





172

G. B. num. 29. 1725 a

1690, 20 30

C. D.
DISPUTATIO JURIDICA
DE

ÆSTIMATIONE JUDICIS,

Von
Richterlicher Ermäßigung

Quam
ACADEMIÆ JENENSIS RECTORE
MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO
JOANNE GVILIELMO,
DVCE SAXONIÆ, JVLIIACI, CLIVIÆ
AC MONTIUM ETC.

PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO, Jcto,
Consiliar. Saxon. Pandectarum Professore, Curia
Provincialis & Scabinarus Assessore, ac Collegii Juridici

DECANO,
D. Februar. MDC XC.
IN AVDITORIO JCTORVM
publica velitationi exponet
PAULUS ANDREAS HEMMANNUS,
Gerà - Variscus.



JENÆ, Typis PAULI EHR ICHIL 1712.



C. D. D.
DISPUTATIO JURIDICA
DE
ESTIMATIONE
JUDICIS

Erstlich

ACADEMIAE IENENSIS RECTOR
MAGNIFICENTISSIMO
SARAVESINIO PRINCIPIS AC DOMINI

DOMINO
IOHANNI GUILIELMO,
DUCE SAXONIAE, IULIACI, CIVIS
AC MONTIUM ETC.

PETRO MÜLLERO, Iero.

Conditor, Saxon. Pandedarum Professor, Curiae
Provincialis & Sabinianae Aethorae, ac Collegii Iuridici



IN AUSTRIAM
D. FEBRUARII MDCXC.

PAVLUS ANDREAS HEMMANNUS,
Gess. Vindob.

JENA, Typi PAULI ERICHTII 1798.





PROOEMIUM.

Tantam in Orbe esse malitiam, tantam ingeniorum levitatem, ut varias sibi invicem molestias scienter ac deliberato causare non erubescant homines, nemo negabit. Videmus enim alios, quibus plane omnis litigandi causa deest, contra proximum tamen falsa crimina & lites temere intentare. *l. 4. C. de Calumniat. c. calumniam, 4. extr. de pœn. l. 39. §. 1. ff. de liberal. caus. l. 37. de Minor. resque varias vexandi causa petere. l. 1. §. 2. ff. si mul. ventr. nom.* De quo scelestissimo conatu, e- jusque coercitione Dd. passim *ad tit. ff. & C. de Calumniat.* consulendi sunt; Alios itidem, si aliquam forte causam habent, deprehendimus, qui suâ sorte non contenti, à proximo plus petunt, scil. vel re, si majorem summam, aut plane aliam rem, vel loco, si incommodè; vel tempore, si ante diem; vel causa, si quod alternativè debetur, simpliciter exigunt. *§. 24. l. de Actïon. Perez. ad C. tit. de plus petit. n. ult. Brunn. in Parat. Wes. tit. de judic. qu. 59.* Aded, ut hinc ex facili colligendum sit, quàm necessaria & adhuc sint judicia. Scilicet, ut in iisdem causâ controversâ non solum audiantur atque examinentur, sed etiam justa proferatur sententia, quo appareat, quid, quale vel quantum cuilibet litiganti ad-

addici debeat. Enimvero Judices, tanquam Ministri & Antistites Justitiæ l. 1. §. 1. ff. de J. & J. in dubio prius tentata inter partes Concordia. vid. Brunn. in Proc. Cro. c. 1. n. 25. & c. 2. n. 12. Philipp. in Consid. ad Proc. Elect. Sax. 1. tit. 1. & latius Willb. Anton. de Freudenberg. de Rescript. Morat. tit. 9. concl. 63. n. 222. seqq. Dn. Struv. in Jupr. l. 4. t. 1. §. 1. ex officio necesse habent intendere, ut secundum prima juris principia in §. 3. 1. de J. & J. add. Luddov. Ex. 1. th. 5. ibique alleg. suum cuique tribuatur, litesque quam celerime finiantur. l. properandum. 13. C. de judic. l. 2. C. de re judic. Hoc vero cum non uno modo contingat, sed vel lege expresse ita disponente, vel etiam si illa vel taceat, vel saltem obscure loquatur, ex proprio ipsorum arbitrio, juri non contrario. Ayer. in Proc. c. 2. obs. 4. n. 9. & seqq. Itaque misso priori membro, quippe à Dd. quos magno numero collegit Arnold. de Reyber. in Thes. sub voc. Judex. fusius pertractato, alterum jam paucis explicare animus est. Neque tamen instituti ratio est, arbitrium ex professo pertractare, quod sane prolixitas materiæ non permittit; sed saltem hoc qualicumque opellâ ostendere, quemodo & in quibus causis, in sua quantitate estimationi subjectis, judex arbitrium suum interponere possit & debeat.

Spiritus autem DEI sanctissimus virtutis suæ magnitudine hunc laborem à me cœptum felicissime consummare velit. l. 1. §. 2. ff. de vet. jur. enucl. Omnia dirigat in sui Nominis gloriam, meumque commodum!

CAPUT I.
continens
 RUBRICÆ EXPLICATI-
 ON EM.

SUM-

SUMMARIA.

- I. *Utilitas materia commendatur.* II. *Unde derivetur aestimatio.* III. *Quotupliciter sumatur.* IV. *Synonima.* V. *Unde dicatur Judex.* VI. *Latè accipitur hic vocabulum Judicis.* VII. *Intelligitur Ordinarius æquè ac Arbitr.* VIII. *Quid sit aestimatio Judicis.*

§. I.

Materia Estimatoris in Jure multoties occurre-
re, testis est *Spiegel. in Lexic. h. v.* Quid? quod
hodie in judiciis maxime frequens sit. Docet
enim *Experientia*, quod tota die vel rerum, quæ
non amplius exstant, pretium à partibus invicem petatur.
vid. Gædd. ad l. 14. ff. de F. Obl. n. 17. seqq. vel etiam ex alia
causa liquidationes exhibeantur. Ubi sane, quoniam ho-
mines naturâ proni sunt ac faciles ad dissentiendum. *l. 17.*
§. 6. ff. de recept. arbit. præterea etiam ex communi illo
& pessimo avaritiæ vitio sibi potius prospicere curant, rectis-
sime ad aestimationem judicis, quæ idèo etiam subsidiaria
dicenda, recurritur, qua mediante litigantes ex bono & æquo
veritatem audiant, sicque inter se concilientur. Ex quo
uti summa hujus materiæ utilitas pater, ita nec contemnan-
da, quia potius ob id publice discuti merebitur. *conf. Nov. Le-*
on. 46. Ordinem autem servantes statim cujuslibet Voca-
buli originationem arcessere lubet. *l. 1. ff. de J. & J. l. 1. ff. de*
reb. cred. cum turpe sit terminare prius velle, quam termi-
nos intelligere. *Valent. Riemer. de Subst. qu. 1. add. Julian. in*
l. 13. §. 3. ff. de reb. dub. Aestimatio igitur judicis definienda
erit tam quoad nomen, quam quoad rem ipsam.

§. 2. Descendit vero vocab. Aestimatio ab aestimare,
Schözen/Wirdern / scil. quatenus fit mediante pretio, h. e.
certa pecuniæ quantitate, quæ aestimandarum rerum causa
adinventa. *Calvin. in Lexic. voc. Pretium.* Hoc verò derivat

vat Valla abas & Græc. τιμή, pretium. Cui quidem vitio verunt alii Lexicographi, quod ex diversis linguis originem desumserit; attamen cum ipsi ab Existimare deducant *Budeus in l. paulo post. ff. de Testib.* istius opinioni potius ad stipulamur. Existimare enim rectius ab æstimare proficisci, tradunt *Calvin. & Faber in Lexic. b. v.* Quod quidem Criticis merito ulterius examinandum relinquimus, contenti, æstimationem ortum habere ab ære, h. e. pecunia. Quippe cujus perpetua (non quidem generalis, ut vult Accursius) est æstimatio s. certa & perpetua determinatio & quantitas nullo temporis lapsu mutabilis. *vid. l. i. pr. ff. de contrab. Emt. Vend. ibique Gotbofr. add. l. 3. de eo quod cert. loc.*

§. 3. Sumitur alias multifariam; significat enim (1) nudam considerationem & perpensionem, ut not. Valla, quæ etiam dicitur religio iudicantis in *l. 13. ff. de testib. add. l. 32. C. de fideicommiss.* (2) Emtionem. *l. 16. pr. ff. Jur. dot. l. 7. §. 1. ff. de publ. in rem. act. l. un. §. 9. C. de rei uxor. act. ibique Gotbofr. add. l. 3. ff. loc. cond. l. 22. ff. rer. amot.* (3) Venditionem. *l. 10. §. 5. ff. de iure dot.* scil. Synecdochice. Æstimatio enim in omnibus juris articulis facit, ut res sit periculo accipientis, qui est Dominus. *Pultej. ad §. 16. I. de action. n. 75. in fin.* (4) Interesse in *l. 13. ff. de re judic.* (5) Bonam famam, ut in *l. 2. C. de pæn. jud. qui mal. judic.* Nobis verò erit determinatio quæsitæ æstimativa, eine Schätzung oder Ermäßigung in der Sache. *vid. Buchner. Fabrum in voc. Æstimo. Speidel. in Notabb. & Habn. in Observ. ad Wesenb. tit. deb. cred.*

§. 4. Et hac voce sic intellecta in præsentî Dissertatione Synonyma esse poterunt (1) Existimatio. *Cic. in Paradox.* quatenus scil. denotat ex consideratione statutum *vid. l. 21. ff. de reb. cred.* Rebus enim consideratis demum arbitramur & consideramus. (2) Arbitrium, quatenus scil.

in

in bonum & æquum concipitur. l. 13. & 19. ff. de ret. arb. Unde etiam iudices ordinarii possent vocari Arbitri, cum in genere tales sint, cujus res gubernatur. l. 21. C. mandat. (3) Arbitratus. Gr. *ἄρβιτρος*. Gothofr. ad l. 75. ff. pro socio. (4) Æstimium. (5) Judicatio. l. 6. C. solut. matrim. judicare enim æstimare designat. l. 6. §. 1. C. de secund. nupt. & ap. Horat. l. 2. Satyr. 7. & æstimator dicitur Judex. (6) Taxatio in l. 192. ff. de Verb. signif.

§. 5. Vox Judicis proficiscitur, uti notum, à judicando, jure disceptando. cap. forus. 10. vers. Judex X. de V. sign. Cabvin. in Lexic. h. judicium exercendo, quod est licitum ab illicito, æquum ab iniquo publica autoritate separare. l. 1. §. 1. ff. de I. & I. l. 47. ff. de Judic. Quamvis Varro lib. 4. de lingv. lat. Judicem à dico ducat, quod jus accepta potestate dicat, i. e. quædam verba dicendo litem finiat.

§. 6. Intellectum autem hic volumus Judicem non in strictiori, sed laxiori significatu. Non tamen simul includimus summum cujuscunque territorii Magistratum. Myler. de princ. & stat. Imp. c. 41. num. 1. Judicium judicem. Comrad. Brunner. de Heret. c. 17. n. 6. de quo recte dicitur habere *παύσα δειξάω* sive Omnipotentiam Civilem. D. Hartung. in Coll. Met. Jur. c. 3. §. 8. add. Reincking. de R. S. & E. l. 1. cl. 5. c. 6. quippe cui supremum Reipubl. arbitrium à DEO datum est, ideoque in throno justitiæ sedens ob interesse præcipue publicum in suis terris quoque æstimare, eaque de causa Constitutiones taxatorias publicare solet, quæ postea, ut Læges vigeant, strictèque observentur. §. 6. I. de I. N. G. & C. Ludov. Ex. 1. th. 13. Sic ratione onerum præstandorum æstimantur feuda Vasallorum; alique Civium fundi, wird ein Gütcher Anschlag gemacht. Magnif. Dn. Scrwv. in S. F. c. XI. a. 5. n. 12. & secundum vel sterilitatem vel fecunditatem collectæ regulariter imponuntur. vid. l. 4. §. 1. ff. de Censib. & Censit. add.

*add. Besold. in Thes. Pract. p. 1. voc. Anschlag. It. ratione Spor-
tularum in judiciis tam Civilibus, quam Criminalibus ha-
bentur Tax-Ordinungen derer Schreibe-Hülffs-Erb- und an-
derer Gebühren. Quales jam olim promulgarunt Sereniss.
Ducēs Saxon. Wilhelmus 1654. & Joh. Ernest. 1667. in suis
terrīs. Et in patria dilecta Illustriss. Comes, Henricus II.
Patriæ Pater beatissimus idem fecit d. 12. Jul. 1649. In quibus
omnibus id ipsum in Dicasteriis saluberrime constitutum
reperitur, ne iniquis exactionibus partes crucientur vel plane
impediantur. Zacchias de Salar. qu. 56. n. 28. arg. cap.
statutum. u. §. si quid a. de Rescript. in 6. Et Nov. 82. c. 2. Quæ
injustitia quidem olim poena quadrupli vindicata fuit, ut not.
Gloss. ibid. Menoch. de A. I. 2. cas. 514. n. 7. Sed hodie iterum
exolevit, cum plerumque in istiusmodi sanctionibus hæc
comminatio adjiciatur: Es sollen sich unsere Beamte nach
dem vorgeschriebenen Tax allerding's richten / und bey Ver-
meidung unserer Ungnade / und unausbleiblicher Straffe nie-
mand darüber in einerley Weise beschweren; vid. alleg. Ord. in
fin. Ut alias ob alias causas promulgatas principum æstima-
tiones Legales nunc silentio involvam, quoniam, uti moni-
tum, ejusmodi taxationes h. l. per vestigare non intendimus;
Quicquid enim in Jure decisum, vel in terminis, vel per
Argumenta æquali pondere non contrariantia reperitur,
illud judicis arbitrio, ut decernatur, relinquendum non est.
vid. late Menoch. 3. remed. retin. poss. an. 339. ad 380. Treutler.
p. 1. disp. 1. tb. 1. lit. b. prope fin. Potius nunc videbimus: Quid
juris sit circa inferiorum judicum æstimationes ex arbitrio
proprio institutas.*

§. 7. Diximus autem præced. §. nos intelligere Judicem
latius, nimirum non tantum, quatenus in sensu suo famosi-
ori & proprie dicitur *Ordinarius*, qui Jurisdictionem ex offi-
cio constitutam habet. *Dr. Struv. Jupr. l. 4. t. 4. §. 14. penes*
quem

quem judiciorum vis & potestas est publica, de causis civilibus & aliquo modo criminalibus secundum juris & æquitatis normam cognoscendi. *Magnif. Dn. Struv. Ex. 4. tb. 53. seqq. Lauterb. ad tit. de Jdic. p. m. 23.* Seu qui à Majestate ad causarum controversarum cognitionem, & secundum jura & æquitatem decisionem publica autoritate faciendam constitutus. *vid. Job. Rogerai. Troche. tr. de Off. jud. in caus. capit. tit. 2. §. judicis.* Sed etiam Judicem improprie & analogice talem, h. e. *Arbitrum*, gewillführten Richter. *Lauterb. tit. de recept. Arb. p. m. 38. Struv. in Jrpr. d. l. §. 15.* Quamvis enim ratione constitutionis judicium & arbitrium non sint idem, quia illud ex lege est. *l. 12. ff. de Judic. l. fin. §. 14. & 28. ff. de mun. & honor.* hec verò ex conventionne *l. 1. 2. & seqq. ff. de recept. arbitr. vid. Gædd. de Sequestrat. possess. c. 1. n. 67.* imò etiam ratione Jurisdictionis, quam privati nemini tribuere possunt. *l. 1. ff. de Judic. l. 3. C. de Judic. omni. jud. Klock. vol. 2. c. 20. n. 16. seqq.* multum differant arbitri à judicibus veris, *vid. Dessel. in Erot. J. Can. tit. de Arbitr. qu. 2. add. König. in Proc. cap. de Arbitr. p. m. 69. Magnif. Dn. Præses in Jrpr- Elem. Disp. 52. tb. 2. lit. b. in Effectu tamen maxime conveniunt. Dessel. d. l. qu. 1. Calvin. in Lexic. voc. judex. Magnif. Dn. Præses d. Disp. tb. fin.* Hinc ob singularem affinitatem non tantum ut judices habentur. *l. 9. 10 ff. qui satisd. cap. l. 31. C. de Appell. & consule.* Sed & promiscue judices dicuntur in *l. rem non novam. 14. C. de judic. Menoch. Vol. 1. concl. 33. n. 6. it. Concl. 125. n. 3. Lauterb. ad tit. de judic. in fin.* Enimvero deficiente licet vera Jurisdictione, eorum tamen potestas perinde est atque Jurisdictionis, cum habeant notionem sive cognitionem. *l. ait prætor. 5. ff. de re judic. ibique Gothofr. König. in Proc. l. c. p. 62. Arbitrorum enim officium est, ut causam cognoscant instar judicum. Magn. Dn. Struv. Ex. 8. tb. 102.* Imò ipsa arbitria ad similitudinē

judiciorū redacta esse dicitur in *l. 1. ff. de recept. arbitr. conf. l. 76. ff. profocio. § t. t. ff. § C. de recept. arbitr. Guttierrez quest. Can. l. 2. c. 2. n. 32. Gædd. de sequestr. poss. cap. 1. n. 63.* scil. in quibus natura utriusque salva manet, ut eleganter notat *Arum. ad ff. Ex. 7. tb. 6. in fin.* Quicquid enim in iudiciis statutum, debet in arbitriis observari. *Gloss. ad dict. l. 1. add. l. 32. §. 9. ff. eod. l. 14. C. de Judic. Lauterb. ad tit. de recept. lit. Q. p. m. 90.* Id quod ulterius hic deducere supervacaneum erit, cum fere omni dubio careat, atque locupletissimi Dd. tractatus de hac materia extent, quos passim allegavit *Arnold. de Reyber in Thesaur. sub voc. Iudex, Arbitr. &c.* quem vide.

§. 8. Nos interim mentem melius explicaturi Æstimationem iudicis, quatenus denotat actum æstimandi. *§. 2. I. de Emt. Vendit. l. 8. §. 5. de Iur. dot. l. 22. ff. rer. amor.* (non quatenus pro ipso æstimato sumitur, quomodo partis æstimatione aliquis condemnatus dicitur in *l. 9. §. 9. ff. commun. divid. add. l. 21. C. de jur. dot.*) jam describemus. Nimirum est illa rei æstimabilis in quantitate præcipue consistentis cognitio, ejusque pretii ab eo, qui potestatem declarandi habet, secundum juris æquitatisque normam legitime facta determinatio. Omisissis jam aliis definitionibus, quas tradunt *Ruland. de Commissar. lib. 4. c. 24. Mascard. de probat. vol. 2. conl. 650.* & alii.

