatas habeat,
 easque creditori revelabit? R. Vel id facere poterit Vicinus, qui vici-
 ni sui mores & facultates ignorare non præsumitur. c. 7. & 8. X. de præ-
 sumpt. Barbol. in *Thef. loc. L.* 19. c. 16. ax. 2. quo major enim est vicinitas,
 eo major etiam scientia præsumitur. *Loctavi. ff. unde cogn. um der Nâ-
 he und Nachbarschaft willen.* Speidel. in *Notab. pol. Jurid. voc.
 Nachbar.* Vel Magistratus oppidanus, aut alia persona publica, cui
 conficiendorum instrumentorum facultas à superiori data est, bo-
 naye civium in Catastro annotata habet, & insimul etiam, quæ ex iis-
 dem

dem tertio jam sint hypothecata, qualis hic Giessæ est Civitatis
γραμματεὺς, der Stadtschreiber.

§. V.

Quod si itaque veritatem celatam esse, debitoremque jam tum ce-
 lebrati contractus tempore non solvendo fuisse postea appareat, actio-
 ne subsidiaria persona ejusmodi publica conveniri poterit, *arg. l. i. §.*
2. seqq. de Magist. conven. Nam licet illa actio ad Magistratus con-
 veniendos, qui in tutorum constitutione dolum vel culpam admiserunt,
 ut damnum pupillis inde datum resarciant principaliter introducta D.
 Carpzov. p. 2. c. 11. Def. 41. quam adhuc hodiè in usu esse, contra Vinn.
ad §. 2. 7. de satisd. tut. Christin. v. 3. D. 181. n. 4. & alios benè defendit
B. Dn. Brunn. ad l. 1. C. & l. 1. ff. de Mag. conv. B. Dn. Malcomel. ad Ludov.
Not. Wes. d. t. D. Bardili Ex. 2. th. 33. lit. b. illa ipsa tamen ad alia quoque
negotia à DD. non ineptè applicari solet, e. g. si Creditor debitorem
suum de fuga suspectum arresto detineri curaverit, & verò Magistra-
tus non receptâ idonea cautione debitorem incarceratum dimiserit,
quis, quæso! Magistratum hac actione conveniri posse dubitabit?
 D. Mev. p. 7. D. 386.

§. VI.

Rectè ergò defenditur, si creditor damni dati reparationem à
 suo debitore consequi desperet, publicam supra nominatam personam
 subsidiaria actione teneri, prout etiam eleganter in terminis scriptum
 reliquit B. Dn. Schilter. in *Ex. ad ff. 37. §. 200.* Incumbit enim ejusmodi
 personæ, libros, in quibus civium bona inveniuntur registrata, dili-
 genter inspicere, ne pluribus in eadem re hypotheca constituatur,
 & posterior creditor damnum inde sentiat Rauchbar. p. 1. *quæst. 24.*
n. 29. D. Carpzov. p. 2. c. 23. D. 27. ubi ? Ct. Lips. ita pronunciasse refert:
 Auf den Fall auch die Hypothecarii nicht alle befriediget werden
 könten / seyn sie den Erbherrn / wosern derselbe bey Ertheilung
 der Consensum auff ihrer der glaubiger Befragung die darauff
 habffende sämtliche Schulden nicht angezeigt / gebührlich zu belan-
 gen / und sich ihres Schadens halben bey ihm zu erholen wohl
 befugt. B. R. W. Nam ob negligentiam ad totum interesse quis tene-

B

tur

tur l. 19. C. de restib. Carpzov. p. 1. c. 32. D. 2. Dissentire quidem videtur D. Mevius quando ait: *Non obligari Magistratum ex hypotheca covam ipso constituta, si non sufficiat pro securitate crediti, communis DD. sententia est. p. 7. D. 142.* Verum in subsequentiis verbis semetipsum prælaudatus Mev. declarat, idque solum intellectum vult de casu, si auctoritate sua Magistratus contractum saltem confirmaverit, non verò si culpam admiserit, hypothecam idoneam affirmando, sicque decipiendo Creditorem. Quod clarius apparet ex p. 7. D. 232. Carpzov. p. 2. c. 23. Def. 26.

§. VII.

Hæc de personis principaliter obligatis, jam de accessoriis seu minus principaliter obligatis quædam adhuc notanda sunt, providus enim Creditor de personæ contrahentis idoneitate dubitans, haud facillè mutuum pecuniam concedere solet, nisi fidejussores idonei, & ad fidejubendum habiles sibi constituantur.

§. IIX.

Quia verò fidejussores non principaliter, sed accessoriè saltem obligati sunt, & ob id beneficia in jure assignata habent, quibus si utantur, solutionem differre, & ad tempus declinare valent, Creditoris autem, ne conventi ad ea convolare valeant multum interest, ideo curare debet, ut renuncient (1.) beneficio excussionis, & quidem expressè, quamvis enim fidejussori se ut principalem als *Selbbschuldiger* obliganti beneficium excussionis competere multi negent, ut Berlich. p. 2. concl. 23 n. 4. & plures: all. Dubia tamen & admodum controversa est hæc sententia, imò contraria verior videtur. Finckelth. O. 107. n. 10. Hahn. ad W. de Fidej. n. 5. (2.) Beneficio Divisionis, nec clausula illa hic sufficit, quâ unus pro omnibus, & omnes pro uno se obligarunt, wann sie sämtlich nud sonderlich einervor alle / und alle vor einen sich verbinden. Franzk. ad §. 1. 7. de Duob. Reis. D. Struv. E. 47. §. 44.

§. IX.

Sufficit tamen generalis renunciatio, si genus proximum fuerit expressum, e. g. daß sie sich allen denen Bürgen zu kommenden rechtlichen Wohlthaten begeben haben wolten. Struv. E. 47. §. 43. Brunn.

Brünn. *ad l. 4. §. 4. si quis caut. in jud. n. 4.* Certioratio verò beneficiorum præcedat necesse est Berlich. *p. 2. concl. 22. n. 36. & 37.* quæ in omni renunciatione requiritur Gail. *2. O. 77. n. 3.* Barbos. *in Thes. loc. L. 16. c. 31. ax. 13* per solum verò juramentum fidejussioni adjectum beneficia fidejussoribus data excludenda esse non arbitror, quia hoc salvis exceptionibus adhuc adimpleri potest Perez. *ad Cod. d. l. n. 27.* Struv. *E. 47. th. 43. ibique in Anal. Lyncker. add. Conf. Marp. V. 2. Conf. 12. n. 118. seqq.* & omninò contractus juratus à renunciatione jurata differt Brünn. *ad l. 8. C. de Revoc. don. Carpzov. Déc. 123. n. 14.*

Ad securitatem Creditoris quoque pertinebit, si (1.) fidejussor in omnem causam atque eventum, usuras sc. ac interesse in obligationis Instrumento se obligaverit D. Struv. *E. 47. §. 42.* adjectâ clausula, quod à nexu obligationis prius liberari nolit, quam debitor solutionem præstitit, daß er seiner Bürgschaft sich nicht eher los machen solle/bisß Brief und Siegel durch erbare Zahlung vom Debitore erlöset. Treutler. *V. 2. Disp. 28. th. fin. L. g.* quem etiam retulit D. Diether. *in Not. ad Besold. th. pr. voc. Bürgen.* (2.) Si fidejussorem (vel debitorem principalem) quando alterius Jurisdictioni subjectus est, adstrinxerit, ut exceptioni fori declinatoriæ renunciaret, quo plenissimam creditor potestatem, ipsius personam, vel bona, ubicunque ea deprehendi possint, conveniendi, arrestandi atque detinendi, usque quo sibi satisfactum fuerit, nullo privilegio aut exceptione obstante, consequatur Besold. *in Diss. de Process. judic. §. 18.* vel quia in ejusmodi conventionem pœnitentia Rei admittitur *l. 18. ff. de Jurisdic. consultum* erit ad convalidandam ejusmodi conventionem addere, quod pecunia ubique solui possit, tunc enim ratione destinata solutionis ubique censentur contraxisse. *l. 21. de O. & A. l. 3. de bon. aut. jud. poss.*

§. XI.

Suprà dictum est, Creditorem idoneos recipere debere fidejussores, quo eum admonitum volui, ne mulieres facillè admittat. Quia ergo pro idoneis sæpe ex juris ignorantia reputantur, sequentia cautelarum loco notanda sunt: (1) ut mulier de omnibus muliebr. beneficiis

neficiis prius certiorata (in Instrumento publicè confecto, & à tribus testibus subsignato, aliàs intercessio esset ipso jure nulla, nec exceptione SCti Vell. opus foret l. 23. §. *ne autem. C. ad SC. Vell.*) renunciaret, quia ante quàm quis actum aliquem approbare, & Jurisfuo renunciare possit, plena & præmeditata approbantis & renunciantis requiritur scientia l. 12. §. 2. *Rem rat. hab.* quod præpimis in muliere obtinet, cui, si beneficia muliebri sexui competencia clarè & dilucidè non sint exposita, facta eorum renunciatio non adversatur D. Carpzov. p. 2. c. 16. D. 19. Quare precautè hic procedendum, & ut certioratio si facta negetur, à Creditore facilius probari possit, persona publica Instrumentum obligationis conficiens sua subscriptione attestari debet, coram se certiorationem jurium & beneficiorum præmissam, posteaque eorum renunciacionem subsequutam esse Stryk. *de Caut. Contr. S. I. c. 5. §. 7. Struv. E. 21. §. 20.* Vel majoris adhuc cautela gratia verba SCti Vellej. aliorumque beneficiorum muliebrum non latinè, ne ignorantia prærendatur, sed germanicè Instrumento inserenda; vel testes adhibendi sunt. (2.) Ut si pro marito intercedat, renunciatio beneficiorum juramento firmetur. Struv. d. l. §. 11. D. Brunn. *Conf. 89. & ad l. f. ff. ad SC. Vell. n. 16. Berl. p. 2. concl. 19. n. 63.* ubi quidem ut corporale à muliere præstetur juramentum non necesse Dn. de Berger in *Oecon. Jur. L. 3. T. 3. §. 8. Joh. à Sand. L. 3. T. II. D. 13.* sed satis esse videtur, si consueta juramenti formula apponatur: *So wahr mir Gott helffe &c. Ord. Cam. p. 1. c. 57.* modò & hic certioratio non omittatur Carpz. p. 2. c. 17. D. 19. *in fin.* Finckelth. O. 116. n. 16. Stryk. d. l. §. 4.

§. XII.

Non inutilis adhuc quaestio non videtur prætereunda, cum vix ullum reperiatur Instrumentum, in quo, si maritus pecuniam mutuatam sumserit, se uxor ut corream non obligaverit, ane Creditor in casu non factae solutionis hanc cum effectu convenire possit? Et negando, quia pecunia tota ad virum pervenisse, & uxor simulationis seu dicis gratia obligationis tabulae inserta præsumitur Gail. 2. O. 89. n. 3. Christ. *V. 5. Dec. 187. n. 7.* ita ut omisâ Exceptione *Auth. Si qua*



qua mulier. C. de SC. Vell. solvens conditione indebiti per errorem solutum repetere valeat *l. 9. de Jur. & fact. ign.* nisi sententia Judicis condemnata solverit *Brunn. ad l. 8. ff. d. t. n. 8. (3.)* Communem errorem notet creditor, ne se satis securum esse existimet, si mulier in marito debitum consenserit, omnibusque privilegiis muliebribus ritè renunciaverit, quasi hæc marito non solvendo existente ex bonis propriis solutionem præstare teneatur, sed expressè renunciacioni addi curet, quod intermissâ solutione ipsamet de propriis satisfacere debeat, quia aliàs quidem in concursu creditorum privilegiis privaretur, neutiquam verò bona sua vindicare prohiberetur, quia mulier privilegiis suis renuncians non censetur de bonis propriis cogitasse, eaque Creditori obligare voluisse, cum renunciatio strictissimè sit accipienda, nec ultra intentionem renunciantis extendenda *l. 10. de Reb. Cred.* prout etiam *D. Carpz. Dec. Illustr. 58.* rectè animadvertit, Scabinorum Lips. sententiam annectens, ibi: *Ob nun wohl S. Weib nicht allein in diese Schuld gewilliget / sondern auch dem beneficio SCti Vell. der Auth. Si qua mulier, und anderer ihrer Weiblichen Bezechtigkeit / nachdem sie derselben zuvor nothdürfftig erinnert / sich begeben; dieweil sie aber dannoch dardurch von dem Zhrigen zu zahlen nicht verpflichtet; so send ihr auch gedachter eurer Schuld wegen / die Hülffe in des Weibes eigenthümliche Güter zu suchen / und euch davon bezahlet zu machen nicht berechtiget.*
B. R. W.

§. XIII.

Denique (3.) notandum, si mulier opponendo exceptionem SCti Vell. fidejussione se liberare velit, ut ipsi creditor deferat juramentum, quo se hujus beneficii nullam habuisse notitiam, validèque pro alio obligari nequivisse, evincat, quæ enim se non teneri scivit, propter dolum obligabitur, quoniam deceptis non decipientibus jura nostra succurrunt *D. Stryk. d. tr. c. 6. S. 2. §. 13. Brunnem. ad l. 9. C. ad SC. Vell.*

CAPUT III.

DE

Cautio Creditore circa res seu constitutionem pignoris vel hypotheca.

§. I.

Quod Debitor fidejussores sæpius reperire nequeat, noto notius est, diu enim quis secum deliberare solet, velintne fidejussionis periculum pro alio suscipere nec ne, Sapientis Regis Salomonis dicta perpendens *Prov. 20. v. 16. & c. 6. v. 1. & 2. quia*

Ante oculos damnum est, si fias sponsor amici,

Pro magno reputes, solverit ille lucro.

Referente B. Dn. Dr. Mollenbec. Antecess. quondam Acad. nostræ celeb. in Divis. Jurid. Unde creditor alia via securitatem sibi querere opus habet, scil. sub obligatione pignoris & hypothecæ, quod indubitatæ cautelæ esse putatur in *Nov. 72. c. 6.* Neque hanc cautelam charitati Christiana repugnare arbitror, non obstante eo, quod in contrarium assert D. Dietherr. in *Spic. ad Bes. Thes. pr. voc. bey Verpfändung* &c. ubi inquit: *Tanta est hominum avaritia & perfidia & dissidentia, ut nec ab amicis nostris, nedum ab aliis impetrare mutuum possimus; nisi appositis pignoribus.* R. enim, Veterum Germanorum fidem penè omnem hodie extinctam esse, ut nec inter Christianos amplius superesse videatur, sed potius cum Compilat. Adag. Teuton. pag. 349. exclamare cogamur:

Fides ist geschlagen todt /
Justitia leydet grosse Noht /
Pietas die liegt im Stroh /
Humilitas schreyt mordio,
Superbia ist außerkohrn /
Patentia hat den Streit verlohryn /

Veritas

Veritas ist gen Himmel gepflogen /
 Treu und Ehr übers Meer gezogen /
 Frömmigkeit läst man betteln gohn /
 Tyrannis besist jetzt den Thron /
 Invidia ist worden los /
 Charitas erkalt und bloß /
 Tugend ist des Lands vertrieben /
 Bosheit und Untreu drinnen blieben.