CAPUT II.

De

MODO ÆSTIMANDI PER SE.

SVMMARIA.

- I. Æstimatio fieri debet ex bono & equo. II. Secundum arbitrium non vitiosum. III. Necessè ut præcedat causa cognitio.

tio. VI. *Investigatio circumstantiarum.* V. *Personarum, loci, temporis &c.* VI. *Judex se exhibeat, ut DEI Ministrum.* VII. *Ut religiosum & bonum virum.* IIX. *Aequitas juri scripto non adversatur.* IX. *Differt à Jure aggratiandi.* X. *Est fundamentum Aestimationis.*

§. I.

Sequitur nunc ipse modus aestimandi, cum primis judici observatu necessarius in negotiis, quæ solus, absque auxilio aliorum (vid. cap. seq.) secundum proprium arbitrium expedire satagit. Hic igitur in sequentibus consistit, quæ summa cum Vigilantia sunt observanda judici, nisi ipse munere indignus fieri velit, nec aestimatio iniquitatis notam recipere debeat. Semper enim in ipso Sanctitas, Prudentia & Justitia requiritur. *Fulv. Pacian. p. 2. de probat. c. 44. n. 4.* debet esse Sanctus, inadulabilis, erectus, certificus. *Steph. Gratian. discept. for. in pref. n. 20. Conf. König. in Proc. & alii.* Quæ requiritur quilibet judiciorum præfectus regulariter habere necesse est, si nomen judicis tueri vult; Et quidem in Aestimationibus non minus, atque aliis quibuscunque negotiis, quippe cum illa ex ipsius voluntate & arbitrio fieri debeant. Quamplurima enim ira ex bono & æquo decidenda Magistratibus esse relicta, dubio omni caret, cum non omnia legibus, vel saltem commode in jure exprimi queant. *vid. Julian. in l. 10. & seqq. ff. de LL. Mevius de lev. inop. deb. c. 1. n. 254. seqq.* Ex impossibilem enim numero est, casus, qui quotidie emergunt, ex amussim posse definire atque Legibus comprehendere. *l. 10. §. 12. ff. de LL.* Proinde jura nostra in casibus lege vel consuetudine, vel ob varietatem circumstantiarum non determinatis permittunt judici, ut secundum arbitrium rem decidat. *l. 1. §. 2. ff. de Jure deliber. text. in c. 4. extr. de Off. & potest. deleg. Recept. Imp. de Ao. 1054. §. 34. ibi: Zumahlen aber nicht wohl möglich alle und jede Umstände*

stände bey denen Processen und Handlungs-Terminen auff einmahl vorzusehen / sondern denen disfalls künfftig erscheinenden Mängeln / und deren Verbesserung halber dem Arbitrio judicis nach Anleitung der Ordnung p. 2. t. 36. und Reichs-Abschied zu Speyer Anno 1557. §. Ferner nachdem / anheim zu geben: add. §. 7. ibi: Doch salvo judicis arbitrio. Magis enim judex scire potest circumstantias quotidie de novo evenientes, quam Lex. Quæ etiam causa fuit, ut lex omittet, quæ non potuit de novo quotidie & diversimode militantes circumstantias in singulis hominibus considerare. Petr. Mollius Majoricens. lct. in Respons. pro Amic. dub. 3. n. 10. §. 11. Unde judex ab Egninario Barone de divid. §. individ. c. 4. n. 11. Auxilium Legis appellatur.

§. 2. Quemadmodum autem judex DEO proxime accedit, c. non est c. qui malos 24. q. 5. ubi DEI Minister audit, & juxta Philosoph. l. 5. c. 6. text. 89. Juris, h. e. æqualitatis custos est, add. Nov. 8. c. 8. §. c. 28. de offic. deleg. ita arbitrium ejus omninò absque ulla labe dispositum sit oportet. Denotat enim Autoritatem. arg. l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turpill. l. fin. C. de fideicommiss. & alias potestas dicitur in l. si qua 224. ff. de V. S. & ab Ulpian. in l. 1. §. fin. ff. de I. deliber. scil. à jure data, ex voluntate (non tamè absoluta & mere libera l. 5. §. 14. ff. de reb. cor. qui sub. tut.) discernèdi negotia, eaque publicè dijudicandi. d. l. 1. ad SCt. Turpi. Ita in genere illud non debet existere vaguū, non libidinarium, non illimitatum, nor. indiscretum, (quale nonnullus per Auth. Hodie. C. de judic. judicibus adscriptisse notavit. I. O. Tabor. in Racem. ad Ord. Crim. art. 160 th. 6.) nec quod profluit ex propria cerebrosa opinione & animo l. 21. C. mandat. Sed quoniam illud arbitrium legibus & juris dispositione circumscriptum est. Manz. ad O. Crim. art. 27. n. 5. necesse est, ut sit prudentiale, ut vocat Sanchez. 2. Consil. mor. c. 1. dub. 41. n. 5. h. e. regulatum à Jure. vid. Dn. Struv. in Jypr. for.

for. l. 1. t. 2. §. 1. & ratione. *Sanchez. d. l. Legibus adstrictum. Mev. p. 7. D. 293. num 5. Juri & æquitati conforme. Manz. d. tr. a. 18. n. 6. Menoch. de A. I. Qv. l. 1. qu. 13. num. 15. it. qu. 15. num. 16. prudentia normarum, juriq̄ue consonum. Hodiern. ad Surd. Dec. 48. in fin. informatum incorrupto & sano judicio. Mev. ad J. Lub. l. 1. t. 2. a. 4. num. 12. Justitia & arti boni æquique consentaneum, sicque isti libidinario & cerebrino plane adversum. Quamvis enim judicis arbitrium dicatur liberum & Legibus (h. e. Legum verbis & stricto jure) solutum, secundum leges tamen universales, earumque sententiam requiritur esse dispositum, uti eleganter notat. *Busius in subtilit. Juris l. 1. c. 3. n. 2.* Idcirco in omnibus causis Judex facere debet, ut Judex, nec aliud quidpiam affectet, quam ad quod propria ipsius Conscientia impellit. *Menoch. tr. qu. 57.* Scilicet semper Ordinem observet diligentissime & quamlibet causam prius cognoscat, quam judicet. *Conf. cap. Conquerente. de restit. spoliator. ibique Abbas. Schurff. cent. 2. Conf. 58. n. 5.**

§. 3. Causæ cognitionem quod atinet, sane cum res humanæ communiter permixtæ, implicitæ & circumdatae sint circumstantiis (quæ Gr. *περίστροφος* dicuntur, h. e. accidentia actus humanos contingentia) iisque variis, diversis & sæpe infinitis pene. *Molin. tr. de Usur. n. 383. Mev. tr. de lev. inop. deb. c. 5. n. 35. C. c. 6. n. 1.* Judici præ cæteris incumbit, causam perfecte examinare, omnia prius rimari. *Manz. ad O. Crim. a. 17. n. 4. Magnif. Dn. Præses in Irpr. Etem. disp. 52. th. 4.* & in animo secum perpendere, rerumque ordinem inquisitione plenissime discutere. *l. 21. ff. de interrog. Nov. 125. c. 1. can. judicanrem. 30. qu. ult. Magn. Dn. Struv. Ex. 2. th. 45.* Abstineat a nimia festinatione, cum primis in causis magni momenti. *Mev. p. 3. Dec. 161. n. 2.* quippe qua diligens investigatio valde impeditur, & sententia

tia plerumque iniqua producitur. *vid. Dn. Brunn. in Proc. Civ. c. 27. n. 14.* Præcipites enim tumultuariè agunt & inconsiderate. Hinc non raro iudex, præpropere agens, vel in scitiâ vel fœcordiâ reum se facit, & ideo parti tenetur ad expensas & interesse, ut not. *Bartol. in l. fin. in fin. ff. de var. & extraord. cognit. & Bald. ad Rubr. C. de judic. qui mal. judic. quin etiam ob ejusmodi imprudentiam, quâ non exigua infertur injuria, in quasi delictum incidit. Vultej. ad pr. Inst. de Obl. ex qf. mal. n. 3. & seqq. Schurff. cent. 2. Cons. 12. a. n. ibique Dd.* suamque auctoritatem valde prostituit. Quod quidem negligentia genus postea quam artificiose excusari vult, pretendendo, se nihil de hoc vel illo scivisse, es sep der Sachen Umstand nicht genugsam movirt, und der Magistrat davon nicht vollkommensich informiret worden. *vid. Willh. Anton. de Freudenberg de Rescript. Morat. tit. 9. Concl. 63. n. 223. lit. b.* qui hoc desidia judicialis involucrum, injustitiaque pallium, uti vocat, multis verbis improbat & reprehendit.

§. 4. Melius igitur & salubrius sibi quilibet iudex prospicere vix potest, nisi quod omnes ac singulas causas, facta & negotia cum suis circumstantiis maxima cum cura ac sollicitudine l. 3. §. 1. ff. de recept. arb. l. 5. pr. ff. commodati. examinet, probeque consideret. *Magn. Dn. Struv. in Jrpr. for. l. 1. t. 1. §. 9. Menoch. Vol. 1. Concl. 36. n. 20. & in Tract. de Adipsc. possess. Remed. 5. n. 161. & seqq.* ubi plur. huc facientia. Hæ enim communes atque externa rerum & personarum nota sunt, ex quibus juris definitio (quæ aliàs periculosa est *vid. l. 1. ff. de R. I. ibique Gothofr. lit. l. 202. ff. eod.*) æstimatur, non solum in pœnis, sed & in omnibus contractibus, & humanarum functionum negotiis. Et recte dicitur, easdem iudicis arbitrio fundamentum suppeditare, quippe quod non est justum, nisi ex ratione & causa justa. l. 7. ff. de cession. bon.

bon. Mev. p. 7. dec. 293. n. 5. Hinc non minus à iudice ob id considerandæ veniunt, quam legum scriptarum severitas. *Job. Damboud. Tract. de Tur. & Cur. c. 1. n. 48.* Sine his enim ad facti veritatem pervenire non licet. *Dn. Richt. p. 2. App. 37. n. 19.* Et quidem non una tantum vel altera, sed omnes ac singula, non tamen inutiles. *Mascard. Vol. 2. Concl. 885. n. 5.* investigandæ sunt. *Dn. Richt. d. l. 5. & p. 1. dec. 1. n. 17.* Quælibet enim sua momenta habent, diversasque desiderant definitiones. Versatur quippe in ore omnium, & cum primis vero à peritis observatum est, teste *Tabor. in Racem. ad O. Crim. a. 160. rh. 1.* quod plerumque minima *Mev. p. 4. D. 43. n. 17.* levis & unica circumstantia *Dn. Richt. p. 1. dec. 1. n. 14.* rem sive negotium variet. *l. 26. §. 12. vers. & Celsus. ff. de Condiçt. indeb.* Quod & in *Ordinat. Crim. art. 150.* his verbis expresse innuitur: Die Umstände machen den Unterschied der Sachen. Unde mutato facto, alia etiam juris applicatio adhibetur, cum ex ipso facto jus positum sit. *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 38. ff. de R. vind.* seu ex re constituendum. *l. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de Sicar.* & quidem tum in Civilibus, tum Criminalibus. vid. passim *Oldendorp. in Class. Action.*

§. 5. Sic in rebus dubiis & quaestionibus intricatis intuitu personarum sibi invicem cognatarum iudex æquius arbitrabitur, etiam causas per medium scindendo, vid. late *Menoch. qu. 1. Concl. 13. n. 15.* quo citius inter ipsas lis dirimatur, cum in genere huiusmodi controversia quam celerimè componi debeant, uti suadet *Schach. in Coll. pract. ff. l. 1. t. 6. §. 17. & 20.* it si lis inter divitem sit & pauperem, & super negotio quidem obscuro & involuto, Iudex ad dandum huic de iure illius, qui lucrum intendit. *Anton. Thes. Decis. 89. n. 3.* facilius induci debet, præcipue si bona pax aliter non videatur insecutura. *l. 1. ff. de reb. dub.* quæ tamen omnibus

bus modis acceleranda est. *arg. l. 21. ff. si cert. pet. l. prope-
randum. 13. C. de judic. l. 12. C. de contrab. vel comm. stipul. l.
fin. ff. pro suo.* Deinde in rerum æstimatione sapius inspici-
endus est locus, non de quo est vendens vel emens, sed ubi
res venditur. *Mascard. Vol. 2. Concl. 658. num. 3.* Porro et-
iam temporis ratio habenda venit; aliquando enim tam ex
præterito, si v. g. quis ultra dimidium in contractu se læsum
dicat, vel alias contractus ob vitium aliquod infirmus sit
*l. 1. §. eleganter. 7. ff. de dol. mal. add. Fransk. l. 3. Resol. 3. n. 26.
§. seqq.* quam præsentī probatur æstimatione. *Mascard. Concl.
656. n. 6.* plerumque tamen in stricti juris iudiciis tempus
litis contestatæ. *l. 2. §. 2. ff. commod. l. 22. ff. de reb. cred. in
b. f. autem actionibus tempus rei iudicatæ inspiciendum
est. d. l. 3. l. pen. ff. de Condict. tritic.* Et sic ulterius ea, quæ
actus extrinsecus (h. e. extra suam substantiam) conside-
ratos circumstanti, in complexu ob oculos collocari conven-
nit, si rei æquitas definiri debeat. add. *Carpz. pr. Crim. qu.
133. n. 11. conf. Arnold. de Reyber in Thes. voc. Æstimatio,* ubi ex
variis Dd. plura in hanc rem congestit.

§. 6. Ponderata hac circumstantiarum diversitate
veritas haud difficulter clarescet, quippe cum illæ ad hujus
cognitionem deducant. *Manz. ad O. Crim. a. 56. n. 4. §. 5.*
ita ut iudex haud facile in arbitrando errare queat. Videat
autem ut semper & ubique procedat ad instar ejus, cujus E-
xemplum & nomen & personam repræsentat. *c. qui malos.
24. q. 5.* aliàs si ab hoc tramite deflectit, illud nomen amit-
tit, Ministro DEI mutato in Ministrum Diaboli. *Marant.
diss. 1. n. 16. Tirag. de pœn. leg. n. 7. Gail. l. 1. O. 36. n. 12. §. al-
leg. ibid.* Quod certissime fieri dicendum est, si ratione di-
gnitatis alicujus litigatoris. *c. in iudicio. de R. I. in 6.* vel spe
lucri & gratiæ, odio atque alia quacunque simili à veritate
recedit, & in alterutram partem scienter inclinat. *Philipp.*
ad

ad l. 1. 4. Ecl. 94. per tot. ubi elegantissime hoc deducit. Unde etiam hanc *σπεσφαικων* Leges non solum gravissime adversantur, sed etiam (cum iudex Conscientiam suam non servet illasam, evadendo proditor justitiæ & perjurus. *vid. Franzk. l. 2. Res. 23. n. 12.*) infamia notant. l. 2. § 12. C. de dignitat. *Wesemb. in Parat. ff. tit. de his qui not. infam.* Versantur enim in delicto vero & proprio, dolo & malitia commisso. *Vultej. ad pr. l. de Oblig. ex qf. del. n. 4. add. Petr. Gregor. Tolosanus in Syntagm. Jur. l. 36. c. 28.* imo Jure Novell. huic iniquitati pœna capitis statuta legitur in *Nov. 86. c. 5. § 6.* quæ tamen hodie vix obtinet frequenter, sed plerumque vel relegatio vel alia pœna Corporis afflictiva locum habet, uti patet ex pronunciato Lipsiensi, quod exhibet *Philipp. d. l. n. ult. add. Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 28. §. 45.*

§. 7. Quapropter puras DEO, Imperatori & Legi manus custodiat iudex arg. l. 6. C. de SS. Eccles. add. *Philipp. l. c. num. 11.* neque enim vel justam sententiam vendere licet. *Nov. 86. c. 5. c. non licet. 11. q. 3. Barthol. Socin. in Reg. § fallent. jur. 27. Philipp. l. c. n. 12. Franzk. l. 2. Res. 13. n. 19.* Veritatem Justitiæque vestigia juxta bonæ Conscientiæ salem, uti Baldus vocat, citatus à Mornac. ad l. 4. §. 1. ff. *fam. ercisc.* sequatur strenue. l. 13. C. de sent. inter loc. & similes textus quos allegat *Nevizan. in Sylv. Nupt. l. 5. ampl. 4. n. 62.* ad quod etiam Augustissimus Imperii Legislator quemvis judicantem remittit in *O. Crim. a. 150.* & his quidem verbis: *Ein jeder Richter und Vertheiler ist bey seinem Eyd und seiner Seelen Seeeligkeit schuldig / seinem besten Verstand gleich und recht zu richten.* add. *Cotbmann. v. 2. R. 59. n. 330.* Præprimis vero in arbitrando æquitatem præ oculis habeat necesse est. l. 4. §. 1. ff. de eo, quod certo loc. l. 51. §. 4. in fin. ff. de leg. 1. l. 42. ff. ad L. *Falcid. ibique Gotthofr. l. 2. §. 5. in fin. de aqv. § aqv. plur. arc. add. Wesemb. Consil. 56. n. 11.* Omnia illa facienda, ad quæ viri

boni Conscientia ipsum compellit. *Mench. de A. I. Qv. l. 1. caus. 57. n. 3.* neque enim in quavis re aliena aliud agat, nisi quod in propria præstaret. *l. 1. ff. de solut. add. Decius ad l. 22. §. 1. de R. I. vel alias communiter à bonis & sensatis Viris fieri solent, utiex Baldo & aliis refert Borcholt. p. 1. consil. 12.*

§. 8. Alias quidem videtur æquitas Legibus & Juri scripto contraria, cum sibi invicem opponantur. *vid. l. 2. §. 5. ff. de aqv. & aqv. pl. arc. l. 8. C. de judic.* Verum simpliciter ita statuendum vix erit. Nostrum enim Jus & æquitate nititur, ut patet ex *l. 1. §. 1. ff. de I. & I.* modo non sit sophistica & apparens, neque ex indigesto motu & concepta animi afflictione orta. *Mev. in Bredensten post tract. de leg. inop. deb. n. 270.* domi ex privato affectu & incommodo excogitata. *Marpurg. vol. 4. Conf. 42. n. 100.* talis enim nulla est, nec nomen æquitatis meretur. *Wesemb. Consil. 27. n. 34. & seqq.* Sed vera, recta ratione fundata, & adjuta Legibus. *Gail. 2. O. 23. n. 26.* quæ sane Leges minime mutat, sed servat; à jure non recedit, sed eidem potius accedit; non tollit, sed tuetur; rationem legis non egreditur, sed ingreditur, *add. Barbos. in Thesaur. h. voc.* Regula quidem juris licet in se justa ratione nitantur, strictæque sint observantia. *vid. Nov. 89. pr.* tamen summum & strictum hoc jus summa foret injuria & crux maxima. *Dn. Richter in Cent. Reg. 27. n. 5.* Si scil. quælibet lex cuilibet facto & negotio sine discrimine applicetur. Itaque ob naturalem aliquam causam Legum rigor, qui semper omnia recta & inflexibilia ex interpretatione severa & duriori exigit *l. 25. ff. de LL.* moderari licite potest & debet ex æquitate, quippe justitia ordinata, misericordiæ dulcedine temperata. *Panorm. in cap. ex parte de Transact. Magnif. Dn. Preses in Jupr. Elem. Disp. 52. th. 4. in fin. lit. l.* Est enim hæc virtus intentionem LLatoris cum facti circumstantiis exæquandi. Seu: est optima Legum & factorum interpres, *Bald.*

Bald. in l. si defunctus. C. de suis & legit. hered. Legi scriptæ æquamentum, non scriptæ supplementum. Gotbofr. ad l. 09. ff. de R. I. voc. equitas. Dn. Carpz. p. 2. c. 15. d. 14. n. 7. gubernativa sapientia ex Legibus superveniens negotiis. Nov. 98. pr. add. Grot. l. 3. c. 20. S. 47. Magnif. Dn. Præses in Jrpr. Elem. Disp. 2. tb. 18. & 19.