Eodem ferè modo versutissimus ille politicus, (qui *Nebulo Nebulorum* vocatur) in suo tr. hodiernam mundi faciem describens cecinit:

<i>Nil orbe toto scilicet</i>	<i>æqui bonique gratia,</i>
<i>hoc invenitur tempore</i>	<i>sic fallit hospes hospitem,</i>
<i>expers quod esset fraudium</i>	<i>& emptorem venditor, (addo)</i>
<i>sic omnis heu! evanuit</i>	<i>& creditorem debitor,</i>
<i>candor, fides, integritas,</i>	<i>sic servus herum decipit,</i>
<i>honestitudo, veritas,</i>	<i>herusque ludit servulum.</i>

§. II.

Ad constitutionem pignoris non præcisè requiruntur verba aperta & clara, v.g. hæc res sit tibi pignori, dieses solt ihr zum Unterpfind haben / sed sufficiunt æquipollentia v. g. nisi satisfecerim Creditori, rem hanc occupandi facultas ipsi data sit, der Creditor soll Macht haben das Gut anzugreifen: Vel: sich aus dem Gut bezahlt zu machen Vel, bey Vermeydung der Execution in meine bereiteste Güter. Brun. ad l. 3. C. qui pot. in pign. Hahn. ad Wes. tit. de pign. & hyp. Carpz. p. 2. c. 23. D. 24. Hic notandum venit, hypothecam publicam in concursu creditorum præferri privatæ, quia in hac fraus ac collusio facilè subesse potest. l. 11. C. qui pot. in pign. Mev. p. 7. Dec. 139. Quoniam verò alia generalis est alia specialis, hinc quaritur, qualis hæc sit: si debitor dicat: Ich verpfände alle meine Haab und Güter / so ich habe und besitze / und noch künfftig erwerben werde / sie mögen Nahmen haben / wie sie wollen / beweg. und unbewegliche / so viel

viel dazu vonnöthen? De eo sæpius disceptari solet; sanè quidem securius esse ad omnem controversiam præcavendam largior, si quis bona mobilia & immobilia præcedenti verborum generalitati addiderit, ut & postea nomina & actiones exprimantur; Interim tamen benè defendi potest, si nominum & actionum expressio fuerit omissa, hæc sub generalissima illa formula adhuc contineri, nam ex verbis conventionis generalissimè conceptis colligere licet, ad mobilia & immobilia non restrictionis vel limitationis, sed nudæ demonstrationis & exempli causa apposita esse, ob enixissimam debitoris voluntatem, qui Creditorem suum in omnem eventum securum facere voluit, quæ autem ad magis ampliandum & extendendum pignus adduntur, non debent operari restrictionem Schüz, *in Comp. Lauterb. tit. de pignor.* ibique Consult. D. Dr. & Prof. Mollenbec. *Diff. B. D. Stryk. de Caut. Contr. S. 2. c. 4. §. 15. Zoef. ad ff. d. t. n. 11.* nisi hunc ultimum Autorem quis intelligere velit, non de generalissima supra tradita, sed saltem de generali formula: bey Verpfändung aller meiner bewegund unbeweglichen Güter. Hic enim contrarium probabilius videtur.

§. III.

Circa hypothecæ constitutionem Creditor adhuc notabit, (1.) ne si magna crediti summa est, speciali hypotheca contentus sit, sed ut specialis & generalis semper conjungantur, additâ simul hac clausulâ, quod specialitas generalitati derogare non debeat, daß die Generalität der Specialität / und diese jener nicht nachtheilig sey. B. Dn. Cancellar. Hert. *in Libr. paroem. L. 1. par. 49. §. 6.* nam hæc clausulâ omisâ speciale pignus prius vendendum, & in casum insufficientiæ demum ad generale perveniendum esset *l. 2. C. de pignor. D. Carpz. p. 2. c. 23. D. 29. D. Schüz. in Compend. Lauterb. tit. qui pot. in pign. ibique in Not. D. Mollenbec.* justè enim debitor excussionem specialis hypothecæ objicere potest antequàm ad generalem devenitur Anth. Faber *in Cod. l. 8. T. 6. Def. 9.* nisi multis ambagibus ex speciali pignore solutio tandem haberi possit, tunc Creditor aliâ via satisfactionem urgere valet *Mev. p. 4. D. 48. p. 2. D. 285. n. 1.* tum quia æquitati convenit,

nit, nimis delicatum debitorem non esse audiendum, *l. 25. de pign. act. tunc*
 etiam, quia plura executionis remedia adhibere prohibitum non est. *Mev.*
in tr. de Areh. c. 15. n. 45. & latius probat *D. Carpz. L. 4. T. 5. §. 39. n. 6. &*
p. 2. c. 23. D. 32. ubi *Scab. Lips.* ita pronunciarunt! *Ob ihr nun wohl sol-*
cher 2000. fl. wegen auf der Mühlen eine Hypothec erlanget/ da ihr
aber dennoch von des Schuldners andern Gütern eher/ als von eu-
rem verschriebenen Unterpand die Zahlung zu erlangen verhoffet/
so ist euch in andere seine Güter die Hülffe zu suchen unbenommen.
 B. R. W. (2.) *Notet, ut post hypothecam addatur clausula constituti*
possessorii, v.g. Ich will zu mehrerer Versicherung alle meine Güter
cum clausula constituti poss. verpfändet haben/ quod ad hoc conducit,
re illa in tertium alienatâ beneficium excussionis ab hoc opponi non
posse, quia hoc casu debitor non amplius suo, sed Creditoris nomine
bona possedit l. 18. de acq. vel am. poss. Mev. p. 5. D. 158. & D. 352. Hahn.
ad W. d. t. in fin. in quem & civilis & naturalis possessio transit, nudâ
solummodò detentione penes constituentem remanente. Lynck. Dec.
1342. (3.) Ut cum Debitore expressè conveniat, quo ex re pignori sup-
posita fructus percipere liceat invicem usurarum & recompensationis,
quæ conventio antichresis vocatur, & omni jure licita est Schüz. in
Comp. Laut. tit. de pign. act. ubi add. Thes. Consult. D. Prof. Mollenber. Cum
verò hoc oneris hic lateat, quod Creditor de fructibus perceptis &
percipiendis rationes reddere teneatur, hinc questio moveri posset,
quâ cautelâ opus sit creditori, ne illud reddendarum rationum onus
suscipere cogatur? R. Si fructus certi sunt, nulla planè cautela exco-
gitari potest, qua usuraria pravitas contra LL. sustineri posset; Si ve-
rò incerti sunt, & non immodici, nulla opus est cautela; Licet enim
in uno anno legitimam usurarum quantitatem excederent fructus,
non eadem tamen annorum semper ubertas est, sed unius sæpè anni
fertilitas cum subsequantium annorum sterilitate est compensanda,
in uno quoque anno plus in alio minus valent, ideo uti damnum fru-
ctuum Creditoris est, ita & excessus illius esse debet. l. 14. C. de Usur.
Mev. p. 6. D. 268. Struv. E. 19. §. 51. & ita Responderunt Jcti Altorf-
fens: in Resp. 4. ibi: Es ist unlaugbar/ daß solche conventio antichre-
 C
 seos

seos sowol in beschriebenen Rechten / als üblichen Gebrauch des
 Teutschlands beständig / und zwar dergestalt / daß der Creditor die
 Früchte an statt der Zinse / tanquam Dominus lucrifet / ob sie gleich
 legitimum modum usurarum übertreffen. Interim certitudo fru-
 ctuum, si modicè saltem LL. permilla usurarum quantitas excedatur,
 contractum non statim reddit usurarium Myns, c. 6. O. 71. n. 2. Hahn.
 ad W. de pign. & hyp. n. 5. ad quod tamen multum proderit, quando
 Creditor vel propriam allegaverit in Instrumento indigentiam, &
 quod plus emolumentum ex pecuniæ usu consequi possit, velit verò ob
 ipsius debitoris instantissimam petitionem mutuo dare; vid. *Vir Illustris*
& Magnif. Dr. Bernh. Ludov. Mollenbec. Ctus famigeratiss. Acad. nostr.
Cancell. Præceptor meus, Patronus & Amicus æviternum colend. cu-
jus splendet: Nusquam non nitidum nimiumque notabile nomen;
 in eleg. Diff. de mutuo palliato c. 2. sect. spec. §. 3. Vel impedimenta in-
 ferenda curaverit, quibus fructuum quantitas & perceptio dubia atque
 incerta reddatur, v. g. agros sterilitate incultos esse, ita ut multo im-
 penso labore fructus saltem exigui sperandi sint Stryk, de C. C. S. 2. c.
 4. §. 36. Quamvis autem, si fructus multum exuberantes sunt, onus
 reddendarum rationum, etiam factâ renunciatione evitari nequeat,
 rectè tamen l. 3. C. de pign. act. que Creditori, redditionem rationum
 de percipiendis quoque fructibus injungit, renunciari posse, defendit
 D. Stryk, d. l. §. 24. Alia adhuc à sapius laudato Strykio suppedita-
 tur cautela, ut scil. Creditor majoris pretii prædium à debitore
 conducat pro certa pensione, addito insuper pacto, ut pensioni
 prius deducantur usurz, & quod superest debitori solvatur. S. 2.
 c. 4. §. 37. Enimverò si in eodem Instrumento mutui & locationis
 conductionis contractus mentio fiat, id in fraudem legis ad tegendam
 usurariam pravitatem factum fuisse, facile præsumi posset, securius
 est, si non in uno eodemque, sed diverso diversisque temporibus con-
 fecto Instrumento prius locationis conductionis, & post aliquod tem-
 poris spatium mutui contractus demum celebretur: Monitum tamen
 hic velim Creditorem, ne nimis premendo inopem debitorem cau-
 teriatam consequatur conscientiam, seque damnabili sua avaritia ad
 gehen-

gehennam ædificasse, serius experiri cogatur. Qui enim remediis juris contra conscientiam abutitur, sive sit creditor, sive debitor, sive Advocatus ipsorum, ille ad gehennam ædificat. c. 13. §. nos autem. X. de rest. spol. Schneidw. ad tit. 7. de Litt. obl. n. 21.

CAPUT IV.

DE

Cauto Creditore quoad conficiendum Instrumentum.

§. I.

Quoniam Creditor Actoris partes sustinet, si Iudicem adire & contra debitorem ob denegatam solutionem actione experiri cogatur, eapropter probationibus paratus venire debet l. 42. de R. 7. qui enim sine ullis probationum adminiculis in Iudicium venit, debitorem spontè omnia confessuram sperans, rarissimè victoriam reportat, sed spe sua deceptus non sine rubore vocem Jcti in l. 30. de test. iur. non jus tibi deficit, sed probatio, audire, atque expensas multas facere, cogitur, actore enim non probante Reus est absolvendus l. 4. C. de Edend. refulis victori expensis l. 4. C. de fruct. & lit. exp. quod tamen notabiliter limit. nisi victor causam liti dederit. B. Brunn. ad l. 79. ff. de Judic. D. Lauterb. in Coll. pract. rit. de Jure Jur. §. 51. uti novissimè adhuc in illustri Dicasterio nostro puncto promissi matrimonii in causa Johann Bernhard Schäfers von Hermansstein. contra N. N. Gurtin. Mens. Sept. 1717. pronunciatum esse ex Actoris relatione compertum habeo, ubi puella licet victrix, quia malitià suà causam liti dederat, optimo jure inexpenfas fuit condemnata.

§. II.

Proficuum ergò Creditori erit, si Instrumento publico creditum probare possit, quia ex generali consuetudine Instrumenta publica paratam habent executionem, licet guarentigii clausula illis in-



ferta non sit Befold. *in th. pr. voc. guarentig. Instrum. & nullam recognitionem desiderant* Heig. p. 2. q. 7. sed saltem inspectionem & examinationem *l. f. C. de Ed. D. Hadr. toll.*

§. III.

Si verò inter privatos parietes mutuam dare velit, ad minimum Creditor scripturâ privatâ sibi prospiciat, vel ab ipso debitore scripta aut subscripta, vel ab alio, per alium enim subscribens ipse fecisse putatur *l. 22. §. 1. de Lib. caus.* modo subscribens legat & intelligat contenta in scriptura, cui subscripsit *Carpzov. p. 3. Dec. 237. n. 18. Hoving. de Jur. Sigill. c. 15. n. 153.* quæ scriptura privata contra scribentem plenè probat *l. 8. §. 15. quib. mod. pign.* si fuerit ab ipso recognita *Barbos. in thes. locupl. L. 17. c. 14. ax. 13. D. Carpzov. p. 1. c. 17. D. 12. & Def. 22.* vel à duobus testibus subscripta, posteaque ab his prævio juramento recognita *Carpzov. d. l. Def. 24.* Ita ut executio statim peti possit, *Joh. à Sand. L. 1. T. 8. D. 3. Mev. p. 3. D. 16. & D. 179. præjudicia Cameral. habet Frider. de Proc. L. 2. c. 70. membr. 8.*

§. IV.

Instrumentum autem, ut eo Creditor securus reddatur, ac vim probandi habeat, scriptum sit necesse est (1.) in charta signata, *auffgestempelt oder gesiegelt Papier* / si scil. Princeps vel Regionis Dominus usum chartæ signatæ adhiberi saneiverit. Sed quæstio hic sese offert resolvenda, quid in Hassia nostra servetur, in qua & chartæ signatæ usus introductus, num Instrumentum, quod in illa charta scriptum non est, vi probandi planè destituatur? Affirmativa certè sententia menti Serenissimi nostri LLatoris convenire nos dubitare non sinunt verba *Ord. chart. sign. §. 1. ibi: Dasz hinführo zu den unten benahmten Contracten / Handlungen und Schrifften das mit unsern Stempeln gezeichnete Papier soll gebrauchet werden* / NB. bey Annullation aller derjenigen Handlungen etc. formâ verò actui præscripta non servata, actus redditur ipso jure nullus *l. 5. C. de LL. quam leg. Vir Excell. atque Consultissimus Dn. Joh. Reinh. Raysius ? Citus practicus celeberrimus, Picafterii nostri inclyti Assessor gravissimus,* ita eleganter & nervosè explicuit,

*Ut nil Pomponius, Marcellus, Papinianus,
Nil Florentinus, Venulejus, Mauritianus,
Nil Labeo, Cajus, Paulus, nil ipse Menander,
Aut Javolenus, Celsusve quid addere possint. in Diss. inaug. ad d. l. 5.*

§. V.