§. 9. Si quando Leges nimis generaliter, & sine ullo temperamento *Dn. Richt. d. reg. 27. num. 2. nec habita ratione ad circumstantias loquuntur; vel aliqualis obscuritas in verbis deprehenditur, unde tamen mens LLatoris elici licet; vel plane nulla juris dispositio, qua negotio isti conveniat, extat, iudex circumspectus sit & cautus, quo ex æquitate (h. e. summa ratione nach besten Verstand l. 43. in fin. ff. de religiof.) quippe uti in omnibus rebus l. 91. ff. de R. I. l. ult. pr. cc. fin. C. de fidei commiss. Dn. Richt. reg. 97. n. 1. ita præcipue in judiciis observatu necessaria. Dn. Carpzov. p. 1. c. 3. d. 17. n. 6. & p. 3. c. 14. d. 2. n. 4. ipsa verba legum interpretetur. l. pen. & ult. C. de LL. Magn. Dn. Struv. Exerc. 2. tb. 47. in fin. atque partibus jus dicat, causasque ex optimo suo arbitrio quam commodissime decidat & finiat. adde c. finem. de dol. & cont. c. 1. de Appellat. cons. Ungep. Ex. ad l. 12. q. 1. p. m. 55a. Phyllipp. ad l. 1. 3. Ecl. 73. n. 9. l. 4. Ecl. 70. n. 9. Hoc enim facere minime prohibetur, licet alii ex l. 1. C. de LL. l. 1. §. 2. ff. qua sent. sine app. rescind. contrarium adstruere conentur, quibus ex parte satisfecit *Gotbofr. ad d. l. 1. lit. Z.* Namque ibi plane alia facultas nempe circa jus scriptum, idque publicum disponendi indigitatur, quæ cum non competat judici inferiori, neque nos hoc eidem largimur, quin potius libenter concedimus, jus dispensationis superioritati territoriali reicisissime tribui. *Magnif. Dn. Struv. in Jrpr. l. 4. t. 1. §. 1. D. Si mon. in P. A. p. 2. Diff. 9. c. 22. p. m. 433.* Interim pro confirmando nostro asserto *vid. l. 2. S. 13. de O. Jur.* quâ potestas regendi*

regendi iura Magistratui inferiori expresse adscribitur, scilicet ut non in porrectum modo, ubi si LL. certæ sunt in hypothese, observare debet, etiamsi duræ sint, uti inquit Ulpianus in l. 12. §. 1. in fin. ff. qui & à quib. manum. lib. non sunt. l. 3. C. de Crim. sacril. ibique Dn. Brunncm, add. Magnif. Dn. Struv. Ex. 2. tb. 47. Sed etiam in Anfractum. seu: ubi sinuosi circumstantiarum flexus sunt, iustitiam exercere valeat. §. 30. I. de Action. l. 9. §. fin. ff. ad exhib. l. 71. §. 3. ff. de leg. 1. l. 14. §. ult. l. 30. §. ult. ff. de Legat. 3. Auth. Hoc nisi. C. de solution. add. Nov. 4. c. 3. vers. Sed si nec &c.

§. 10. In singulis itaque causis, quæ Arbitrio suo subjacent, hanc normam diligentissime observet quivis iudex, sive Jurisdictione gaudeat, sive minus, ut semper ex bono & æquo. l. 18. pr. ff. de Edilit. Edict. l. 4. §. 2. de sde juss. & nominat. ex religione. l. 2. ff. si usus fr. pet. l. 1. §. 2. ff. de reb. cor. qui sub tut. l. 1. §. 17. ff. de question. Conscientiæ scilicet. Menoch. 1. de A. J. Qv. 8. n. 40. seqq. prout æstimaverit. l. 7. C. de fideicommiss. & arbitratus fuerit. l. 8. pr. ff. de Transact. ex æquitatis motu. l. 21. ff. de interrogat. in Jur. fac. Scilicet ut decet bonum virum l. 76. & seqq. ff. pro socio. l. 18. pr. ff. de C. E. Vend. l. 137. §. 2. ff. de V. O. ibique Gothofr. (dictum à bonitate, quæ in ipso exigitur. Carpz. pr. Crim. qu. 117. n. 7.) hominem innocentem & bonum. l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc. religiosum & discretum. Tabor. ad O. Crim. a. 160. tb. 6. bonum iudicem l. 38. ff. de R. Vindic. 2. F. 28. §. ad hec. & prouti alias convenit Magistratui seu iudici veritatem cum æquitate ob oculos habenti. l. 4. ff. de eo quod cert. loc. Barbof. in Thesaur. axiom. 2. voc. Judex. Nimirum si rem aliquam à partibus ruditer atque ex affectione plus æquo taxatam videat. Cornej. Vol. 1. Conf. 224. in fin. statim ad veritatis & æquitatis normam totum negotium reducat. l. si servum. 33. ad L. Aquil. l. 33. & 42. ad L. Falcid. l. un. vers. in aliis

aliis. ibi: quod revera. C. de sent. que pro eo. (nisi utilitas juncta affectioni, vel æstimatio à lege facta. l. 6. ff. de Appellat. vel in casu l. 35. ff. de Minor. & l. 16. §. 1. ff. quod vi aut clam. ubi vid. Gotbofr.) eamque, præcipue immobilem, ex proventibus & fructibus æstimet. arg. l. 1. l. 30. §. ult. l. 71. §. 3. ff. de legat. 3. Fransk. l. 3. Resol. 2. n. 12. ut, in casibus ejusmodi incertis. l. un. C. de sent. que pro eo. ubi partibus de valore non constat. l. 31. §. 4. ff. de Fideicomm. libert. verum & justum pretium pateat. l. 18. ff. de dol. mal. l. 4. §. 11. ff. de vi bon. rapt. l. 179. ff. de V. S. ibique Gotbofr. scil. si hoc succedat in locum rei, ejusque vicem subeat. arg. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. illud determinandum est, quod à quolibet, sciente rei qualitatem ejusque conditionem intelligente, præstatur communiter. Klock. Vol. 2. Conf. 40. n. 17. Arrius Pinellus l. 2. c. ult. n. 17. & seqq. C. de rescind. Vend. Fransk. l. 3. Res. 2. num. 59. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 13. §. 14. ita ut apud unum non plus valeat, quam apud alium. Schneid. ad L. Aquil. n. 10. & n. Neque enim videndum est ad affectionem Creditoris, (nisi forte quis invitus vendere cogatur) nec ad indigentiam Emptoris, nec ad pretium, quod venditor pro illa dedit, nec ad depositionem testium, quantum illi darent. Fransk. d. l. p. m. 248. Sed prouti nunc in præsentì juste æstimatur. Pretia enim ex utilitate totius populi fungi debere, dicitur in l. 33. ff. ad L. Aquil. l. 62. ad L. Falcid. ibique Gotbofr. Mynsing. ad §. 9. I. d. t. add. Goed. ad l. 193. n. 2. de V. S. Quod ubi in specie locum habeat, inferius suo loco dicetur.

CAP. III.

DE

MODO ÆSTIMANDI PER
ARTIFICES.

C 3

SUM-

SUMMARIA.

- I. *Artificum in æstimando necessitas.* II. *Et utilitas.* III. *Adhibentur pro varietate negotii diversimode.* IV. *Non tamen improbi vel suspecti.* V. *Sed periti Et quidem primarii potissimum Magistri.* VI. *Et VII. Artium tam liberalium,* VIII. *quam illiberalium.* IX. *Peculiaris immobilium, Æstimatio.* X. *Omnes tamen Æstimatores prius jurare debent.* XI. *Limitatio.* XII. *Eorum numerus.* XIII. *Sententia.* XIV. *An Et quatenus dicti sui rationem reddere tenentur?*

§. I.

DE iis nunc dicendum venit, quos Judex in nonnullis causis æstimandis ad certio-rem rei evidentiam adhibere solet, vel etiam aliquando urgente necessitate assumere debet. *Magn. Dn. Stryck. Tr. de J. Sens. diss. 1. c. 2. n. 2. Fransck. l. 3. Ref. 4. n. 95. Et seqq. vid. Speidel, in Notabb. voc. Schatzung.* Evenit enim non raro, ut ipse vel rei nullam habeat notitiam, vel si gnarus ob loci distantiam, aut aliud quodcunque impedimentum legitimum æstimare non valeat. Quod quidem aliquibus videri possit inutile, imò judicis officio maxime indignum, cum regulariter vel solus, vel consilio Assessorum quascunque causas controversas ipse dirimere debeat. *Nov. 82. pr.* Et sane quilibet Judex præ aliis singulari rerum & literarum scientia pollere debet, nec immerito turpe reputatur, si præcipue legum imperitus sit usque rerum careat. Ideo enim tot casuum decisorum volumina extant, ut quilibet Judex ex assidua eorum lectione & lectione maximam rerum notitiam sibi acquirere ex facili possit & debeat. *Munnoz. de Escobar. de Ratioc. Administr. c. 18. per tot.* Verum cum non omnis homo ad studia cum primis natus sit & aptus, nec quælibet Civitas Jure Consultum assumere judicem

tem valeat, rectissime & Legibus approbatum, & hactenus receptum servatur, ut in negotiis, quæ sibi non adeo certò constant, iudices alias quoque eruditissimi, aliquando ex personis fide dignis & peritis auxilium petant, earumque assentientia utantur. *l. 2. C. de ponderat. & Auri illat. Afn. de Execut. c. 115. §. 3. & c. 221.* Neque enim ullius hominis scientia & habitudo tanta est, ut omnia ubivis pertingere & expiscari capax sit.

§. 2. Illi vero vel ad instantiam partis, vel ex officio & motu proprio leguntur. *Arrius Pinell. l. 2. c. ult. n. 17. & seqq. C. de Refc. vend.* ut causam totam secundum veram & æquam juris rationem æstiment, atque ubi opus, ocularem inspectionem probe instituant. *Ruland. de commiss. p. 2. l. 3. c. 5. lit. a.* cum iudice conferant, verumque rei pretium exprimant. *Fransk. l. 3. Ref. 4. n. 95. Afn. de Execut. c. 117.* ut sententia in continenti feratur, & controversia interrumpatur celerrime. *l. 13. C. de judic.* Ocularis enim inspectio omnium optima est probatio. *Posthius de Manutent. obs. 19. n. 71.* quia quod oculus videt, nemo fideliter negat. *Wesemb. Vol. 1. Conf. 58. num. 14.* modo iudicium dependeat à sensu. *Mev. p. 4. Dec. 139. n. 1.*

§. 3. Sicuti vero Causæ varii generis in iudiciis occurrunt, ita quoque unus artifex ad omnes casus examinandos non sufficit, sed rem æstimandam ad professionem artis suæ pertinere, requiritur. Scilicet pro diversitate objecti, quod æstimari debet, diversimode sumendi sunt, qui secundum peritiæ suæ habitum, in certo artis genere acquisitum, diligenter inquirent, & ingenue de casu proposito iudicium suum interponant. Ex quo constat, liberalium æque ac illiberalium artium Magistros aliquando adhiberi, qui iudicem incertum & dubitantem de veritate certiorum reddant. *Tusch. Concl. 296. lit. p.* Uterque vero quales sint, eorumque testimo-

testimonium & iudicium quid efficiant, breviter nunc exponemus.

§. 4. Nimirum in genere requiritur, ut isti sint Viri probi ingenui & constantes, integræ famæ & vitæ *l. 1. ff. de Decret. ab Ord. fac.* alias enim non possunt jurare, *Mev. ad J. Lubec. l. 1. p. 193.* Removendi itaque sunt, uti ab omni alio officio, ita & hoc in casu improbi & scelerati, vel alio quocunque modo suspecti. Quo refer consanguinitate, amicitia, odio, aliisve affectibus, ortis ex inimicitiis capitalibus, (non æque affectatis *Gerb. Mayn. Decis. Tholos. lib. 4. Dec. 83. § 84.*) præoccupatos. *l. ult. C. de fid. instrum. c. accusatores 12. caus. 3. qu. 5.* qui in gratiam ejus, cui favent, & detrimentum inimici rem pluris vel minoris æstimare, sicque veritatem dissimulare, atque iudici glaucoma objicere plerumque student. Nihil enim unquam (quod maxime dolendum!) tam provide & probe fieri, quod non vellicare malignitas: nec quicquam tam male & perverse se habere potest, quod amicitia & favor aliquo modo ac prætextu quodam colorare pariter ac excusare nequeat. Quapropter circumspecti sint iudices ac providi, ne qualescunque temere assumant æstimatores, sed eos, quibus & salus cordi est, & in quibus certas qualitates in præsentem actum necessarias elucere intelligunt. Multi enim pro peritis habentur, qui tamen non sunt periti. *Menoch. Vol. 1. Concl. 432. n. 6.* nec quilibet faber est legitimus æstimator. *Idem Vol. 2. Concl. 635. n. 11. & Vol. 3. Concl. 1169. n. 9.* Hinc necesse est, ut plenam fidei & scientiæ præsumtionem pro se semper habeant, & Mechanici quidem recepti sint in Matriculam, & Collegium, daß sie in der Gülde oder Zunfft seyn.

§. 5. Hoc tamen casu semper primates tanquam nobiliores, si haberi possunt, præferri debent imperitiis. *Nov. 7. c. 3. §. 2. vers. ut neque. conf. Menoch. Vol. 2. Concl. 656.*

n. 45. & *Concl.* 722. n. 2. Patrem enim artificii ob magis diurnum usum majori & solidiori scientia pollere præ juniore aliquo Magistro & Neoterico facilius creditur. Hic enim rerum non adeo expertus esse potest, cum prudentia & ars tempore indigeant. *Socin. Conf.* 164. Præterea etiam in seniore major fides, quam in Juvene præsumitur, cum hi, in rebus humanis non adeo versati, facilius ad iniquitatem inclinent, seque persuasionibus & donis deflectere sine magno labore patiantur. Ut plurimum enim in hisce casibus culpa aut non recti conscia pars precibus, donis, omnique officiorum genere grassari solet, quibus sanctissimum fidei justitiæque Castellum expugnare, talesque æstimatores sibi conciliare queat. *Rutger. Kuland. de Commiss.* p. 1. l. 4. c. 19. n. 15. *Heigius. p. 1. qu. 20. n. 19.* à quibus insidiis ut eo magis caveant, in judicio plerumque juramentum deponi debent artifices, uti *infr.* §. 10. h. e. dicitur. Quæ omnia judici maxime observanda sunt, quo magis iniquis & perpetuis partium quarimonii non gravari ipse in votis habet.

§. 6. Sic in æstimando sæpius ad liberalium Artium Magistros confugiendum est, & quidem vel ad totum Collegium, vel ad certa membra in specie. Enim vero Judex circa æstimationem impensarum occupatus, nihil potest decernere, nisi possessor rei, cui istæ debentur. *Vinn. l. 1. qu. select.* 24. liquidaverit & probaverit. Hoc enim cum maxime opus sit, (alias non constare potest quantum deducendum vel auferendum) male haud facit, si terminum probationis competentem à bonis & prudentibus Viris arbitrari petat. *arg. l. 137. §. 2. & 3. ff. de V. Oblig. conf. Schrader. de Feud. part. 9. sect. 2. n. 126. & seqq.* Quamquam enim talismodi Jure Can. & Civili sint arbitrariæ judici, h. e. pro qualitate personarum & loci concedendæ, ut patet ex *l. 1. C. de dilation. ibique Gorbofr. in not.* (secus Jure Saxon. ubi regulariter 6. septim. & 3. dies recepti. *Land-Recht. l. 1. §. 62.*) securius tam-

menaget, & ab omni culpa se immunem reddet, si Jcto-
rum consilium adhibeat; *arg. l. 2. ff. quod quisq. jur. in al. stat.*
conf. Klock. Vol. 1. Conf. 52. n. 69. Alias enim ex propria volun-
tate nimis breve tempus assignans, dolum committere vi-
debitur, & juste ab eo appellatur. *c. 1. X. de dilat.* ut jam nihil
dicam de Consiliorum necessitate, quæ Magistratus in di-
ctandis multis, expensis decernendis, aliisque casibus arbi-
trariis ex Academiis petere solent, imò debent. Porro etiam
aliquando Medici consulendi sunt, ut not. *Bartol. ad L. 53. §. 2.*
ff. de re judic. in Medicamentis taxandis. Namque si inventa-
rium Apothecæ conficiendum, vel alias res pharmaceuticæ
judici æstimandæ obveniunt, prudentissimum se exhibet, si
pharmacorum gnaros adit, eorumque valorem verum scru-
tatur. Simili modo in multis ob data vulnera quantitas
opime determinari potest, si Medici cum Chirurgis cicat-
rices inspiciant & cognoscant, scilicet an vulnus proxime acces-
serit ad mortem, an membri principalis mutilatio, vel aliud
damnum superveniens timendum sit, &c. hujus enim ratio-
nem in dictanda pœna Judex habere debet. *Carpz. p. 1. c. 26.*
d. 5. n. 4. cum ibi alleg. Quid? quod generaliter Inspectio
vulnerum à Medicis fieri sancitum sit *in Ord. Crimin. art.*
von Besichtigung der Entleibten 149. vers. Es soll der
Richter mit zweyen Schöppen &c. *vid. Magnif. Dn. Stryok*
de J. Sersf. diss. 1. c. 2. n. 18. qui hoc latius deducit.