Hoc quidem observare mihi licuit, in actibus judicialibus non præcisè requiri, ut quid scriptum sit in charta signata, sed plagulam signatam additam esse sufficere, idem dicendum esse arbitror in actibus extra judicialibus, modò Actor ad ultimum usque diem hoc non differat, quo jam jam actionem suam est instituturus, tunc enim vix esset audiendus, cùm jus jam Reus habeat quæsitum, præsertim si justa ignorantiz adsit causa, v. g. si sit contrahentis heres. v. l. 42. de R. J.

§. VI.

(2.) Requiritur, Instrumentum scriptum sit litteris legibilibus & cognoscibilibus seu perspicuis, non Kleinfuscis, quod etiam inculcatur in d. ord. chart. sign. §. 9. in verb. Es sollen die Schreiber errinerert seyn auff solches gestempelt Papier nicht allzueng und rein / sondern leslich und also zu schreiben / das es der Richter ohne sondero bahre Mühe lesen könne. Instrumentum enim litteris illegibilibus scriptum nihil probat Barbof. d. l. L. 9. c. 97. ax. 19. Unde exceptio illegibilitatis seu Litterarum Krähfusicarum opponi, & Judex ad excandescentiam commoveri posset, id quod contigisse quondam refert B. Du. Schacher. cùm quidam Actuarius Registraturas & Decreta non graphicè, sed Krahfusicè scripserat, Virum magnæ autoritatis in Collegio quodam nominatissimo censuisse, eundem poenæ loco simul cum actis ad judicium vocandum, ut ipsemet sua scripta Krahfusica prælegeret. in prolegom. Colleg. pract. pag. 9. Lit. d.

§. VII.

(3.) Ut causa debendi sit addita, quia scriptura, in qua causa debendi omissa nihil probat l. 13. C. de non num. pec. l. 25. §. f. de prob. Omisâ enim causâ promissio censetur ex errore facta, & sic nulla est ob defectum naturalis consensûs, sicque agenti semper exceptio non competentis actionis obstabit Frider. de Mandat. L. 2. c. 64. quod elegant

ganti Decifione illustravit D. Mev. 9. 2. D. 22. D. Carpz. p. 1. c. 17. Def. 39. *ibi*: Ob ſie nun wohl zur Beſcheinigung ſolcher Forderung ein Inſtrument eines ertheilten Conſenſus, ſo vor 27. Jahren ausgehändiget worden / produoret: Da aber dennoch einem Bericht nach darinnen ganz kein Cauſa debendi zu finden / noch auch ſonſten eine Obligation vorhanden wäre / daraus zu vernehmen / wo die Schuld eigentlich herrühre / ſo wäre angeregter Conſens zu recht nicht beſtändig / deswegen ihr auch die Zahlung zu thun nicht möget angehalten werden. *B. A. B.* Nec ex ejuſmodi Inſtrumento, utut ſatis ſolenni, executivè agi poteſt Coler. *de proceſſ. Exec. p. 3. c. 1. n. 7.* niſi actor cauſam ſeu titulum debendi probare velit. Schüz. *in Compend. Laut. tit. de cond. indeb. p. 205. Mev. d. Dec. num. 12.*

§. VIII.

Notandum tamen hic, ſufficere conjecturas, & cauſam tacitè exprimi v. g. ſi mentio fiat acceptæ pecuniæ, tunc contractus mutui initus cenſetur Carpzov. *d. l. n. 8.* tacitè etiam ex qualitate contrahentium cauſa debendi elicitur, v. g. ſi mercator mercatori indiſcretè quid promittat Lynck. *Deciſ. 330.* Item in Judicis ſententia, in cauſis piis Barboſ. *in Theſ. locupl. c. 20. ax. 1.* in ſcriptura, cui juramentum appoſitum D. Stryk. *de Caut. Contr. S. 2. c. 7. §. 6.* Sunt etiam, qui teſtes de auditu hic ſufficere exiſtimant, D. Brunn. *c. 4. D. 1. Hart. Piſtor. Obſ. 139.*

§. IX.

Denique (4.) requiritur, ut exceptioni non numeratæ pecuniæ ſit renunciatum, & quidem ex intervallo, ſeu iterata vice, D. Carpz. *p. 1. c. 32. D. 63. n. 7. & 8.* Conſtat equidem nullum ferè inſtrumentum, præſertim publicum reperiri, in quo d. except. non fuerit renunciatum; ſed nullius planè momentij eſt illa renunciatio, quia enim inopiã preſſus nimis facilis eſt cavendo, eaque renunciatio ſpe futuræ numerationis facta ſemper præſumitur, idcirco illa exceptio adhuc opponi poteſt Mantic. *de tac. & amb. conv. L. 18. T. 6. n. 8.* D. Brunn. *ad l. 3. C. de non num. pec.* etiam Inſtrumento guarentig. D. Carpz. *p. 1. c. 32.*

c. 32. D. 65. & L. 2. n. 89. Si ergo Creditor securus esse velit, testes duos adhibeat, qui in eorum præsentia pecuniæ numerationem factam esse attestentur, vel d. exceptioni à debitore ex intervallo renunciari curet, non tamen juramentum renunciationi appoluisse satis erit, nisi debitor se recepisse à Creditore pecuniam juraverit *l. fin. C. de non num. pec. ibique D. Brunn. Zoel. ad ff. tit. de Obl. & Act. n. 37.*

§. X.

Sed forsan oppones, quoad Instrum. publicum dictam cautelam abundantem esse, quia sola auctoritate publicâ illa exceptio enervetur: Ast ex jam supra dictis n. desumi potest; imò quis nescit, sapius nominatæ exceptionis renunciationem à conficiente Instrumentum, non verò debitore fieri, semper enim ferè fit ante factam numerationem. vid. Carpz. p. 1. c. 32. D. 65. n. 1. vel ex consuetudine Mev. p. 6. D. 113. vel persona illa publica (ut quodammodò excusetur) omninò præsupponit, factâ annumeratione cautiorem futurum creditorem, & ad securitatem obtinendam quævis porro observanda observaturum esse.

CAPVT V.

DE

*Cauto Creditore circa actionem
instituentam.*

§. I.

Creditor, (qui debitoris sui tanquàm Rei forum sequi tenetur, add. *Vir ampliss. Dn. Ludov. Greg. Nitzsch. J. U. D. & illustr. Dicast. nostri Assess. meritiss. in eleg. Diss. inaug. de Foro privil. c. 2. §. 1.*) actione vel personali vel reali, hypothecâ scil. constitutâ, experiri valet, si priori agere velit, Instrumento publico munitus statim executionem decernendam petat, quia illud juramento diffiteri nequit, etiamsi debitor id facere paratus sit Carpz. de proc. T. 14. A. 3. n. 48. neque recognitione eget, idem

idem Carpz. *p. 2. c. 17. Def. 20. n. 1. & 2.* privato verò stipatus recognitionem ejus vel juratam diffess. exigat, & quidem ab ipso principali, non facile à procuratore, vid. D. Lombard. *in palæstr. Jud. civ. & crim. c. 2. §. 9.*

§. II.

Si quidem debitor in jurando facilis videatur, minus cautè creditorem diffessione ejus juratæ Instrumti valorem committere existimat B. D. Stryk. *in Intr. ad prax. c. 19. §. 9.* Verùm quod creditor factâ diffessione onus probandi contrarium in se recipere queat, benè suffinet Mev. *p. 6. D. 278. & p. 3. D. 172.* Ad evitandam hanc controversi. solers Creditor ante præstitam juratam diffes. probationem contrariam sibi reservare, add. B. D. Schilt. *Ex. ad ff. 23. §. 45.* Hahn. *ad W. de Jur. rejur. n. 8.* vel ad aliam probationis speciem v. g. comparationem Litterarum transire potest. D. Carpz. *p. 1. c. 17. Def. 15.*

§. III.