§. 7. Sic etiam, quando calculationes Mercatorum ex
inspectione rationum institundæ, Tabularii sive calculato-
res. *l. fin. §. f. ff. si mens. fals. mod. dixer.* vel alii in hac arte
versari (geübte Buchhalter) assumi debent. *Rutger. Ruland. de*
Commiff. l. 4. c. 19. num. 2. Item: si debitor ipse, vel eodem
jam mortuo heres Chirographum neget, vel etiam quis ob
scriptum aliquod famosum suspectus non potest convinci, &
Judex in cognoscendo sive arbitrarie judicando impeditur;
illo

illico adhibebit Scribas & Notarios, qui ex inspectione literarum comparationem manus instituant. *l. 20. C. de fid. instrum. cum Aurb. seqq. Ad hec: add. Mascard. Concl. 1175. num. 9.* omnes ductus accurate inspiciant, literas scriptionis dubiae cum liquida conferant. *Dn. Stryck. diff. de F. S. i. c. 1. n. 69. & 70. ubi etiam n. 71. & 72. modum inspiciendi pro ipsis addit. add. Diss. de Comparatione literarum 1671. Argentorat. habita.* Quo facto reus (nisi juramento, quod ideo dicitur diffessio- nis. *Carpz. in Proc. t. 12. a. 5. n. 26. recognoscere detrectet. Id. p. 4. c. 44. d. 9.*) ad interesse debiti vel ad poenam condemnari facillime potest. Parili modo si res aliqua per quantitatem (*Essen-oder Ruthen-weiß*) aestimanda sit, v. g. Aedificium, frumentum vel vinum *l. 5. §. fin. ff. si mens. fals. mod. dix. it. si de Itinere, servitute immittendi, projiciendique, area aliqua, vel digno & lapide metiendo. l. 6. ff. eod. vel alias cujuscunque rei mensuratione quaratur l. 7. pr. d. t. Fransk. ibid. n. 8. 9. Wisfenb. ib. 20.* Sane veritatem Judex ex istis personis, qui ejusmodi artem callent (*Bier-und Wein-Bisveer/ Getreid- Messern*) commodissime eruere potest. Et quidem si lis de finibus sopiri debet, hoc perquam necessarium est, ut adhibeantur Geometrae, Agrimensores & pictors (*Untergänger/ Steinseher*) qui omnia fidelissime, loci scil. qualitatem & alias circumstantias delineent, graphiceque depingant. *Dn. Stryck. cit. diff. c. 2. n. 14. add. Dn. Struv. Ex. 15. ib. 59. & postea si Judex praesens non fuerit, Ichnographiam conficiant, eamque plenam in judicio offerant. Dn. Stryck. c. l. n. 15. add. Brunn. in Proc. Civ. c. 22. n. 11. vid. cap. seq. §.*

§. 8. Mechanicarum & illiberalium artium cultores quod attinet, hi sane frequentissime in causis arbitrarie aestimandis adhibentur, ad Exemplum Aedilium Romanorum, ut not. *Dn. Struv. in Jurpr. l. 3. t. 20. §. 7.* Patet illud ex taxatione rerum in foro venalium, ubi semper Viri in vita Civili

verlati, & maxime earum notitiam habentes eliguntur
 (Marckschäger/) qui personis ex Ordine Magistratus, ad asti-
 mandum delegatis assistere solent. *Conf. Koppen decis. 44. n.*
15. Quod etiam convenit statutis patriis. art. von Fleisch-
hauern. 60. ubi dicitur: Der Rath soll alle Jahr zweene des
Raths/ neben einem Viertels-Meister / und denen drey Bier-
Meistern der Fleischhauere/ welche dem Rath/ wann er angetres-
ten/ zu Gott einen leiblichen Eyd schweren müssen / ordnen und
schicken / die sollen das Fleisch schauen / und uff ihr Eyd und
Pflicht schäzen / wie theuer das Pfund zu geben ic. De qui-
bis ut & aliis Aestimatoribus, e. g. Brod:Schägern/ Logia-
ment:Schägern/ ic. vid. Frommann. Prof. Tübing. in Diss.
publ. de Arbitratu boni Viri. ubi plr. huc facientia pertractat.
De Aestimatoribus hortorum in specie Rittersbus. in No-
vell. p. 189. Porro si quis ob ædes vicini ruinosas, sibi dam-
num minantes, cautionem in judicio petit. Dn. Stryck. cit.
Tr. c. 1. n. 64. eandem non potest determinare Magistratus,
nisi prius inspectio fuerit instituta. Quo casu, ut & si alias
ædificia ob alias causas taxari debent, nonnisi ad Architectos
recurrendum erit. Mascard. Concl. 175. n. 8. e. g. si accidat,
ut ratione impensarum, quas mandatarius in opus aliquod
perficiendum fecit, dubitetur. Tunc sane ex ipso ædificio,
quod ad oculum patet, per peritos fabros dijudicabitur, quan-
tum in materialibus fuerit expensum, ut veritas quodam-
modo fiat clarior, imò clarissima. Nam testimonium visus
hoc casu excellentius est omni alia probatione. Berlich. p. 1.
Concl. 65. n. 135. Ideoque communiter in praxi ita procedi
asserit Dn. Stryck. diss. de J. S. 1. c. 1. n. 75. ubi de liquidatione
expensarum, quibus tempore conductionis prædium meli-
oratum, eleganter loquitur, sententiam Camerae Elector.
Brandeb. simul annexens: Die Baufosten / und was sonsten
an dem obbenahmten Guthe möchte von Beklagten auf Besse-
 rung

zung angewand seyn/ sollen erstattet werden/ wovon Gewisheit zu haben/ soll das Cosaten Gut und Gebäude von Leuthen/ die sich darauff verstehen/ besichtigt werden.

§. 9. Ex quo colligere est, etiam rusticos prudentissimis iudicibus non raro adjumento esse, si vel fundus totus aestimandus sit, vel super certis rebus ad Agriculturam spectantibus lis oriatur. *Dr. Stryck. l. c. n. 41.* præcipue vero si sint vicini, hi enim istius qualitatem melius scire præsumuntur. *Menoch. Vol. 2. Concl. 656. n. 52.* Nam Scabinis provincialibus (vulgo Land-Schöppen) in plurimis locis ad taxandum deputatis *Carpz. p. 1. c. 32. d. 62. n. 2. & seq. & p. 2. c. 27. d. 9. n. 5.* deficientibus, in Saxonia plerumque Vicini agrorum (Feld-Nachbarn) iudices ex tribus adjacentibus pagis adhibere solent, qui ex fructibus agrum aestiment. *Id d. l. def. 63.* Huc refer modum, quem celeberrimus suo tempore JCrus Helmstad. Henr. Hahnus in *pecul. dissert. de Aestimatione. posit. 129.* exhibet, juxta *art. 19. Des Saltz-Dalumbischen Land-Tags-Abschieds/ in Ducatu Guelpherbit. & Calenberg.* ita conceptum: Es sollen (1) aus dreyen unterschiedlichen Berichten (2) aus jeden drey (3) unparteyliche (4) auf Acker-Werck und Gebäu verständige Leute/ die (5) gutes Handels und Wandels sind (6) sonderlich dazu beeydiget/ und (7) ihnen in des Ober- und Amtmanns (8) auch beyder Theile Gegenwart der Zustand und Gelegenheit der Güther sattsam berichtet (9) ausgehentlich gezeigt/ und zuversichen gegeben/ fürther auch/ wenn solches geschehen/ (10) von jeder Schürz insonderheit/ also/ daß sie (11) mit einander deswegen nicht communiciret (12) semotis partibus die Sache (13) nach allen Umständen nothdürfftiglich erwegen/ und wenn sich eine jede Schürze eines gewissen verglichen/ solches (14) dem Ober- und Amtmann (15) in beyder Partheyen beyseyn eingebracht (16) und daraus die mittelste Summ/ oder does gebräulich/ wann alle drey Summen

men zusammen geleet / und mit drey wieder abgetheilet werden / folget (17) vor die rechte Wardierungen gehalten und bezahlet / keines weges aber (18) als allein / wenn befindliche Partheyligkeit mit unterlauffen würde / von denen Hoff- und Lands Rächten gefochten werden. *Add. ab eod. cit. Balthasar. t. 7. Refol. 3. num. 9.* Nec minus etiam gregum pastores iudicium suum afferre debent, si quaestio oriatur pastoralis, h. e. vel de pascuo, vel ipsa grege aestimanda. Et sic in similibus. Cuique enim in sua arte & peritia credendum est. *l. 1. ff. de reb. cred. l. 1. ff. de ventr. insp. l. 3. §. ult. ff. de suis & legit. hered.* Et in eo, quod ratione artis suae approbare valet, recte statuitur, uti ex Bartol. & aliis notat *Arnold. de Reyber. in Thesaur. voc. Artifex n. 6.*

§. 10. Hæc tamen dicta non adeo simpliciter, sed tum demum procedunt, si Aestimatores hi assumpti præstiterint prius Juramentum. *Menoch. Vol. 2. Concl. 653. n. 1. Brun. in Proc. Civ. c. 22. n. 7. Carpz. p. 1. c. 32. d. 62.* ubi in præiudicio: So wird das Haus durch vereydete Personen billich taxiret &c. *add. art. 160. ex statutis patris in pr. §. præc. alleg. ibi:* Welche zu Gott einen leiblichen Eyd schweren müssen &c. Tralaticium enim apud Dd. esse idem *Carpz. ait. p. 1. c. 22. d. 12. n. 1.* quod peritis in sua arte & scientia non aliter fides habeatur, quam si iurent super depositione sua *l. 9. C. de Testib. l. 20. C. de fid. instrum. add. Id. p. 4. c. 33. d. 5. n. 7. & in Proc. tit. 12. n. 13. n. 38. Kluck. Vol. 3. Conf. 193. n. 3. & 4. Dn. Strauch. ad J. Justin. Ex. 25. tb. 19. ibique Thomas. in not. Hartmann. Pistor. obs. 77.* In huiusmodi enim personis non tam scientia, quam Conscientia attendi debet. *Dn. Brunnem. Comment. ad l. 8. ff. sn. regund. Christin. Vol. 2. decis. 184.* Aut igitur statim ante inspectionem iurent, quo præsentis actu suae Conscientiæ rationem habeant, singulari studio omnia perpendant, sincereque profiteantur, neque vel spe lucri alicuius decipi, vel metu dejici

dejici se patiantur. *Ruland. de Commiss. l. 3. c. 10. n. 5. Hieron. de Mente Tr. de finib. reg. c. 32. n. 2. & seqq.* aut si tempus moram non patitur, post rei contemplationem deponant necesse est. Et quidem pro diversitate objecti, de quo cognoscere debent, hoc fiat sive de veritate, si nimirum res certo sciri potest, & sufficienter in sensu incurrit, e. g. locus vulneris, quantitas agri, qualitas ædificii ruinosi. *Dn. Stryck. de J. S. cit. diss. 1. c. 2. n. 43.* sive de Credulitate. *Carpz. p. 4. c. 33. d. 5. n. 8.* si scilicet veritas infallibiliter sciri nequit, sed causa in intellectu consistit, & per rationem ex conjecturis colligenda est, v. g. lethalitas vulneris, defloratio virginis. *Dn. Stryck. l. c. n. 44. cum ibi alleg.* Fundi valor, scilicet eundem nec pluris nec minoris pretii esse, quam ipsi æstimaverint. *vid. l. Edictali. 6. §. bis illud. C. de secund. nupt. Farinac. qu. 78. n. 99. Carpz. p. 1. c. 32. d. 63. n. 3.* Et ita pronunciasse judicium Appellationum Elect. Sax. & Scabinos Lipsienses testantur *Dn. Moller. l. 1. semestr. c. 10. n. 2. & 3. ubi plur. & Harimann. Pistor. sing. observ. 77. n. 2. & 3.* Imo & aliquando juramentum purgatorium locum habet, quo se periti liberant ab omni depositionis falsæ & dolosæ suspitione. *vid. Carpz. p. 1. c. 22. d. 12. n. 5.*

§. II. Excipiuntur autem ab hac præstatione illi, qui propter singularem artis suæ scientiam & experientiam à Senatu publicè ac solenniter recepti, vel etiam salariati sunt. His enim, quoniam statim ab initio receptionis jurarunt, se in quocumque casu deinceps veritatis religiosissimos futuros, merito remittitur, quippe cum illius juramenti vis ad omnes actus extendi possit. Enimvero admodum durum foret, toties jurare eos, quoties adhibentur, dum semel fidem & sinceritatem per totum officium promiserunt, & iniquitati generaliter renunciaverunt. Exemplo sunt Medici ordinarii, quos vocant *Stadt-Physicos.* Hi enim ob fidem Reipubl. jam

jam præstitam in casu obviente ad jurandum ulterius compelli nequeunt. *Dn. Brunn. in Proc. Civ. c. 20. n. 63.* Quam efficaciam quoque juramento Medicinæ Doctorum & Licentiatorum in solenni promotionis actu præstito, adscribit vult *Dn. Stryck. diss. de J. S. r. c. 2. n. 32.* idque præjudicio Facult. Jurid. in Alma Viadrina confirmat. Consultum autem maxime putat Vir Magnificus cit. loc. ut illi, qui in exordio officii jurarunt, in illo inspectionis negotio istius Sacramenti admonerentur, ut eò majorem adhibeant curam atque sollicitudinem. Idem quoque ad alios cujuscunque artis cultores applicandum erit, ut, qui (sicut olim per singulas Civitates constitutus Zygostates, h. e. ponderum examinator, qui nummos ponderabat & æstimabat. *vid. l. 2. C. de ponderat.*) hodie adhuc ejusmodi munere quasi publico funguntur, & ad res inspiciendas & taxandas judicialiter assumti sunt, ob solenne illud juramentum, ab initio officii præstitum, non amplius in progressu jurare iterum necesse habeant. *Dn. Carpzov. p. 1. c. 32. d. 63. num. 6. add. Pantfchmann. præf. qu. l. 2. q. 2. n. 7.*

§. 12. De numero eorum, quos Judex ad se melius & citius expediendum, in hujusmodi actibus, arbitrio suo relictis, nonnunquam adhibet, paucis monendum, quod eundem ipse definire possit, ratio est in *l. 1. §. 2. ff. de Testib.* ne scil. effrenata potestate ac vexandos homines superflua multitudo protrahatur. *add. Gotbofr. ibid.* Interim certum est, unicuique artificem sua sententia vel nihil, vel parum efficere posse, quoniam nec unus testis (qualem personam quilibet artifex optime repræsentat. *vid. Carpz. v. c. 32. d. 63. n. 4.*) ad rei fidem faciendam sufficit. *vid. Numer. 35. vers. 30.* Notum enim illud vulgatum: *Ein Mann/kein Mann.* Nisi in quibusdam casibus, quos collectos *vid. in pecul. dissert. Jen. tab. 1688. Rubr. de Teste unico.* Ergo plures, si haberi possunt, eligendi

gendi sunt, ad minimum duo *vid. Matth. 18. vers. 16. Job. 8. vers. 17. 2. Corinth. 13. vers. 1. Hebr. 19. vers. 18.* cum quibus S. Scriptura locis concordat *l. 12. ff. de Testib. l. 20. ff. de quest. Mascard. Vol. 2. Concl. 653. n. 14.* Duo enim oculi plus vident, quam unus. *Gail. 2. Obs. III. n. 3.* vel etiam tres. *vid. supr. in §. 8. b. alleg. art. 60. statut. Geran.* cum primis, ubi duo assumti invicem dissentiant. *Mascard. d. l. n. 15.* Major enim zelus & cura praesumitur, ubi plenior est numerus consultantium, notante *Gotthofr. ad l. 17. ff. de Jur. Patron. ex Alciato.* Quam materiam, uti alias controverfam, erudite satis deduxit *Generosif. Dn. à Stein, ILLUTRISS. COMITUM RUTHEN. à PLAVIA, & c. & c. in patria nunc Consiliarius in specimine Academ. publ. sub Magnifico Struvio habito Jen. 1687. Rubr. de Testimoniis peritorum in arte. §. 12.*

§. 13. His itaque omnibus rite observatis Judex, qui haecenus ulterius in causa progredi non potuit, litem facillime finire, partesque conciliare valebit, cum hac ratione veritas eruta censeatur. *Conf. Pinell. ad l. 2. C. de Rescind. Vend. c. ult. n. 2.* Unde quod ipse vel ex Collegio peritorum, vel saltem ex uno vel altero ad actum aliquem pro scientia examinandum electo, recepit, partibus statim publicare potest, cum vigorem judicialis sententiae jam habeat. *Carpz. p. 1. c. 26. n. 1.* etiam si Jure Elector. Saxon. nec propria manu (se scil. approbare illud Consilium vel pronunciatum) eidem subscripserit, nec nomen suum expresse addiderit. Namque sufficit, judicem, cujus nomine à peritis fuit conceptum, perlegere ac suo nomine publicare. *dict. Const. Elect. 26. ibique Carpz. def. 2.* ut adeo autoritas judicialis hic denegari nequeat. *Id. d. l. n. 5.* Neque vero aliud obtinet in aliis, sive liberales artes profiteantur periti, sive illiberales, horum quippe sententiae non minor vis tribuitur, sed aequae statim transit in rem judicatam. *per Nov. 7. c. 3. §. 2. vers. ut neque.*

E

ubi

ubi expresse dicitur, illud, quod à Summariis, h. e. summaræ faciendæ, & rationis ineundæ peritis æstimatoribus, puta, Architectis, & aliis artificibus mechanicis judicatum est, fir- mum esse & manere. *Carpz. l. c. 26. d. 4. n. 2. & 3.* ne lites in infinitum procelentur. *l. fin. ff. pro soc. l. 10. C. de Transact. l. 13. C. de judic. l. 2. C. de re judic.* Cognoscere hoc licet in taxatione ædificii exstructi, ibi enim judex sine ulteriori pro- batione declarare potest tantum, quantum in hac arte veritatè verisimiliter expendi poruisse asseruerunt. *Bald. in Rubr. C. de fid. instrum. n. 34. vers. interdum. & in l. iii. ff. de condit. & demonstrat. Job. Garfias de Expensis. c. 20. n. 23.* Sufficit enim, quod de opere confecto constet per operis evidentiam. *Post- bius Resolut. 131. n. 19. & 23.* Cujus rei elegans præjudicium refert *Ilefcas in sua historia Pontificali sub vita Julii XI. §. 1.*