Factâ recognitione solutionem mediante executione urgeat Creditor, & ad impediendam illam non nisi exceptiones in continenti liquidabiles admittat. Mev. *d. D. 172. n. 5.* Lyncker. *Dec. 677.* quæ verò sit in continenti liquidab. exceptio? docet Capzov. *p. 1. c. 8. Def. 13.* quæ scil. plenè & integrè intra terminum executioni præfixum, ut postea ulteriori deductione non indigeat, probari potest, & quidem per Instrum: vel confessionem ipsius Adversarii, non per testes. Sed anne delatio quoque juramenti hic admittenda sit, quaritur? Negat D. Capzov. *d. l. Def. 15.* Verùm affirmativâ magis placet sententia, quæ multis rationibus, refutatis contrariis, corroborata legitur, *in Diff. inaug. Dn. D. Belleri de Recusat. Juram. jud.* sub præsidio J. Cti Excell. D. Dr. & Prof. Grolmanni *nuper Mens. Mart.* habita §. 10.

§. IV.

Quodsi verò Judex sequentis tenoris à B. Carpz. *p. 1. c. 8. D. 28.* propositam sent. *Dass der Schuldner seinem Brief und Siegel/ weil dasselbe richtig/ nachzukommen/ und bey Vermeidung der Execution die Zahlung zu thun pssichtig/ und wird mit seiner Exception, wosfern*

wofern er davon abzustehen nicht gemeynet/ weil er dieselbe in continen- bezubringen nicht vermag/ in die Reconvention billig verwiesen n. non publicaverit, neque debitori faciendam solutionem injunxerit, sed ab eo oppositam, & ordinario processu ventilandam except. admiserit, justam tunc creditor desuper conquerendi & appellandi habet causam.

§. V.

Hypothecariam actionem quod attinet, licitè illa eum personali cumulari potest, formato ita Libelli petito: Dannenhero in Rechten zu erkennen und auszusprechen/ daß Beklagter nach geschehener Recognition derer documentorum sub Lit. A. & B. sein Hausß Krafft der darauff verschriebenen Hypothec. Klägern einzuräumen/ oder die dargeliehene Rthlr. ohne Verzug abzutragen und zu bezahlen schuldig. Dn. Thönnick. *Adv. prud. in for. civ. S. 1. n. 18.*

§. VI.

Si res hypoth. à debitore fuerit alienata, Creditor, ne actioni hypothecariz præscribatur, illam, extraneo b. f. possidente intra 10. vel 20. annos, m. f. poss. intra 30. annos instituere debet; quod temporis 30. sc. annorum spatium quoque habet, si debitor, ejus nomine vi constituti possessorii illam possidens, hanc in tertium alienaverit, quia commissum censetur spoliium. Afflic. *Dec. 129.* Ceterum sicuti actionem suam longissimo adhuc tempore salvam retinet, si ob impedim. legitimum agendi facultate fuerit destitutus Lynck. *in Anal. ad Struv. E. 26. §. 40. Mev. p. 7. D. 192.* Ita illam brevissimo etiam tempore amittit, si per magistratum progamma publicè fuerit affixum, ut si quis jus aliquod reale in re vendenda prætendat, illud intra præfinitum tempus sub pœna præclusionis seu perpetui silentii docere debeat, Creditor verò hoc facere neglexerit. *vid. l. 6. & 10. C. de remiss. pign. c. fin. X. qui matrim. acc. poss. Brunn. c. 1. D. 10.*

CAPUT VI.

*Observationes quasdam exhibens,
cauto Creditori scitu necessarias & utiles.*

I.

SI creditum neque Litteris neque testibus probari potest, omni modo laborandum, quo id fiat liquidum, vel (a) per confessionem debitoris, quam elicere studeat Creditor, quæ confessio si est extrajud. & sit illo præsentate & acceptante, in vim plenæ probationis valet, *Be-fold, in Diff. de process. judic. §. 8. Lit. cc. Carpz. p. 1. c. 16. Def. 21. n. 4. & 5.* quia confessio libera tam Theologis quàm Jctis tanquam firma habetur demonstratio, juxta illud nostri Salvatoris: *ex ore tuo te judico.* vid. Dr. Joh. Henr. Feuerbachii, *Consil. dum viveret Saxon. & Advos. Fisci, Patru mei desideratissimi, Diff. inaug. de Sagis. part. 2. §. 12.* non acceptata verò vel absente Creditore facta semiplene probat. *Illustris atque Magnif. Dn. Cancell. Mollenbec. in cit. supr. Diff. de proc. judic. §. 117. & ipsius B. D. Parens in Div. jur. c. 3. Div. 5.* ita ut onus probandi contrarium debitor in se suscipere cogatur, vel Creditor ad Juram. supplet. admittendus sit *Carpzov. d. l. n. 2. Mev. p. 7. D. 154.* modò confessio facta sit cum causa v.g. *debeo Titio 100. ex mutuo. Donnell. 25. comm. c. 8. Litt. n. Carpz. L. 3. R. 67. n. 8.* nec ulla præsumtione contraria debilitetur *Fab. in Cod. tit. Si cert. pec. Def. 4. Matth. de Afflic. Dec. 264.* Num verò judicialis quoque confessio sit acceptanda? controversum est, negat *Ummius de process. Disp. 13. th. 9. n. 39.* Affirmant *Gail. Lib. 1. O. 55. Myns. c. 4. O. 51. & alii,* cui sententiæ subscribitur praxis quotidiana, qua illam Advocati his ferè verbis acceptare solent: *und weil Segner selbst gestehet/das die Sach also bewandt/ als thut man solches in bester und beständigster Form rechtens als eine gerichtliche Confession acceptirett.* Vel (b) per partis debiti *L. 4. c. de non num. pec. ibique Donnell. n. 4. & 5.* aut ulurarum solutionem, nam

nam ex usuris quotannis præstitis quantitas crediti apparere solet *l. 6. de Usur. Dn. de Lynck. Dec. 94.* quia usurae semper præsupponunt sortem, cujus intuitu solvuntur, & absque illa tanquam principali subsistere nequeunt *Fab. in C. L. 4. T. 24. D. 5. n. 3.* qui ergo per longum tempus usuras solvit, impostertum quoque illas præstare tenetur *Mev. p. 2. D. 318. & D. 362. n. 4. Brunn. ad l. 6. ff. de Usur. n. 2. Joh. à Sand. L. 3. T. 14. Def. 4.* probari verò potest usurarum solutio vel per antapocham, *Durch einen Gegensehein* quâ debitor se usuras Creditori solvisse fatetur.

II.

Si amissum est obligationis Instrum. hoc quidem liberationem debitori non conciliat, amissio enim Instrumenti causam non viciat, sed jus crediti in salvo manet, si aliundè de eo constet *l. 1. & seqq. C. de fid. Instr. Carpzov. p. 2. c. 29. D. 15. Berlich. p. 1. Dec. 9.* Quoniam tamen Creditor aliis probationibus destitutus non amissionem solum, sed & illius tenorem probare tenetur *Mev. p. 2. D. 284. n. 4. Barbol. in thes. locupl. L. 1. c. 95. ax. 7. Hahn. ad Wes. ris. de fid. instr. ferè in f. ubi id eleg. 14. Fac. Jur. Lips. confirmavit.* Ideò ad novam obligationis tabulam conficiendam debitorem constringere debet *l. 57. ff. de Adm. rus. Gail. 2. O. 37.*

III.