§. 14. Sed quæritur: An istiusmodi personæ, quæ re- bus æstimandis judicialiter adhibentur, de dicto suo rationem dare debeant? Neg. proprio enim motu id facere non sunt obstricti, ob præsumtionem veritatis, quæ pro illis intuitu Juramenti militat. *Dn. Stryck. de J. Senf. c. 3. n. 3.* Secus tamen se res habet, si Judex fundamentum assertionis ex ipsis quæ- rat, ubi omnino isti artifices respondere sunt obligati. *Mas- scard. Vol. 3. Concl. 1175. n. 15.* præsertim si causa propter quam inspectio instituitur non statim in oculos incurrat, sed per indicia tantum modo, sensibus obvia, intellectu colligenda sit. *Dn. Stryck. l. c. n. 5. ubi in seq. n. 7.* exemplum in prædii alienius ta- xatoribus adjicit, quod nimirum hi rationes suas exprimere de- beant, quare sibi res tanti æstimanda videatur, ut judici con- stet, quanti relationi eorum tribuendum sit. *Æstimatio* enim rei magis ad judicium & intellectum, quam ad sensus corporis externos pertinet. Unde si quis dubitet de verita- te, ipsius onus probandi suam sententiam incumbit. *Mascard. Vol. 2. Concl. 653. num. 10.* Sed quid si partes æstimatorum errorem

errorem vel dolum per novam inspectionem docere velint, anne repellendi? Neg. præcipue in causis, quæ certitudinem in æstimando non admittunt. *Carpz. d. l. def. 5.* In his enim periti nemini præjudicare possunt. *Dn. Stryck. cit. c. 3. n. 5.* modo Leuterationem vel Appellationem justo tempore interponant. *Mascard. Vol. 2. Concl. 653. n. 13.* imo postea in termino compareant, (alias, nisi iusta causa sublit, prodeserta habetur appellatio. *Philipp. ad Proc. Elect. Saxon. art. 35. consider. 5.*) atque ad oculum evidentissime demonstrent, in quo priores artifices peccaverunt, vel quid in inspiciendo neglexerunt. *Conf. Dn. Richt. decis. 99. num. 48. & Paul. Cbristm. Vol. 1. dec. 280.* qui, an & quando hoc casu recte appellatur, uberius docet. Interim testimonium aliorum testium ob metum subornationis amplius non valere, docet *Dn. Stryck. de Tract. n. 11.*

CAPUT IV.

DE ÆSTIMATIONE JUDICIS ORDINARII.

SUMMARIA.

- I. *Æstimatio b. l. duplex.* II. *A iudice ordinario sæpius taxantur res in dote tam constituenda.* III. *Quam constituta, scil. si non creditur congrua.* IV. *Alimenta, quæ debentur liberis.* V. *Uxori, legatario, debitori, qui gaudet privilegio competentia, mente capto virgini stuprata.* VI. *Pupillo a tutore.* VII. *Æstimantur porro impensa.* VIII. *Fapillo a Marito in rem dotalem.* IX. *Ab Usufructuario in rem Usufructuariam.* X. *Ab eo, qui vel cum, vel sine titulo hereditatem.* XI. & XII. *vel aliam rem singularem hæcenus possedit.* XIII. & XIV. *In Contractibus & quidem rebus*

alibus Judex aestimat (1) res mutuo datas vel acceptas. XV.
 (2) penes alium depositas. XVI. (3) alteri commodatas. XVII.
 & (4) oppignoratas, cum primis pacto quodam adjecto. XVIII.
 XIX. XX. & XXI. Neque pactum Anticreticum neque
 Commisforium simpliciter improbandum, sed utrumque juxta
 aestimationem judicis tolerandum est. XXII. In Contracti-
 bus Consensualibus, & quidem (1) Emtione Venditione Ju-
 dex aestimat lesionem, an sit enormis. XXIII. quid hic ob-
 servandum. XXIV. in E. V. modificative facta, it. in Re-
 trovenditione. XXV. (2) In Locatione Conductione merce-
 dem. XXVI. Hujus remissionem ob casum in pradio Urbano.
 XXVII. & rustico. XXVIII. In Ammodatione. XXIX. &
 XXX. (3) In Societate. XXXI. (4) Mandato. XXXII. In Contracti-
 bus Innomatis. XXXIII. In Quasi Contractibus, & qui-
 dem (1) Tutela administratione. XXXIV. Quoad pupilli e-
 ducationem. XXXV. Bonorum alienationem. XXXVI. Sum-
 tum erogationem. XXXVII. Tutoris Salarium. XXXVIII.
 (2) In negotiorum gestione. XXXIX. (3) In hereditatis aditi-
 one. XL. ratione Legitimae exsolvendae. XLI. hujus materia
 & computandi modus. XLII. & prestandorum legatorum,
 ubi simul de Quarta Falcidia & Trebellianica. XLIII. (4)
 In hereditatis communiione. XLIV. Quomodo fiat portionum
 addictio? XLV. (5) In rerum singularium communium
 divisione. XLVI. (6) In Confusione finium. XLVII. (7) In re-
 cepto vel in navim, vel cauponam, vel stabulum. XLVIII.
 (8) In jactu marino, & Avaria. XLIX. Judex etiam esti-
 mat interesse in Contractu. L. propter culpam vel moram
 debitoris, vel quod in loco convento non solvit. LI. Quid conside-
 randum circa interesse intrinsecum in E. V. LII. Interesse,
 quod petitur vel ob pauperiem animalis. LIII. vel ob delictum
 hominis. LIV. Damnum ab homine datum homini pro rati-
 one personarum & membri corrupti aestimatur. LV. Quod
 Juri

Juri Saxon. non repugnat. LVI. In æstimationem damni etiam opera veniunt. LVII. Cautiones etiam à Judice determinantur. LIX. *it. Pœne pecuniariae.* LIX. *Exempla.* LX. *De Litium Expensis, quatenus à victo victori debentur.* LXI. *A judice moderari solent.* LXII. *Cur & quomodo id fiat.* LXIII. *De Æstimatione judicis circa salarium suorum Ascesorum, it. Advocatorum.* LXIV. *Notariorum & Scribarum. &c.*

§. 1.

Quemadmodum autem locus judicii dupliciter constituitur juxta *Sebach. in Coll. pract. ad tit. de recept. arbitr.* Nimirum vel ex dispositione juris, quando ordinarie in loco judicii, ubi communiter Jus redditur, causæ peraguntur, vel ex conventionione partium, scil. electis arbitris: ita quoque Æstimatio, præmissis ductu eorum quæ supr. in *Cap. 1. §. 7.* dicta sunt, haud incommode dividi potest in Judicalem *etiam* talem, h. e. quæ fit à judice ordinario, publicam à superioritate territoriali de causis controversis cognoscendi & judicandi facultatem habente. *Lauterb. tit. de judic. p. m. 98.* & privatam s. extrajudicalem, quæ ab alio, specialiter à privatis electo, in judicio quasi conventionali expetitur. *vid. Dn. Struv. Jurpr. l. 4. t. 1. §. 1.* De quo utroque membro nunc sermo instituendus est; & quidem de primo, ut principaliore, agemus primum, posteriùs ad *Cap. seq.* cum DEO reservaturi.

§. 2. Non raro igitur Dos, in rebus, quæ sunt in commercio, consistens. *Dn. Struv. in Jurpr. l. 1. t. 8. §. 4. Brunnem. in Paratit. Wes. de 7. dot. qu. 7.* ob qualitatem suam & quantitatem in judicio æstimari solet. *l. 27. ff. de R. vind. Decius Vol. 2. Conf. 17.* Et quidem vel ex postfacto, ubi scil. res dotales à marito solo viliori pretio jam tum æstimatæ, denuo taxantur. *l. 6. C. solut. Matrim. Dn. Carpz. p. 3. c. 7. d. n. veleriam,*

quod magis frequens & consultum est, statim ab initio. Id quod evidentissime patet in casu, ubi bona aestimato in dotem dantur sive taxationis (alias demonstrationis) sive venditionis gratia. *Lauterb. ad tit. de J. dot. lit. O.* ideo enim iudicis arbitrium adhibetur, ut priori casu bonis postea vel non amplius existentibus, vel saltem deterioratis constet & probari possit, quanti valueres res, cum in dotem darentur, & quantum uxori sit restituendum. *Mascard. Vol. 2. Concl. 652. n. 1.* Posteriori vero casu, ut Maritus, qui tunc non amplius ad restituenda bona (sive haec sint alienata, sive adhuc extent integra) praecise obligatus est. *Dn. Struv. d. l. n. 1. § 2. add. Covarruv. pract. qu. c. 28.* sciat, quid & quantum pecuniae solvere necessum habeat. Hac enim summa à iudice determinata, quippe vero & iusto pretio *l. 6. C. solut. Matr.* mulier contenta esse debet, nec potest ulterius aliquid urgere. E. gr. Pater juxta modum patrimonii in dotem dare promittit 500. thal. postea vero paratam pecuniam non habens offert domum, quae non quidem ex praeterita aliqua Emptione, sed praesenti judicialiter aestimatur. *Mascard. Vol. 2. Concl. 650. n. 6.* & Marito novo adjudicatur. Quae quidem aestimatio, tanquam vera & genuina in futurum omnem aliam taxationem excludit, uxoremque securam reddit de dote, sive Maritus factus sit Dominus revocabiliter, h. e. cum restitutione, si res adhuc exstet. *l. 21. C. de J. dot. l. 5. C. de fund. dot. Carpz. p. 2. c. 42. d. 19. n. 21.* sive irrevocabiliter, h. e. in totum. *l. 42. ff. de J. dot. Carpz. d. l. def. 21.* ad hunc effectum, ut licet domus exstet, liberetur aestimatione soluta. Hoc enim casu quasi emtio contracta censetur. *l. 16. ff. de J. dot. l. 5. C. eod. add. Gothofr. ad l. 6. C. solut. Matrim. add. Barthol. Kellenbenz. in Tr. de Renunciat. success. q. 29. n. 4. Rittersbus. ad Novell. p. 269.*

§. 3. Quemadmodum autem Dos constituta debet esse

esse congrua, alias dos non dicitur. *Gail. 2. O. 89. n. 10.* ita si
 lia, quæ dote accepta etiam juramento renunciavit hæredita-
 ri paternæ, adhuc integrum est petere restitutionem, si pu-
 tet, se dotem incompetentem, nec continentem legitimam
 accepisse. *Gail. 2. O. 147. n. 2. conf. Barth. Kollenbenz. in cit. e-
 leganti Tr. de Ren. success. qu. ult.* Nunquam enim dos intel-
 ligitur, nisi competens, quia succedit loco legitimæ. *Gail. 2.
 O. 89. n. 6.* nec tale juramentum ob enormem læsionem est
 obligatorium. *pro text. in c. obligatorium de R. I. in 6.* Judex
 igitur eandem æstimare debet, an conveniat legitimæ, & an
 constituta sit secundum qualitates & facultates parentis, tem-
 pore elocationis & renunciationis existentes. *l. 61. 69. §. 5. in
 fin. ff. de J. dot. l. 28. C. de Episcop. Audient. l. 7. §. 18. in fin. ff.
 de in rem vers. l. 43. de legat. 3. Dn. Carpz. p. 2. c. 46. d. 17. n. 4.
 it. juxta dignitatem Mariti. d. l. 69. §. 4. ff. de J. dot.* (quæ ta-
 men hodie aliquando, nisi pater tenax sit, non attenditur)
 & juxta loci, regionis & familiæ consuetudinem. *Gail. 2. O.
 147. n. 7.* Hujusmodi enim causa, utpote plerumque valde
 dubia, vix feliciter ab alio, quam à judice discernitur, nisi
 cum Dd. aliis docet *Dn. Carpz. ex Constit. Elect. 35. p. 2. verb.
 stehet in guter vernünftiger Bescheidenheit. in def. 5. add.
 Menoch. Vol. 1. Concl. 570. n. 13.* Neque aliter proceditur, si fi-
 lia ex feudo dotanda. Si enim pater in hæreditate tantum
 non reliquit, unde filia aut legitimam consequi, aut elocari
 queat, Jure Saxon. in subsidium (secus Jure March. & Po-
 meran. ubi indistincte. *vid. Dn. Stryck. in Exam. J. Feud. c. 21.
 qu. 24. add. Dn. Brunn. ad l. un. C. de rei uxor. act. §. 2. De-
 cis. 60. n. 6. in Müller. in pract. for. March. Resol. 62. n. 21.*) ex
 ipso feudo dos debet constitui. *Magn. Dn. Struv. in S. F. c. 14.
 a. 17. n. 1. §. 2.* cum multis ibi alleg. Dd. cujus quantitatem
 consideratis omnibus circumstantiis Feudi Dominus deter-
 minat; hujus enim plurimum interest feuda non onerari,
 ne per

ne per excessum dotis inhabilis reddatur Vasallus ad præstanda servita. *Hartm. Pistor. p. 2. q. 37. n. 16.* Unde & *Carpz. p. 4. c. 46. d. 18.* in præjudicio refert: Wie hoch die Ausstattung zu richten / wird auf des Lehn-Herrns bestes Erkänntniß und Ermessigung billig gestellet / *D. R. W. add. Id. Tr. de Oner. Feud. decis. 3. post. 5.*

§. 4. Sic modus Alimentorum, quippe pro ratione facultatum constituendus. *l. 1. C. de aliment. prest. l. 2. §. 3. ff. ubi pup. educ.* arbitrio judicis committitur. Quid si enim ex improbitate pater denegaret educationem liberis, sane Judex ex officio sub certa aequitatis Civilis determinatione eundem cogere potest. *vid. Arnold. de Reyber. in Thes. p. m. 181.* ut pro qualitate sua liberi alimenta percipiant. *Richt. p. 2. Consf. 9. n. 205.* Cum Jure Naturæ pater ad hoc officium teneatur. *l. fin. C. de Alend. lib. Guilb. Grot. de princ. J. N. c. 10. §. 10.* & per hanc denegationem necare videatur. *l. 4. ff. de agnosc. §. Alend. liber. Gail. 2. O. 88. n. 6. add. Barbos. in Thes. cap. Aliment. axiom. 3. ubi etiam limit. addit.* Id quod non tantum in patre legitimo, sed & naturali procedit. *l. 9. C. de patr. pot. Auth. licet. C. de Natur. lib.* Nam contra nonnullorum sententiam, quos *vid. ap. Fossam Nolden. de Auro. rit. Nob. Civ. Vol. 13. n. 103. §. segg.* Spurio non minus atque filio legitimo alimenta judicis arbitrio deberi tradunt *Mench. de A. I. 2. l. 2. cent. 2. casf. 69. n. 9. Hartm. de Aliment. l. 3. c. 3. Covarruv. de Sponsf. c. 8. §. 6. n. 7. §. segg. Surdus de Aliment. t. 4. q. 18. n. 5. Gratian. Tom. 1. discept. forensf. c. 112. per tot.* ubi & de praxi testatur; & quidem æquitate Juris Canonici, quia alimenta tam ex commiseratione, quam necessitate debentur. *Gail. 2. O. 88. n. 4.* de quo etiam testatur *Dn. Carpzov. p. 4. c. 27. d. 5.* ibi: Und auf solchen fall ist die Leibes-Frucht auf richterliche Ermessigung zu alimentiren / *D. R. W.* Porro Judex æstimat sumtus
fa-

factos in educationem liberorum, quos pater castra secutus reliquit. Hic enim revertens minime liberatur à præstatione alimentorum, sed dicto modo necessaria vitæ subsidia pro conditione sua restituere tenetur, uti casum in terminis exhibet *Dn. Brunnem. Cent. 1. decis. 75.* ubi pro singulis septimanis 8. argentei, & singulis annis 17. thaleri fuerunt adjudicati. *add. ibid. cit. Dn. Carpz. in Jurpr. Consist. 12. def. 342.* Tandem si pater filio literis incumbenti ex avaritia vel duritie suppeditare recuset sumtus studiorum, Judex certam quantitatem signare potest, ne filius illa negligat, & publica salus detrimentum capiat. Et hinc est, quod LL. Rom. illi, qui absque mandato Patris filio succurrit, actionem tribuant ad repetendum id, quod in Academia solvit. vid. *Brunnem. in Parat. Wesenb. tit. de negot. gest. quest. 20.*

§. 5. In decernendis Mulieri, quæ ob favitiam Mariti separata. *Dn. Brunnem. Cent. 3. dec. 63. n. 3.* alimentis, Magistratus habeat respectum ad quantitatem dotis, qualitatem Matrimonii, dignitatem Alimentarii, & ad consuetudinem regionis. *Cravett. Conf. 109. Klock. Vol. 3. Conf. 155. n. 207.* Si alimenta simpliciter nec adjecta quantitate legata, vel per fideicommissum relicta, illa, uti statim debentur, ita vel pro consuetudine & charitate defuncti, vel pro qualitate legatarii & quantitate patrimonii *l. 14. ff. de ann. legat. ibique Gothofr. l. 10. §. 2. l. 22. ff. de aliment. cibar. leg. Arnold. de Reyber in Thesaur. voc. Alimenta. n. 88.* Videtur itaque cessare quidem Estimatio judicis in casu, ubi ex fundo taxative relicta, quia tunc ipso jure certa ac determinata summa debetur. *arg. dd. xxx.* Verum nihilominus interdum alimenta ita relicta juxta arbitrium judicis exsolvuntur, si v. g. fundus vel ex hostium incurfu, vel alio casu, quem diligentia hominis avertere nequit, per aliquot annos desolatus jacuit, nihilque pecuniæ datum fuit. Nam illa alimentorum

quantitas ex fundi taxati fructibus relicta censetur, unde hi cum sine culpa Domini haecenus defecerint, aliunde non supplendi, sed Judex in quantitate debita ex aequitate temperamentum interponere debet. *vid. Dn. Brunn. Cent. 2. Decis. 2.* In illo etiam casu, ubi debitor gaudet privilegio competentiae, seu: ubi non in solidum, sed in quantum facere potest, condemnatur. *Dn. Struv. in Jurpr. l. 3. t. 14. §. 8.* ita scilicet ut sibi & familiae alimenta salva maneant, opus est, ut secundum arbitrium & moderationem judicis decernantur. *arg. l. Tutor. 3. ff. de Admin. tut. l. 1. §. Mulier. 19. l. 4. §. 1. ff. de Ventr. in poss. mitt. conf. Philipp. ad I. l. 4. Ecl. 60.* in qua de personis variis, quibus hoc privilegium competit, prolixè agit, additis simul diversorum Scabinatum præjudiciis, id ipsum confirmantibus. Parili ratione Judex arbitrabitur alimenta, quæ stuprator puellæ mente captæ præstare teneretur ultra poenam fustigationis, idque secundum Constit. Electoris Saxon. qui hujusmodi personis ex commiseratione succurrere voluit, daß solchen Sinn = losen ledigen Weibs-Bildern nach billiger Ermessung ein Unterhalte zu machen. *vid. Carpz. p. 4. c. 26. d. 2.*