Si Creditor pecuniam mutuam gratis concedere nolit, benè faciet, si usuras stipulatus fuerit; quemadmodum enim sortem sine usuris absque protestatione asumentis postea ad consequendum illas ex mora debitas nulla competit actio, quia, sublatâ sortis obligatione principali, accessoria corruiat *Mev. p. 1. D. 219. Carpzov. p. 2. c. 30. Def. 12.* Ira è contra huic, qui usuras sibi est stipulatus, actio, solutâ licet sorte, salva manet *Carpzov. d. l. D. 13.*

IV.

Si debitor simpliciter quantitatem pro sortis & usurarum extinctione insufficientem solvit, neque se illam pro sorte solutam voluisse consentiente Creditore declaravit, eam hic ad usuras computare potest. *l. 21. C. de Usur. Carpzov. l. 5. & 103. n. 28. Richt. p. 2. D. 74. n. 105. Mev. p. 7. D. 211.*

Quoniam debitor ex pluribus causis obligatus, certam pecuniæ summam generaliter solvens, illam semper in durio rem causam solvisse intelligitur. *l. 97. de solut. l. 1. C. eod. Mev. p. 2. D. 132. p. 1. D. 67. n. 4. p. 7. D. 211. Brunn. c. 1. D. 69. & c. 4. D. 44. quam causam hic sint graviores, docet C. 7. Arg. L. 46. T. 3. th. 15. & Carpzov. L. 5. R. 103. n. 14. segg. v. g. ex mutuo & ob emtas merces debitor, aliquid pecuniæ solvens prius debitum extinctum voluisse præsumitur, non posterius, quia ex hoc non solvuntur usuræ, nisi elapsis sex mensibus (von Mess zu Mess) Mev. p. 3. D. 11. Richter. p. 2. Dec. 74. n. 52. Ideo cautus Creditor, cui debito solum acceptum ferre velit, id determinare debet.*

VI.

Si Creditor usuris Legibus vel moribus determinatis contentus esse nolit, sed majus interesse probare audeat, à iudice ad probandum admittendus est D. Struv. E. 27. S. 49. vid. præjudicia apud Richter. p. 2. D. 74. n. 71. Hahn. ad Wel. tit. de Usur. n. 11. in verb. und mag mit 5. außs hundert nach Inhalt des Deputations-Tags zu Speyer nicht friedlich seyn / sondern ist gemeynhet tam ex lucro cessante, quam damno emergente ein mehres zu fordern / daß ihm alsdamm vermög selbigen Abschieds / wie auch der gemeinen Rechte / solches vermittels Übergebung gehörender Articul. probat. henzubringen / und zu deduciren frey bevorstehet. B. R. W. E contra etiam creditor oneri probandi non est subjiaciendus, si 5. pro 100. assumere paratus sit. Mev. p. 4. D. 154. p. 6. D. 317. D. Carpzov. p. 2. c. 30. D. 8. ubi JCtos Lip. ita ptonunciasse refert: Da nun die Debitrix die Zahlung nicht verrichtet / so wäre sie euch euer Interesse. so viel ihr dessen / wie recht / liquidiren und bescheinigen würdet / oder da ihr euch solcher Liquidation begeben woltet / die Land- üblichen Zinsen als 5. von 100. an statt des Interesse zu entrichten schuldig. B. R. W.

VII.

Ultra alterum tantum usuras non currere de jure non solum extra dubium est *l. 26. S. 1. de condic. indeb.* sed id in praxi etiam adhuc obser-

observari præjud. corroboravit, de Lynck, *Dec. 770.* & quos allegavit Vir illustis & Magnificus Dn. Canc. Mollenbec. in *Diss. de Mutuo paliato. Sect. spec. c. 1. §. 6.* Utrique ultra alterum tantum exigi licite possint, oblig. instrumentum ante anni vigesimi lapsum, quo usurae ad alterum tantum perveniunt, renovandum, vel ante interpellatio facienda, eademque debitor in mora constituendus est D. Carpov. in *Asyl. debis. post. 29. n. 350.* Hic quoque notet creditor, post 40. annorum lapsum in usuris quineuncibus fortis & usurarum exactionem cessare per Nov. 121. c. 1. D. Tabor. *de Alt. tant. p. 1. art. 3.*

VIII.

Caute faciet creditor, si certum pecuniae genus restituendum Instrumento inseruerit, v. g. daß Rthlr. Stück vor Stück restituiret werden solten: quia regulariter nummi argentei pro aureis reddi possunt, arg. l. 65. §. 1. de V. O. Berl. p. 2. concl. 36. n. 45. D. Lauterb. in *Colleg. pr. ad ff. de reb. Cred. §. 1. n. 17.* ut & si non nisi convenienti tempore a debitore solutionem receperit, quia antè facta solutio rectè recusari potest, v. g. si conventum, interpellationem ab utraque parte certo tempore præcedere debere, daß die Auffand Possündigung vorher geschehen solle. Mev. p. 1. D. 73. Berlich, p. 1. D. 154. vel debitor in idoneam moxque removendam monetam offerret, vulgò wann die Münz auff dem Sprung stehet / daß sie bald soll devalvirt werden. Richter p. 2. D. 73. n. 8. Brunn. c. 4. D. 14.

IX.

Caveat ereditor, tres det apochas trium cohærentium annorum de solutis usuris absque protestatione, quia præcedentium annorum usurae aliàs præsumuntur solutæ, arg. l. 3. C. de Apoch. publ. ratio, quia verisimile non est, creditorem trium cohærentium annorum usurarum solutionem, tribus distinctis apochis probandam, recepisse, nisi præcedentium quoque annorum usuras solutas acceperit Faber in *Cod. L. 8. T. 29. Def. 32.* Finckelth. O. 115. n. 18. & seqq. quod autem verosimile non est falsitatis imaginem habet l. 23. quod mex. caus. Oldekopp. in *tr. de Appell. in caus. crim. n. 18.* Creditor tamen ita negligens dictam præsumpt. probando contrarium enervare potest, prout rectè pronunciatum le-

gitur apud Carpzov. p. 2. c. 2. D. 7. *ibi*: Habt ihr die nechsten 3. Jahr
her nacheinander die jährliche Zinsen bezahlet / da ihr nun einen
jeden Jahrs Termin jedesmahl in rechter Zeit sonderlich und vöslig
erlegt / und solche Zinsen niemahls zusammen stehen lassen / so
würde vermuthlichen dafür gehalten / das auch vorige Jahrs Zin-
se von euch bezahlet worden. *Et Def. 8.* Es könnte dann Creditor
ein anders / und das die vor 4. 5. 6. und mehr Jahren gefällige jähr-
liche Zinsen noch nicht abgestattet worden / erweisen und darthun/
womit er dann billig zugelassen wird. *B. R. W.*

X.

Quamvis guarentigii clausula, (quam refert Besold. *in thes. pr.*
voc. instrum. guarent. in verb. das der Creditor macht haben soll / mit
und ohne recht / auff den Fall der Nichthaltung / alsobald sich auff
demeingesetzten Unterpfind selbst *de facto* eigennächtig ohne Pro-
cess bezahlet zu machen) obligationis Instrumento inserta deprehen-
datur, cautus tamen Creditor hypothecam propria autoritate vix oc-
cupabit. *l. 3. C. de pign. & hyp. ut ut hoc licite fieri posse multi defend-*
dant Menoch. de Adip. poss. rem. 5. n. 4. seqq. Coler. de proc. exec. p. 1.
c. 5. Equidem dices, non opus hac admonitione fuisse, cum hypo-
thecam propria autoritate apprehendens creditor nullum inde merue-
re possit damnum, & lex 7. C. *unde vi.* in Germania non amplius obser-
vetur, juxta Struv. E. 45. §. 114. *cum alleg.* Verum d. l. 7. abrogatam
esse nondum probari, contrarium potius ex Ord. Cam. & Rec. Imp. evin-
ci posse, optimè notavit J. Crus consummatissimus Dn. Dr. Grolman.
in eleg. tract. de Operar. debit. mutat. p. 3. c. 6. §. 26. & ibi cit. Mev. p. 1.
D. 95. Brunn. ad. d. l. 7. ubi pro illa judicatum fuisse refert. Imo li-
cet rem judicatam quis pro se habuerit, tamen rem propria autorita-
te irrequisito giudice apprehendi non posse Fac. Jur. Ingolstadt. in causa
duorum Imperii Comitum consulendo vidisse refert Arnold. *Rath in*
contin. Diff. Jur. comm. & Bav. Assert. 85. quem ita allegavit Balchasar
in Resol. p. 2. T. 20. Resol. 1. n. 14.

XI.

Quoniam Leges mendacia odio habent, mendacesque gravi-
ter

ter puniunt, ut ex variis Juris textibus, demonstratum dedit. D. Brunna ad l. fin. ff. de iur. fac. Tabor. in Rac. crim. ad l. 67. ff. de furt. Ideò bene quoque sancitum est, quod Creditor, qui oppositâ exceptione non num. pec. numerationem factam esse probavit, à debitore negante duplum pœnæ loco exigere possit, *Auth. contra qui. C. de non num. pec.* qualem debitorem culpando ita describit. Martialis L. 2. Epigram. 117.

*Perfidus es, frustra verum qui voce negasti,
Cum prodat te non inspicanda manus;
Major ut in dictis constantia quàm sit in actis,
Os idcirco tibi, non dedit ora DEVS,
Cur binas DEVS ergo manus, linguam dedit unam,
Unde manus simplex est tibi, lingua duplex.*

Hanc dupli quidem pœnam nostro Seculo non amplius irrogari, sed Judicem pro arbitrio negantem punire solere, statuunt Christin. V. 4. Dec. Belg. 37. n. 12. Perez. in Cod. tit. de non num. pec. & pœnam illam d. text. saluberrimè introductam in usum reduci exoptat B. Dn. Stryk. de C. C. Verum enim verò ego d. text. ab observantia fori nondum recessisse vel ejus abrogationem liquidò demonstrandam esse existimo, quia qui Jus Civ. pro se allegat, fundatam habet intentionem, ita ut legem in usu esse negans, illam per multos annos non solum observatam non fuisse, sed etiam extitisse, quo praticari potuerit, nec tamen observatam, sed contrarium ejus praticatum fuisse, docere necesse habeat. B. D. Canc. Hert. in Diff. de Conf. LL. & Judic. §. 12. *ibique all.* nam solo non usu nec per 100. vel 1000. annos lex tollitur, Schultes p. 2. *quest. pr.* 69. n. 66. nec etiam sequitur, hic vel ille ex ignorantia lege usus non est, ergò alius uti non potest Menoch. de rem. rec. *poss. rem.* 9. n. 8. unius enim vel alterius concessio juris beneficio non utentis negligentia, ceterorum vigilantia fraudi esse non debet Tabor. de Alt. *tant. p.* 2. *Art.* 3. Adeoque in foro nostro Hassiaco, (in quo Jus Saxon. nunquam obtinuit, prout quidem existimavit Buxtorff. ad Aur. Bull. ob id rectè noratus à Dieter. ad A. B. Tit. 5. §. 2. & Limn. ad eand. c. 5. *Obs.* 5. sed Jus civile, nisi in hoc vel illo articulo abrogatio probetur, strictè observatur) juxta d. text. pronunciatum iri, si casus contigerit, non dubito.

Si creditor plenam de credito fidem facere nequeat, non statim Reum absolvi permittat, sed suspicionibus gravato juram. purgat. injungi petat, quod in civilibus quoque causis utiliter adhibetur. *Mev. p. 8. D. 8. n. II. D. Stryk, in Intr. ad pr. c. 20. §. 13.* Quod si in unius saltem testis praesentia pecuniam numeraverit, poterit pacisci cum debitore, ut hujus unius testis testimonio stetur, & plenè hic probet. *Huber, ad ff. de Testib. §. 18.* Hoc verò pacto omisso ad juram. supplet. se offerre potest, unicùm enim hunc testem, licet quoque Creditoris debitor sit, ex hoc capite tanquàm inhabilem rejici non posse, sed tamen semiplenè probare arbitror. *Dissent. D. Carpzov. p. 1. c. 16. Def. 67. N. O. Paroemia germ. Borchart ist Lehnharts Knecht / i. e. mutuum accipiens, creditoris servus est Prov. Salom. 22. v. 7. vid. B. Dn. Cancell. Hert. in Libr. par. d. par.* Sunt hæc præcipua Creditori observanda, quæ pro ratione temporis adducta hæc vice sufficiant. *Ad tuum ergò, benignissime Deus, auxilium pia & devota mente recurro, & ardentè invoco, ut omnes meos conatus in sanctissimi Nominis tui gloriam dirigere, mihiq; ac omnibus aeternam futuræ vitæ felicitatem largiri clementissime velis, ubi*

*Cessabunt gemitus, luctus, metus, ira, voluptas,
Fraus, dolor atque dolus, mæror, discordia, livor,
Nullus egens, nullus cupiens, sed pace sub una
Sufficiet cunctis, sanctorum gloria, CHRISTUS.
Felix, ô nimium felix, cui sedibus illis
Tam pulchris & tam jucundis, tamque beatis,
Vivere concessum est SUPREMI manere REGIS,
Cui sit Laus, honor & gloria.*

Quod malitia quandoque superet & suppleat ætatem, de puero XI. annorum veneficii convicto memorabile exemplum refert *B. Patruus meus in supr. cit. Diss. part. 3. §. 7.* cui inclyta *Fac. Theol. & Jur. h. l.* penam gladii cum cadaveris combustionè dictaverat *A. 19. Nov. A. 1653.* Weilen er von solcher Ver- schlagenheit / und anfangs dergestalt verwegen befunden worden / daß man viel Müß und Arbeit seinetwegen anwenden / ja gar per species tormentorum die Sach auff ihn bringen müssen / daß keine Emendation bey ihm zu hoffen gewesen.

F I N I S.

ULB Halle

3

005 350 948







J. J. 1717, 1
DISSERTATIO JURIDICA INAVGVRALIS
DE

CAUTO
CREDITORE, PECUNIA
MUTUA ROGANTI
SUBVENIENTE,

QUAM
EX POTENTISSIMI atque SERENISSIMI
PRINCIPIS AC DOMINI,

DOMINI
ERNESTI LVDOVICI,
HASSIÆ LANDGRAVII &c.&c.&c.
speciali permissione absque PRÆSIDE

suffragante
MAGNIFICO atque NOBILISSIMO
JURISCONSULT. ORDINE
IN ILLUSTRÆ AC CELEBERRIMA ACADEMIA PATRIA
PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure Honores atque Privilegia
Doctoralia ritè ac legitime consequendi
EXCELLENTISSIMORUM ACAD. PROCERUM
ventilationi submittet

JOH. PETRUS FEUERBACH, Giessensis.

Ad diem XI. Novembr. A. MDCCXVII.

GIËSSÆ, Typis VIDUÆ IOH. REINH. VULPII, Univ. Typogr.