§. 6. Sapissime etiam (salva exceptione in *l. 2. C. de a. lim. pup. præst. vid. Zæf. ad tit. ff. ubi pup. educ. n. 3.*) maxime consultum est, ut Magistratus alimenta pupillis decernat *l. 3. pr. ff. ubi pup. educ. deb.* Nam cum hæc non tantum pro ratione dignitatis, scilicet nobilioribus personis ampliora. *Wesenb. l. 1. Conf. 50. n. 21.* sed & cum primis pro ratione facultatum constitui debeant. *l. 2. §. 1. §. l. 3. §. 1. ff. d. t. opus est, ut Judex decretum interponat, quantum ad alimenta erogandum sit. Dn. Stryck. in Caut. Contract. sect. 3. c. 2. §. 10. in fin.* quicquid igitur præter modum debitum datum fuit, postea in rationibus non admittitur. *vid. infr. §. 34. b. cap.* Interim in hac ipsa alimentorum æstimatione Judex inventarium bonorum

norum pupillarum diligenter inspicere debet, ut exinde
 fructuum percipiendorum quantitas elucescat. *l. 3. §. 3. & 4.*
ff. ubi pup. educ. Ex rebus enim *l. 3. §. 1. cod.* non secun-
 dum valorem bonorum alimenta decerni debent. *Boër. De-*
cif. v. n. 8. Aliquando enim accidit, ut bona magni valoris
 paucos redditus afferant; quo casu ex facili proprietas, ob e-
 ventualem alienationem, amitti possit. Neque tamen uni-
 versos patrimonii redditus absumi juvat, sed studendum, ut,
 si fieri licet, ex rebus semper aliquid supersit. *l. 3. §. 1. ff. ubi*
pup. educ. ne forte aliquando ob casum circa fructus, capita-
 lia imminuere cogatur pupillus. *Dn. Stryck. cit. sect. 3. c. 2. §. 10.*
 §. 7. Antequam vero ad contractus accedamus, operæ
 pretium erit nonnulla præmonere de Impensis, ubi scilicet ali-
 quid ad rei conservationem vel meliorationem impenditur.
l. 13. §. 5. in f. ff. de usufr. (à quibus differunt Expensæ, quip-
 pe quod vocab. in foro & praxi de sumptibus in litem factis
 proprie dictum volunt. *Heinr. Temmen. de Expens. litium c. 2.*
n. 23 de quibus pr. infr.) In hac autem materia cum primis
 Magistratus arbitrium sive æstimatio requiritur. *Menoch. Vol.*
1. Concl. 76. n. 9. quippe cum omnes impensæ in facto con-
 sistant. *arg. l. 32. pr. ff. de Usur.* & plerumque legitimus in li-
 quidando modus ex fere omnibus connata habendi cupidi-
 tate excedi solet. Hinc etiam sive ob rei meliorationem,
 sive ex lege contractus petantur, ad evitandam novam li-
 tem de læsione debitoris dispectio earum judici rectissime
 relinquitur, qui adhibitis rerum peritis *Dn. Stryck. de J. Sens.*
diff. 1. c. 1. n. 75. manifestum faciat, quamnam sint necessariae,
 utiles & voluptuariae. *Dn. Stryck. c. 1. n. 76.* Non raro enim
 in hypothesi propter circumstantias vel personarum vel re-
 rum variant, & una species ex accidenti alterius naturam in-
 duit. *l. 25. in fin. ff. de pignor. act. l. 38. pr. ff. de Rei Vind.* Por-
 ro quamnam magnæ & modicæ nominandæ, itidem ab æsti-
 matio-

matione judicis dependet, qui hoc attentis circumstantiis, quantitate & qualitate rei arbitratur. *Gloss. ad l. 7. §. 2. ff. de Usufr. Schneid. ad. §. 2. I. eod.* De modicis enim hoc notandum est, quod hæc curari non soleant. *l. 12. l. 15. ff. de impens. in res dot. fact.*

§. 8. Et hoc præcipue locum obtinet in casu, ubi Maritus propter fundum sumtus liquidavit. Etenim sicuti quos ad præsentis anni fructus percipiendos fecit, ut & tributa *l. 13. ff. de impens. in res dot. fact. Magn. Dn. Struv. Ex. 30. tb. 59.* in rationibus non admittuntur, ob compensationem, quæ cum ipsis fructibus, ad quantitatem redactis, intercedit. *l. 3. §. 1. ff. eod.* & quia semper res, ex qua speratur lucrum, cum onere possidetur. *c. qui sentit. ss. de R. I. in 6.* ita Judex ulterius circa has impensas in genere observet, quamam & hic magnæ sint & modicæ, quippe cum per hoc tanquam summe necessarium res aliàs difficilis maximam partem decidi possit. Modicæ enim impensæ hîc plane negliguntur. *vid. l. 12. l. 7. §. hætenus. ff. de usufruct. Schneid. ad §. 39. I. de Action. n. 12. add. Garfias de expens. & meliorat. passim.* etiamsi sint necessaria. v. g. reparatio fenestrarum, fornacis, januæ, *dd. tx.* videntur enim ibidem compensari per subsequens lucrum certissimum. Eadem juris dispositio ratione æstimationis reperitur in iis impensis, quas maritus ornatus vel jucunditatis causa fecit; hæc enim, etiamsi uxor mandaverit, ab ipsa minime refunduntur. *l. 9. & u. pr. ff. de impens. in res dot. l. 12. §. 11. mandat. l. un. §. 5. C. de rei ux. act.* sed si sine læsione prioris status fieri possit, ornatus ablatio tantum permittitur. *l. 9. ff. de impens. in res. Habn. ad Wesenb. d. t. n. 3. l. un. §. 5. C. de rei ux. act. ibique Dn. Brunncm. l. 39. ff. de petit. hered. Wissenb. Disp. 49. tb. 3. Schneid. d. l. n. 16. add. Magn. Dn. Struv. Jrpr. l. 1. t. 8. §. 7. & Ex. 30. tb. 62.* nisi mulier hanc impedire velit, tunc enim exactio impensarum Marito per exceptionem doli arbitrio judicis

dicis omnino competit. *d. l. 9. ff. de impens. Dn. Struv. Ex. cit.*
 E contrario magnas, easque necessarias & utiles maritus re-
 cte repetit. *l. 5. ff. de imp. in res dota.* & illas quidem præce-
 dente iudicis æstimatione remedio retentionis & compen-
 sationis ipso jure concesso. *l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Dn.*
Brunn. tit. de compensat. ad Wes. Parat. qu. 7. & 17. non ta-
 men eodem beneficio utiles *d. tx.* sed mediante vel actione
 mandati, vel alio remedio. *vid. Magn. Dn. Struv. Ex. 30. tb. 61.*
Schneid. d. l. n. 15. licet de Jure Vet. obstet. *l. 1. cum seqq. ff.*
de imp. in res. vid. Vinn. & Mynsing. ad §. 39. I. de Action. Lau-
terb. d. l. p. m. 455.

§. 9. Idem servatur in Usufructu constituto. Quan-
 vis enim Usufructuarius omnes sumtus in Rem Usufructua-
 riam factas, non propriarius ferre videatur. *Schneid. ad §. 2.*
I. de usufr. n. 20. Hahn. ad Wesemb. tit. de usufr. n. 5. quoniam
 is, qui commodum percipit, etiam incommodum & onus
 sentire debet. *c. qui sentit. 55. de R. I. in 6.* Hoc tamen non
 de omnibus impensis intelligendum erit, sed Judex æsti-
 mans Usufructuarium ad illas tantum condemnabit, quæ ad
 refectionem & conservationem rei pertinent, (ita tamen ut
 pristina rei forma maneat. *vid. l. 13. §. 4. l. 15. pr. ff. de usufr.*
Magn. Dn. Struv. Ex. 12. tb. 22.) & modicæ sunt, h. c. quæ ad
 temporalem fructuum perceptionem spectant. *Dn. Struv.*
in Jrpr. l. 2. t. 8. §. 11. Magnas enim & immodicas, quæ fru-
 ctus exsuperant, & perpetuam rei utilitatem concernunt,
 proprietario adjudicari debent; adeo, ut quilibet usufru-
 ctuarius vel retentione, vel etiam actione Negot. gestorum
 id repetere valeat, quod ultra modum fructuum bona fide
 impendit. *l. 7. §. 2. ff. de usufr. vers. hæcenus. l. 27. §. 3. ff. dict.*
tit. l. 30. §. 1. de legat. 3. l. 7. C. de usufr. ibi: fructuarium facta
teçta præstare debere &c. Add. Perez. ad C. de usufr. n. 15.
Hahn. ad Wesemb. de usufr. & quemad. &c. n. 5. in sin. Cassp.
Klock.

Klock. de Contribut. c. n. n. 115. § seqq. Dn. Carpz. l. 1. Resp. 105. n. 12. Richter. p. 1. decis. 20. n. 26. Lauterb. ad cit. tit. in fin. Magn. Dn. Struv. Ex. 12. th. 23. § seqq. Nemo enim secundum æquitatem plus damni perpeti debet, quam habet sperare lucri ex re ad se non pertinente. Quem excessum, uti monitum, prudens Judex moderare debet. Præterea etiam in Quasi Usufructu, rerum scil. quæ usu consumuntur. *Dn. Struv. in Jrpr. l. 2. t. 8. §. 12.* æstimatio mediante iudice infituitur quàm commodissime, tam ratione cautionis offerri debita, tam etiam, ne postea finito usufructu, si res ejusdem qualitatis non adsit, proprietarius defraudetur iniquo pretio. *l. si vini. 7. ff. de usufr. ear. rer. qua. § c. conf. Cornejus. vol. 2. Conf. 187. lit. C.*

§. 10. Æstimatio etiam iudicis vim suam exerit ulterius, quando quis vel hæreditatis universitatem, vel etiam rem aliquam singularem hæctenus possedit *l. 9. 10. l. 13. §. fin. l. 42. ff. § l. 7. C. de hered. petit.* jam verò in redhibitione erogatos sumtus repetit. Quemadmodum autem in utroque casu hac cognitione opus est, an possessor sit in bona, an verò in mala fide: ita secundum hanc qualitatem non tantum restitutio rerum, sed & repetitio impensarum fieri solet, ita ut modo major, modo minor impensarum summa in liquidatione admittatur. Enimvero b. f. possessor, seu qui res hæreditarias hæctenus pro hærede possedit. *l. 9. ff. § l. 7. C. de hered. petit.* easdem ita restituere debet, in quantum ex iis ipsis earumque fructibus secundum iudicis arbitrium factus est locupletior. *l. 25. §. n. l. 40. §. 2. l. 28. l. 56. ff. l. 1. C. de hered. petit. Magn. Dn. Struv. Ex. 10. th. 15.* M. f. verò possessor, alias prædo dictus *in l. 38. ff. eod.* qui tantum pro possessore & sine titulo habuit. *l. 11. §. 2. l. 12. seqq. d. t.* tenetur ad omnia, quæ non tantum jam possidet, *l. 28. ff. de hered. petit. add. l. 8. l. 20. §. 6. l. 25. §. 2. ff. eod.* sed & ad omnes fructus
tum

tum perceptos, *l. 25. §. 4.* tum percipiendos. *l. 20. §. 12. ff. d. t. vid. Hillig. ad Donell. l. 19. c. 14. lit. g. & seqq.* ita tamen, ut liquidatio impensarum, quas uterque possessionis tempore fecit, auctoritate iudicis justificetur, quippe qui optime determinare valet, quantum probabiliter erogatum, & quantum ex bono & æquo deducendum sit. In ipso autem æstimationis negotio bene observare debet, an in fructus, an vero in rem ipsam factæ impensæ. Illæ enim statim deducendæ sunt, quoriescunque etiam fructus petantur *l. 36. §. ult. ff. de pet. hered. l. 51. sam. ercisc. add. l. 46. ff. de usur. l. 30. & 56. ff. pro soc.* Salvâ interim pro b. f. possessore lege *37. ff. eod. vid. Strauch. Diff. 18. th. 1. ibique Thomas. in not. Magn. Dn. Struv. Ex. 10. th. 62.* Impensæ verò in rem ipsam factæ ita æstimandæ veniunt, ut necessarias itidem tam b. f. *l. 79. pr. & §. l. ff. de V. S. l. 5. §. fin. l. 10. 14. §. 1. de impens. in res dot.* Bachov. ad Trentler. vol. 2. disp. 20. th. 6. quam m. f. possessor recipiat *l. 38. ff. de hered. petit.* quoad hoc enim, ut & quoad deductionem impensarum utilium, de jure benignitatis, inter ipsos nulla subest differentia. *d. text. add. Ungew. ad Inst. Ex. 6. qu. 3. p. m. 307. & seqq.* hac tamen limitatione, ut m. f. possessor utiles non recipiat prius, quam utilitas in re extante iudici est probata *d. l. 38. in fin. vid. §. 30. l. de ver. divis. Dn. Struv. Ex. 10. th. 42.* Illas demum, quas iudex voluptatis tantum gratia erogatas esse viderit, in rationibus ita recipiat, ut b. f. possessor in hoc universali iudicio statim deducat jure scil. retentionis; m. f. possessori verò tantum beneficium tollendi remaneat, si salva re principali id fieri queat. *l. 39. §. 1. ff. de hered. pet. vid. plr. ap. Dn. Brunnerum. Lauterb. Eckolt. Struv. aliosque Comment. ad tit. de hered. petit.*

§. II. In possessione rei singularis illa ipsa, quæ in præced. §. dicta sunt, iudex ponderabit. Scilicet utrum quis rem

rem ante actionem motam possederit civiliter, sive animo & opinione Domini. *l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. 22. §. 1. de noxal. act. Cujac. 9. Observ. 33. Anton. Matth. ad §. 5. I. de Interd. Facin. 8. Controvers. 5. h. e. bona fide §. 37. I. d. R. Divis. l. 1. ff. pro suo. l. 31. §. 2. ff. de A. vel A. Poss. l. 11. ff. eod. l. 136. ff. de R. J. add. Magnif. Dn. Struv. Ex. 42. tb. 18. Lauterb. p. m. 569. lign. 7. n. (2.) An verò naturaliter, absque animo Domini. *l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. h. e. mala fide. l. 6. ff. de A. vel A. Poss. l. 67. ff. de furt. Dn. Struv. d. l. tb. 6. seq.* Excusis enim his aliisque circumstantiis *l. 38. ff. R. V. impensarum liquidationis moderatio felicissime fieri potest.* Quæcunque enim quærendorum, colligendorum & servandorum fructuum gratia factæ, in easdem iudex possessorem non condemnabit, quia ipso jure compensatio est concessa. *l. 7. §. ut. ff. solut. matrim. add. plr. in §. preced.* quin potius accurate investigare ipsum oportet, quid vel ex necessitate, vel utilitate, vel voluptate in rem possessam erogatum sit.*

§. 12. Iftas enim quivis possessor per exceptionem doli oppositam repetit. *l. 14. ff. de dol. mal. except. l. 48. ff. §. l. 5. C. de R. V. ibique Dn. Brunnem. l. 14. §. 1. ff. commun. divid. l. 33. de condit. indeb. l. 38. ff. de hered. petit.* neque animo donandi fecisse creditur, *l. 18. de adim. legat. l. 39. ff. de donat. conf. Garfias de Expens. c. 2. n. 1. Habn. ad Wesenb. de R. V. n. 7. Ludw. Ex. 4. tb. 8. lit. c. Strauch. Diss. 18. a. 1. Schnobel. ad ff. Ex. 5. tb. 26. add. Magnif. Dn. Struv. Ex. 18. tb. 1.* dum necessitate motus potius fecerit, quantum in se. *arg. l. 15. §. 1. ff. de R. V. l. 36. §. 1. ff. de hered. petit.* Excipiuntur tamen fures. *§. 2. I. de Usucap. l. 67. §. 2. de furt. l. 13. de Condit. furt. l. 1. C. de infant. exposit. ibique Dn. Brunnem. Garfias cit. loc. n. 7. Menoch. Remed. recup. poss. 15. num. 516. §. lib. 2. de A. Jud. Quæst. caus. 258. n. 50. Dn. Struv. Ex. 11. tb. 31.* Circa utiles obser-

observandum, quod b. f. possessor in re, quam hactenus tenuit, demonstret utilitatem petitori. §. 31. I. de R. Divis. l. 27. §. 5. l. 30. l. 48. ff. de R. Vindic. add. l. 29. §. 1. & fin. l. 38. ff. cod. Alias, quod sibi tantummodo utile fecit, potest tollere, ne damnum patiatur. *dd. text.* modo fiat absque malitia. *vid. l. 9. ff. impens. in res dot. add. cit. l. 38. & Strauch. diff. 18. a. 4. Dn. Struv. Ex. II. th. 24.* quod & in voluptuariis servatur. l. 39. §. 1. de imp. in res. quatenus pro utilibus habentur. arg. l. 10. §. *itaem ff. mandat. l. 3. §. 4. ff. de in rem vers. l. 28. 29. 30. ff. de R. V. l. 25. de pignor. act. l. 9. 10. ff. de impens. in res.* Ex adverso m. f. possessor utiles impensas hoc casu solummodo auferre debet. §. 31. I. de R. D. l. 37. ff. & l. 5. in fin. C. de R. V. Habn. ad Wesenb. cod. n. 7. in fin. *vid. Lauterb. in Comp. J. d. t. p. m. 117.* si rei petitor velit. *d. l. 38. vers. constituimus. & l. 9. ff. de imp. in res.* Si enim hic tantum offerat, quantum ex arbitrio judicis habiturus esset rebus iis ablatis possessor abstinere tenetur. *Magnif. Dn. Struv. Ex. II. th. 24.* Ac tantum de impensis, quarum liquidationes iudex praecipue aestimatione sua moderare, atque prout veritati ac aequitati congruum, decernere debet, hic dictum esse sufficient; alia interim sumtuum genera, quae in contractibus praecipue obvia, eorum tractationi subsequenti sumus reservari.

§. 13. In mutuo quidem regulariter obtinet, ut, quia semper in eodem genere, quantitate & qualitate illud restitui debet §. 1. I. qu. mod. re contrah. obl. Dn. Struv. Irpr. l. 3. t. 4. §. 4. & in S. J. C. Ex. 16. th. 5. 7. & 24. Creditor non teneatur aliud pro alio accipere à debitore per l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 2. ff. si cert. pet. l. 4. §. 3. ff. de re jud. Dn. Struv. in Irpr. l. 3. t. 21. §. 7. n. 2. & Ex. 16. th. 26. & 27. add. Barbof. in Thef. voc. Solvere, axiom. 25, cum multis ibi alleg. Dd. Sicuti nec procedit, ut urgente Creditore debitor vel aestimationem

tionem vel aliud solvat. *l. 5. C. de Agric. cens. & colon.* Eodem enim modo, quo contracta Obligatio, iterum solvi debet. Hoc tamen ita accipiendum est, si res mutuata adhuc existet, vel in eadem provincia ejusdem bonitatis haberi queat. *vid. l. 23. ff. de Constit. pec.* Alias ista, etiam citra culpam debitoris perdita, *conf. Dn. Struv. Irpr. l. 3. t. 21. §. 23.* (Secus in debitore speciei *l. 26. §. 1. l. 36. §. ult. ff. delegat. 1. l. 23. pr. & §. 1. ff. de F. O.*) vel ejus justa, h. e. quæ currit in loco, ubi solvenda est. *l. 8. pr. ff. de condic. furt.* æstimatio debetur. *l. 11. C. si cert. pet.* Si scil. tempore solutionis ejusdem qualitatis nulla reperitur, vel alias ob istiusmodi defectum, sicque ex necessitate reddi nequeat. *Dn. Struv. Irpr. l. 3. t. 21. §. 7. in fin.* Item Æstimatio obligationem solvit, si partibus statim ab initio placuerit à natura contractus recedere, & inter se consenserint e. g. pro vino generoso vinum deterius, seu quod non est ejusdem bonitatis dare & accipere, ita tamen ut neuter damnum sentiat. Hoc enim omnino procedit. *l. pacta conventa. 72. ff. de contrab. emt.* cum bonitas non ad substantiam, sed ad naturam mutui referenda sit. *Fachin. 2. Contra 69.*

§. 14. Parili ratione in mutuo irregulari, ubi pro pecunia mutuata postea frumentum, vel) (, volentibus partibus solvitur, Judex mensurari debet, quò justa utrinque adfit æqualitas. Negat quidem hunc casum in mutuo *Borcholt. Cent. 2. assert. 20.* & recte; quatenus ab initio partes velint ita contrahere. Substantialia enim contractus partium conventionibus immutari nequeunt. *l. 2. ff. si cert. pet. l. 2. ff. de usufr. car. rerum, quæ usu consum.* Verùm & hac ratione obligationem ex mutuo tempore solutionis tolli posse, dubium non est. *vid. Carpz. p. 2. c. 1. d. 9. n. 5. Dn. Struv. Irpr. l. 3. t. 4. §. 10.* Sufficit enim in hac irregularitate, contractum ab initio animo mutuandi celebratum fuisse, seu formam
mutui

mutui habuisse. *add. Schneidew. ad lit. I. Q. m. re contr. obl. §. 1. num. 15.* licet ex postfacto vel ex necessitate, vel mutua voluntate debitor liberetur. *Dn. Ungepaar. Ex. 10. qu. 8.* Modò Judex in æstimando, sicuti communiter in irregulari mutuo, rei qualitatem & bonitatem accurare investiget & cognoscat, ne alter inique lædatur. Notetur hic etiam, quod pecuniæ mutuatae usus olim ante Justinianum etiam fuerit incertus, vid. *Gotbofr. ad l. 26. C. de Usur. & cum primis in b. f. judiciis. §. 28. I. de Action. si scil. mora facta, occasione consuetudinis in regione obrinentis a Judice taxatus l. 37. ff. de Usur. l. 4. §. 2. ff. de sivejuss. & nomin. conf. Borcholt. ad tit. ff. de Usur. t. 4. n. 15.* Quod tamen hodie secus est; Legibus enim Imperii determinatae sunt. *vid. Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 10. §. 21. Lauterb. tit. de usur. lit. O. p. m. 418.* neque arbitrio judicis subsunt, nisi ob bellum exortum usurae cumulatae. Quod patet ex Recess. Imp. novissimo de Anno 1654. §. anveiz chende die künfftige Zins. 174. in fin. ibi: Und wie es in causis piis & privilegiatis zu halten/ soll ad judicis arbitrium verwie sen seyn. Per quem textum usurae ex mutuo, ut & pensiones ex annuis redditibus tempore belli superioris Germanici coercervatae judicialiter taxatae fuerunt.

§. 15. In deposito depositarius obligatur rem, quam gratis, h. e. absque determinatione honorarii. *Brunnem. in Parat. Wes. tit. depos. quest. 2.* hactenus custodivit, in specie restituere cum omni accessione. §. 3. I. Q. m. re contr. obl. nihil enim commodi remanere debet penes eundem. *l. 1. §. 24. ff. deposit.* cujus cognitio merito & recte judici relinquitur. Sed quid si res deposita fuerit consumpta, vel alias dolo vel lata culpa depositarii perierit, *l. 23. ff. R. I. l. 5. §. 2. ff. commod. Dn. Struv. Ex. 19. th. 25. & 43. Schneid. ad tit. I. Obl. quæ ex del. nasc. §. sed is. n. 1.* forte quia ex postfacto rogante depositario *Brunn. d. t. qu. 3.* sicque per pactum adjectum licuit illa pro

lūbitu uti. *l. 24. § 25. ff. d. t. Dn. Struv. Ex. 21. t. b. 36.* vel etiam si hæres depositarii ignarus depositum distraxerit. *Straub. Ex. 13. t. b. 19.* tunc iusta æstimatio loco rei succedit. *l. 1. §. 16. ff. de pos. l. 91. pr. ff. de V. Obl. scil. si eadem species ejusdem bonitatis haberi nequeat, vid. hac de re Carpz. l. 5. Resp. 47. n. 14.* vel si reperiatur ita longe, ut absque debitoris magno dispendio & damno inde portari non possit. Idem enim est, haberi non posse, & haberi pro immoderato & excessivo pretio. *arg. l. 14. in fin. ff. de leg. 3. ibi: quod Dominus non vendat.* quæ etiam Jcti sententia est in *l. 42. ff. de fidejuss.* nempe quod pro re iustum solvatur pretium, si illa in specie haberi non possit. *Gothofr. ibid. & Francisc. Munnoz. de Escobar. de Rattoc. Administr. c. 17. n. 4. & 5.* Si vero depositarius nolit restituere rem depositam, deponens, prævio juramento in litem (etiam affectionis,) si alter sit contumax. *l. 1. §. 26. ff. b. r. æstimationem petere potest. Brun. ad tit. de pos. qu. 27. n. 2.* quam tamen ratam habeat Judex. Nam tum demum res fit depositarii, si ejus æstimatio judicialiter fuerit soluta. *l. 30. ff. de pos. tit.* Porro si negetur rem depositam esse, præcipue in casibus *§. 17. & 26. I. de Action. & aliis hujus generis,* & duplum petatur, illud per judicem decerni debet. *conf. Disp. de Deposito miserabili sub Magnif. Dn. Præs. de 1680. Jen. habita,* ubi de hac re plura. Quin etiam, si res non, uti tradita in specie, sed valde deterior reddatur, per judicem æstimari, sicque deponenti satisfieri debet, cum idem sit, si res deterior reddatur, atque plane non reddatur. *l. 1. §. 16. ff. dict. tit.*

§. 16. Hæc vero, quæ in præced. §. dicta sunt, non minus in commodato locum sibi vindicant. Quemadmodum enim in hoc contractu certa species gratuito & ad certum usum alii conceditur. *Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 5. §. 1.* ita requiritur, ut illa finito usu præcise restituatur. *§. 2. I. q. m. re contr.*

contr. obl. l. 2. pr. ff. de reb. cred. & quidem salva & integra. d. §. 2. alias enim si aliquatenus deteriorata, debitum interesse præstandum. l. 3. §. 2. commod. vel si plane inutilis, vel in totum perierit, ejus æstimatio per judicem debetur. l. 3. §. 2. l. 17. §. fin. ff. commod. Lauterbach. d. t. p. m. 222. Res enim talis reddi non videtur. l. 3. §. 2. d. t. Carpz. p. 2. c. 26. d. 6. in fin. Unde nec commodanti ita obtrudi potest. Mey. ad 7. Lub. l. 3. t. 2. a. 1. n. 16. quia nemini invito dominium rei suæ hoc modo debet interverti. add. Job. Fried. Balthasar in pract. resol. tit. de Commod. Igitur ad refusionem pretii veri, uti communiter fieri solet, si res aliqua præstanda per mortem vel consumtionem extare desiit, recurrendum est. l. 15. §. 1. ff. de rei vind. l. 22. ff. de petit. hered. l. 2. §. 3. vers. sed & si. ff. de hered. vel act. vend. l. 70. §. ult. ff. de leg. 2. Mynsing. decad. 3. Resp. 21. n. 84. & quidem aliquando per juramentum in litem, etiam affectionis, si scil. dolus accesserit. Secus igitur, si ejus culpa (etiam levissima, quia regulariter solius commodatarii causa hic contrahitur. Thomas. ad Strauch. Ex. 13. tb. 12.) vel mora interierit. Lauterb. d. l. vers. tenetur. ibi enim solum tanti debet condemnari, quanti actori revera interest. vid. Schach. in Coll. pract. d. t. qui elegantem actionis hujus formulam exhibet. Ex quo apparet, quod commodatarius tunc demum rei deterioratæ vel penitus amissæ pretium justum (billigen Werth) restituere teneatur. add. Dn. Struv. Ex. 19. tb. 8. Æstimatio autem à judice sitrelata ad tempus rei judicatæ. Dn. Struv. d. l. add. de Expensis Id. tb. 20.

§. 17. Communiter quidem fieri solet, ut in securitatem crediti res aliqua loco pignoris detur, quo eadem soluto hoc vinculo aliquando in specie restituatur. §. fin. l. 9. m. re contrab. obl. l. 1. §. 6. ff. de O. & A. Solent tamen huic contractui aliquando pacta adjici. Dn. Struv. Ex. 26. tb. 7. quo

quorum primum est, ut loco usurarum Creditor libertatem habeat pignore utendi fruendi, quod in specie dicitur Antichreticum, seu reciproci usus. *l. u. §. 1. ff. de pignor.* Alterum Commissorium, ubi conveniunt inter se partes, pignus, debito sua die non soluto, pleno jure ad Creditorem transferri debere. *Lauterbach. p. m. 231. lit. D.* Quod sane utrumque Jure Canon. penitus rejicitur. Nam hoc simul cum Jure divino. *Exod. 22. Deuteron. 23. Proverb. 28. Ezech. 18. & 22. Ps. 14. & 71. Matth. 10.* omnes usuras improbat. *vid. cap. consuluit. 10. de usur. cap. super. & c. quia in omnibus. eod. t. add. Dessel. in Erotem. J. Can. l. 3. t. 21. qu. 6.* exceptis compensatoriis, quippe quæ ob indemnitate[m] exigibiles, non sunt lucrum, sed potius interesse. Hinc & pactum Antichreticum, tanquam usurarium simpliciter in ipso damnatur. *Id. l. c. qu. 5.* Commissorium verò in pignoribus (secus in Fmt. vendit. ubi res fit inemta. *Dn. Struv. Ex. 23. tb. 35. Strauch. Ex. 15. tb. 12.*) non tantum illo ipso Jure Can. improbatur. *Dessel. cit. l. 3. t. 21. qu. fin. Dn. Ungebauer ad Decretal. l. 3. t. 21. n. 20.* cum turpe sit ex dilatione solutionis tam injustum lucrum captare in fraudem usurarum, in quantum scil. communiter creditor ob futurum tempus respicere solet, ut pignus pluris sit, quam debitum, pro quo obligatur. *Klock. Vol. 2. c. 43. n. 37. & seqq. ; sed & per Recess. Imp. de Ann. 1677. tit. 20. §.* Und dieveil man ic. omni que alio jure quam severissime interdicatur. *vid. Gloss. in l. si fundus. §. fin. ff. de pignor. Lauterb. ad tit. de pignor. act. lit. n. p. m. 231.* adeo ut nec hodie propter usurariam pravitate[m] vel statuto vel consuetudine introduci possit. *Mudeus de pignor. act. n. 10. Mestert. de lege Commiss. qu. 13. n. 4. & alii, quos citavit Lauterb. p. 232.*

§. 18. Verum neutrum nostris moribus absolute ita abrogatum, quin potius certo respectu, & prout Judex arbitratus

tratus fuerit, usu receptum esse, ex sequentibus dilucide apparet. *vid. Berlieb. p. 2. Aur. decis. 170.* Etenim Antichreticum quod attinet, Judex fructus pecunia æstimabiles considerat, an certi sint, nec ne. Si enim vel eventu vel pretio incerti essent, pactum hoc omnino valebit, etiamsi legitimum usurarum modum aliquando excedant. *l. si is, qui bona. n. §. 1. ff. de pignor. l. si pecuniam. 33. ff. de pignor. act. ibique Gotbofr. l. si ea pactione. C. de usur. Mynsing. Cent. 2. Obs. 71. Gail. 2. Obs. 3. n. 1. Ludv. Ex. n. th. fin. lit. c. Carpz. p. 2. c. 30. d. 40. Strauch. Ex. 13. th. fin.* Si vero certi, & usurarum quantitati æquales, pactum hoc neque tunc improbandum, cum neutri præjudicet. *Bronchorst. cent. 1. assert. 96. Mynsing. 6. Obs. 71. Borchbold. de usur. c. ult. n. 23. Carpz. de Aysl. debitor.* Si vero Judex in æstimando videat, fructus superare usuras, sicque creditorem plus æquo accipere, pactum eatenus admittet, in quantum modus usurarum legitimus non exceditur. Hinc intuitu justitiæ & æquitatis, id, quod superest debitori adjudicare, & sorti imputare debet, *Dn. Brunnem. cent. 2. decis. 32. n. 2. Mev. tract. lev. inop. cap. 4. sect. n. 20. Lauterb. disquisit. de Jur. Antichret. th. 48.*

§. 19. Sic in pacto Commissorio Judex juxta arbitrium suum pignus æstimare debet, ut elucescat, an plus sit in pignore, an minus. Etenim debitor non aliter pignus, quam pro illa ipsa quantitate, quam debet, in solutum dare voluisse, censendus est. *Dn. Struv. Ex. 26. th. 8. n. 1. cum nemo plus debito solvere præsumatur, nisi sit fatuus. l. 25. pr. ff. de probat. ibique Gotbofr. l. ult. C. de Arbitr. tut. add. Barbof. in Tbes. voc. solvere. axiom. 5.* Si igitur Judex deprehendat, pignus æquipollere debito, Creditor sine dubio retinere potest. *l. 3. §. 4. C. de jur. dom. impetr.* (facta tamen de Jure Sax. judiciali adjudicatione. *Carpz. p. 2. c. 31. d. 13. n. 4. §. p. 3. c. 16. d. 10. n. 8.*) præcipue cum ipse debitor, quippe rerum

rerum suarum optime gnarus, pro tanta summa debita pignus recipere detrectet, uti ex Bartol. refert. *Arnold. de Reyher in Thesaur. voc. Pignus. n. 23.*

§. 20. Item quando pactum ita initum, ut, si pecunia die statuto non fuerit soluta, pignus venditum sit justo pretio. *l. 16. §. ult. ff. de pign. conf. Strauch. Ex. 15. th. 12. ibiq. Thomaf. in not.* Sive boni viri arbitrio determinando *l. eleganter. 24. pr. ff. de pignor. act. Carpz. p. 3. decis. 274. n. 12. Philipp. l. 2. I. Eclog. 41. n. 11.* Sive etiam per subhastationem expiscando. *Mev. Disc. lev. inop. debit. p. 290. add. Schultz. in Synopf. ad §. 1. I. quib. al. lic. vel non l. c.* quippe quæ aliàs & debitori & creditori maximè judicatur utilis. *Carpz. l. 5. Resp. 72. n. 11. & 13. indeque ipse modum atque ordinem eleganter monstrat in Proc. t. 25. art. 5. n. 18. a. 4. n. 127.* Quo casu si alius quispiam plus, quam est in debito offerat, creditori pignus non est adjudicandum, quia ipsi nullum jus est, pignus pro lubitu retinendi. *Mev. p. 1. decis. 21.* nisi pro justo pretio; ubi etiam id, quod superest, debitori restituitur. *l. 24. §. 2. l. 42. ff. de pignor. act. vid. Magnif. Dn. Preses in Jurispr. Elem. Disp. 22. th. fin. lit. Z.* Sicut è contrario, si minus in pignore, quam in debito, fuerit, creditor superfluum recte petit. *vid. l. 3. §. 4. C. de Jur. dom. impetr. Fransk. l. 1. var. resol. 7. Brunn. ad l. 8. C. si cert. pet. p. 243.* Natura enim hujus conventionis exigit, ut servetur æqualitas, ita ut ex inæqualitate minus habendi jus oriatur contra eum, qui plus consecutus est, sicut ex fine contractuum hoc demonstrat *Dn. Pufendorff. de I. N. & Gent. l. 5. c. 3.*

§. 21. Ex quo colligere est, quod etiam in non conventiona pignoris alienatione itidem procedi debeat. Creditor enim quemadmodum, facta prius legitima denunciatione *l. 10. C. de pignor. l. 4. C. de distract. pign. add. Philipp. ad l. 2. I. Ech. 41. n. 5. & seqq.* pignus, tanquam nomine debito-

bitoris §. 7. *I. de Rer. Divis.* licite vendere potest, *l. 4. ff. de pignor. act.* ita hanc alienationem non nisi per judicem fieri videat. Nam absque hujus Autoritate & interveniente æstimatione hodie vix tuto pignus distrahitur, uti cum pluribus alleg. Dd. docet *Magnif. Dn. Struv. Jrpr. l. 2. t. 25. §. 24.* Sed quomodo hi impensas moderabit iudex? Resp. Ita corrigenda est liquidatio, ut creditor id tantummodo à debitore recipiat, quod aut necessitatis, aut saltem utilitatis gratia in pignus impendisse probaverit. *l. 8. pr. l. 25. ff. de pignor. act.* habito tamen respectu ad personam debitoris, an hic probabiliter tantum impendisset. *Magnif. Dn. Stryck. in Coll. mss. priv. ad Dn. Struvii Jrpr. l. 3. t. 7. §. ult. add. ejusd. Tract. de Cautel. Contr. act. sect. 2. c. 4. §. fin.* ubi utrumque contrahentem quoad hoc punctum fideliter instruit.

§. 22. In Contractibus Consensualibus, seu, qui principaliter consensu absolvuntur, arbitrium Judicis sapissime quoque intervenire, ex sequentibus parebit. Licet enim, si contractus utrinque perfectus, omnis facultas poenitendi vel recedendi exclusa, sicque arbitrio judicis non opus esse videatur, cum ab initio partibus liberum sit, ex beneplacito invicem contrahere, *Carpz. p. 2. c. 33. d. 16. n. 2.* & deinceps quilibet sua culpa damnum sentiat *l. 155. l. 203. ff. de R. I. c. quod semel. R. I. in. 6.* tamen non raro ob læsionem, quæ quoad pretium conventum deprehenditur, partes judicem adire solere, imo etiam jure posse indubitatum est; etiam si actis publicis insinuata (*Verzicht geleistet*) & ad petitionem in judicio simpliciter confirmata fuerit venditio. *Decius Cons. 210. Menoch. l. 2. Controv. c. 20. Anton. Gomez. 2. var. resolut. c. 2. add. Lauterb. ad tit. de Resc. Em. Vend. p. m. 345.* secus si publice & sub hasta facta venditio. *Dan. Moller. 1. semestr. 12. Lauterb. d. 1.* Scilicet si illa læsio sit maxime enormis, & ultra dimidium; non exigua & negotiativa. Modicum enim

prætor non curat. *l. scio. 4. ff. de dol. mal. l. 1. §. ult. ff. de Ventri. inspic. l. 36. §. ult. ff. ad L. Falcid.* Et quamvis suadente æquitate & jure Conscientiæ ab omni læsione abstinendum sit, juxt. *§. 3. I. de F. & F. l. 206. de R. I.* in Legibus tamen prohibitum non est, contrahentes sese mutuo naturaliter circumscribere. *l. 16. §. 4. ff. de Minor. & l. 22. §. ult. ff. locat. conduct. h. e.* quatenus fieri potest secundum naturam Emptionis Venditionis, ubi Emtor intendit vilius emere & venditor carius vendere, donec tandem uterque in certam summam consentiunt, juxt. *Paulum in d. l. 22. ibique Gothof. l. 8. C. de Resc. Vend. Srauch. Ex. 15. th. 8. add. Dissert. Job. Georg. Kulpis ad locum Grotii de F. B. & P. l. 2. c. 12. §. 26.* de Circumventionem in Contractibus licita. Neque enim ob ullam læsionem facultas agendi data est, nisi vel partes sibi invicem pacto prospexerint ab initio. *Magn. Dn. Stryk. in Caut. Contr. sect. 2. c. 8. §. 27.* vel læsio excedat dimidium. Rationem *vid. ap. Grot. d. l. 2. c. 12. n. 2. add. Franzk. l. 3. Resol. 2. n. 5.* ex quibus responderi potest *Molin. in Tr. de usur. qu. 14. n. 172.* hanc juris dispositionem iniquam & valde duram putanti.

§. 23. Si igitur alteruter contrahentium ultra dimidium læsum se putaverit *Levit. 25. vers. 14. Struw. Ex. 23. th. 85.* aut contractus volente emtore rescindi, aut eo nolente, id quod deest justo pretio suppleri debet *ex Constit. Imp. Dioelet. & Maximil. in l. 2. C. de Rescind. Vend. add. cap. dilecti. 3. & pen. X. de Emt. vend. conf. Franzk. l. 3. Res. 2. n. 4. Lauterb. ad tit. de R. E. V. lit. O. p. m. 347. & quidem interveniente judicis autoritate. d. l. 2. admodum famosa. add. l. 137. ff. de Verb. Obl. Schneidev. ad §. 1. I. de Emt. Vend. n. 5. Menoch. Vol. 1. Concl. 447. n. 12. per processum Ordinarium Franzk. l. 3. Res. 4. n. 6. Dn. Carpz. p. 3. c. 34. d. 5.* Nam Judex hoc negotium plenissime tractare, & pretium cum re vendita, hanc iterum cum pretio conferre debet. *Franzk. d. l. 3. n. 13.* ut appareat, quan-

quantum læso revera sit restituendum. Idcirco in æstimando considerandum venit, an læsio oriatur ex ipsa re, an saltem occasione istius *Id. d. l. n. 22.* Illo enim casu sicuti læsus tantummodo auditur, ita, si res est immobilis, ex fructibus seu redditibus earum æstimatio instituenda est, *juxt. l. 16. C. de Resc. Vend. ibique Gloss. l. 92. ff. de leg. 1. ibique Jason. n. 3. Barbosa. l. 1. c. 41. ax. 3. exceptis ædificiis illustribus. l. fin. §. 4. C. de bon. que liber.* Nec minus etiam tempus observari debet, ex quo illa læsio computanda, quod est tempus contractus *juxt. l. si. voluntatem. 8. C. de Resc. Vend. Franzk. d. l. n. 26. & seqq. Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 1. §. 40. n. 4.* non enim ex præterito, seu quanti antea fuerat, sed ex præsentis contractus tempore venit æstimanda. *Mascard. Vol. 2. Concl. 650. n. 6.* quod tamen punctualiter & præcise non, sed cum quadam latitudine, quam prudens Judex itidem determinat, intelligendum est. *Dn. Franzk. d. l. n. 44.* Extra hanc autem omnes meliorationes & damna contingentia in læsionis computationem venire minime solent. *Id. n. 32.* Sed, uti dictum, tantummodo ratio habetur illius spatii, quod ipse Judex pro læso pronunciat. Sic demum consideratis hisce (interdum etiam à testibus & peritis rerum æstimatoribus adhibitis. *Dn. Struv. Ex. 23. tb. 86. Franzk. l. 3. Resol. 2. p. 317. Job. Fried. Balthasar. var. resol. 1. p. 663.*) illius rei tam mobilis, quam immobilis qualitatibus & circumstantiis. *Franzk. d. l. 3. Res. 4. n. 9.* verum & justum (non affectionis, sed veritatis. *Barbos. l. 1. c. 41. ax. 7.*) pretium. *l. 31. ff. de hered. pet. l. 5. pr. ff. de in rem vers. l. 12. C. de erogat. milit. ann. Giphm. ad. l. 2. C. de R. V.* quod tempore contractus latuit, per judicis æstimationem reducitur, & læsio enormis corrigitur. *Franzk. Res. 3. n. 50. & seqq. vid. Supr. Cap. 3. §. 8. ibique cit. art. 19. des Salz-dalumbischen Land-Tags-Abschiedes/* ubi peculiaris, & in foro approbatus per arbitros æstimandi modus ostenditur.

§ 24. Præterea etiam in hoc casu æstimatio iudicis locum obtinet, si res, quæ pondere vel mensura constant, seu, quæ non aliter, quam per ponderationem numerationem in commercio esse possunt. *Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 4. §. 5. Ludvv. Ex. II. tb. 5. lit. a.* ex conventionem partium modificative, seu ad certam quantitatem venduntur. Si enim postea in illa quantitate, à venditore antea expressa aliquid deficiat, illud necessario aut supplendum est, aut tantum de pretio detrahitur, quantum responderet ei, quod deest. *l. 40. §. 2. ff. de contr. emt. vend. vid. Carpz. p. 2. c. 33. d. u. & l. 5. Resp. 25.* quod sane vix commodius expediri potest, quam mediante iudicis æstimatione. *vid. Brunn. ad Parat. Wes. tit. de peric. & comm. rei vend. qu. 11.* In pacto retrovenditionis quidem regulariter eadem summa, quæ ab initio soluta, venit restituenda *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend. Carpz. p. 2. c. 1. def. 9. & 22. Coler. Consil. 25. n. 43. Add. Struv. præcipue ratione impensarum in Jrpr. l. 3. t. II. §. 37.* Non infrequenter tamen pacto inter se contrahentes conveniunt, ut aliquando illud pretium restituatur, quo res tunc temporis iuste venire potest. *Dn. Struv. d. l. §. 18. Wesenb. Conf. 8. n. 25. & seqq. Surdus Conf. 205. n. 8. v. 2.* Quod etiam maxime consultum videtur pro utroque pacifcente, tam ratione deteriorationum, quam meliorationum, si æstimationi rei ad tempus retrovenditionis iuxta boni Viri h. e. iudicis arbitrarium restringatur, *Magn. Dn. Stryk. in Colleg. priv. mss. ad Illustr. Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. II. §. 18.*

§ 25. In Locatione Conductione notum est, quod semper certa mercede. *pr. l. de locat. cond. l. 28. §. 2. l. 51. §. 1. l. 35. pr. ff. cod. & l. fin. §. fin. de L. Rhod. usus rei vel opera personæ æstimetur. l. 5. §. 2. ff. Præscr. verb. l. 1. §. 9. depof. l. 25. §. 6. ff. loc. cond. l. 26. §. 1. ff. de furt.* Quæ quidem sive in pecunia numerata, sive etiam in certa fructuum quantitate annua

nua consistat. *Dn. Struv. Jpr. l. 3. t. 12. §. 4. in fin.* non aequè respondere debet usui, *Lauterb. h. t. p. m. 374.* Sicuti nec in Emptione Vend. pretium semper rei conveniens solvitur, sed saepe, quod minoris est, pluri emitur, & viceversa *Vid. prac. §. 5 l. 22. §. ff. h. r. add. Grot. l. 2. c. 12. §. 18.* Aliquando tamen, scilicet si vel dolus intervenerit. *l. 23. ff. b. t. vel etiam pensio conventa in tantum superet consuetam, ut duplum excedatur. arg. l. 2. C. de R. V. Lauterb. p. m. 343. lit. S. justa ad arbitrium boni viri constituenda est, & quidem tam in locatione operarum, quamvis alioquin in & per se industria pure personalis à tertio censeretur nequeat. conf. Lugo. de J. & J. 29. sect. 3. n. 62.* quam rerum; Hic enim Judex inquirere debet, quantum mercedis communiter in ejusmodi re locata percipi soleat. *arg. l. exceptio. 18. C. loc. cond. Franzk. l. 3. Ref. 3. n. 58.*

§. 26. Sic etiam juxta *Dn. Struv. in Irpr. l. 3. t. 12. §. 11.* pensio ob casum inopinato obvientem secundum iudicis aestimationem remittitur *Carpz. p. 2. c. 37. d. 10. n. 2.* Iniquum enim esset, mercedem, quae non nisi propter rei usum datur, totamolvere, cum tamen re plene non potuerit uti conductor; quam quaestionem eleganter & prolixè tractat *Pantschmann. in Tr. de locat. cond. qu. 2. f. 15. add. Arnold. de Reybar. in Thes. voc. Canon. n. 8.* ubi VII. limit. monstrat. Interim huc facit Exemplum: Si inquilinus propter justum pestis vel belli timorem, cui se nemo exponere teneretur, aufugere, atque rem conductam per aliquot menses, (pauci enim dies non attenduntur. *Gail. 2. O. 23. n. 7.*) relinquere coactus fuit *l. 27. in fin. ff. loc. cond. Pantschmann. r. qu. 13. n. 24.* vel si quis donum, quam ad certum usum in Academia v. g. ut Studiosos vel hospites reciperet, principaliter conduxit, nec tamen eadem commode ac plene uti potuit: forte quia ob idem belli vel pestis

periculum Studiosi inde recessere, nec alii hospites advenire. Et quidem nihilominus pensio ita remitti debet, licet interim ipse conductor perpetuo inhabitaverit. *arg. l. 15. §. 2. & l. 25. §. 6. h. t. vid. Lauterb. in Comp. I. b. t. p. m. 378.* Hic enim non tam de lucro captendo, quam de damno evitendo certatur, quod tempore conductionis initæ non timebatur. Eadem ratio est, si lumina ædium vicino ædificante obscurantur, aut ostia sive fenestræ nimirum corrumpæ non reficiuntur. *l. 25. §. 2. ff. locat. vel spectra jam securitatem turbant. Christin. vol. 3. d. 21. n. 2. & 3. adeo ut quilibet jam ab inhabitatione dererreatur. l. 27. §. 1. ff. loc. cond. ibique Gothofr.* Quid vero si jam antea spectra tumultuaverint, & alii homines in ea hactenus manserint? Resp. Nihilominus, si conductor deserat ades, merces mediante judicis æstimatione moderanda est; modo ille tempore conductionis nesciverit tumultus, vel posito hoc, ipsum periculum jam majus factum sit. *Lauterb. d. t. p. m. 377.* Non enim obest, quod alius nimium, alius plane non caret spectra, sed sufficit, si conductor naturalem hominum timiditatem rite prætendat. *Magn. Dn. Stryk. Præceptor quondam fidelissimus, ideoque jam nunc summe venerandus in Colleg. priv. mss. ad Dn. Brunn. Parat. Wes. h. t. q. 27.*

§. 27. In conductione Prædii sicuti pensio immodica itidem juxt. *l. 2. C. de Resc. Vend.* ad arbitrium boni & religiosi Viri reducitur; scilicet qui probationes læsi accurate cognoscat, & deficiente consuetudine, quantum regulariter pro istiusmodi fundo alii solvunt, rationem habeat fructuum, ad aliquot usque ad 20. Annos præteritos conservatorum, indeque decernat, an revera ultra dimidium adsit læsio. *Fachin. l. 2. Contr. 21. lit. a. Dn. Brunn. in Parat. h. t. qu. 16. add. Carpz. p. 2. c. 34. d. 10.* ita quoque ob certas causas merces aliàs legitima sæpissime minuitur à judice, nimi-

mirum si quis ob incurfiones hoftium fcientē Domino emigrare, fundosque incultos relinquere adactus fuerit. *l. 13. §. 7. §. l. 33. ff. locat. cond.* vel etiam fi hoftes femina aut fructus in agris corruperint, vel iumenta abegerint, de quo *vid. Dn. Carpz. p. 2. c. 37. d. 14.* ubi : Wie weit wegen durch Kriegs-Gewalt erlittenen Schadens remiffion und Nachlaß des Pacht-Geldes zu thun/wird auf ehrlicher / und des Wercks verftändiger Leute erkänntuß billich geftellet / *D. R. W.* Vel ob alium cafum, quem colonus providere non potuit. *Dn. Struv. in l. rpr. l. 3. §. 18. v. g. per inundationem fluminum, vel magnam fertilitatem, (Mißwachs)* Quo cafu quidem, fi in plures annos locatio facta, nonnulli requirunt communiter, ut læfio ultra dimidium adfit, aliàs frustra intendetur remiffio. Nimirum ut deductis prius impenfis, omnium annorum fructus, eorumque penfiones computentur, & fi fructus percepti non adæquent dimidiam penfionum partem, tunc demum remiffio mercedis peti queat. *vid. Carpz. p. 2. c. 37. d. 11. n. 1. Dn. Brunn. cent. 3. dec. 57. n. 1. §. 2.* Alii vero ab hac fententia, utpote valde dura recedunt. *vid. Magn. Dn. Struv. Ex. 24. t. b. 16.* qui fufficere dicit ad remiffionem mercedis impetrandam, fi conductor plus, quam tolerabile juxta arbitrium iudicis læfus fit. *l. 25. §. 6. ff. locat. c. 3. X. eod.* ex eo, quod prædio absque fua culpa non, uti ab initio fperaverat, uti potuerit. *l. 15. §. 2. §. 4. l. 25. §. 1. l. 8. C. locat. cond. cap. propter fertilitatem. cit. 3. X. eod.* Quæ pofterior opinio, tanquam æquitati magis conveniens nobis quoque arridet. Quilibet enim contractus hanc tacitam habet claufulam : REBUS SIC STANTIBUS, feu : in fuo ftatu manentibus. *l. 38. ff. de folut. Gail. l. 2. O. 23. n. 9.* neque etiam damna rei extrinsecus *vid. l. 25. §. vis major. 6. §. l. 24. §. 4. ff. de damn. infect. l. 15. §. 1. ff. locat.* (non intrinsecus ; fibi enim imputet conductor, quod in qualitatem fundi non melius

lius inquisiverit, vel eundem diligentius coluerit, wenn denen
 Nlecken die rechte Arth nicht gegeben worden. *l. u. §. 5. ff. de
 Aqu. & aqu. plu. arg. l. 25. §. 3. ff. locat. Barbof. in Thef. voc.
 Casus fortuitus. axiom. 3.)* contingentia, quale est sterilitas,
 ferre tenetur conductor. *Lauterb. in Comp. J. b. t. p. m. 384.
 lit. p.* Quare pro rata fructuum perceptorum Iudex mer-
 cedem ex bono & a quo minuere debet, secundum ea, quæ
 eleganter notat *Magn. Dn. Struv. d. l.* Interim huic dilce-
 pationi salubre remedium quærere voluit *Magn. Dn. Stryk.
 in Cautel. sect. 2. c. 9. §. 24.* ubi consultissimum putat, in ipso
 locationis instrumento circa sterilitatem certum quid deter-
 minare, & quidem in singulos annos mercede constituta, de
 cuiusvis anni sterilitate speciatim pacisci. *Id. §. 25. c. t.* ita
 ut unius anni sterilitas non compensetur cum uberate se-
 quentis, & viceversa, quod alias juris esse putat, *Dn. Carpzov.
 p. 2. c. 27. d. 13*

§. 28. Pertinet etiam huc Contractus Ammediatio-
 nis, quo reditus provinciæ astimantur, & conductori perci-
 piendi conceduntur certo pretio seu mercede constituta.
Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 12. §. 6. In hoc enim itidem observa-
 re licet, quod pensio vel statim ab initio immodica promissa,
 vel ex postfacto ob casus tota non exhibilis à iudice pro arbi-
 trio decernatur. *vid. Franzk. l. 3. Resol. 3. n. 65.* Nimirū hic ad re-
 ditus communiter attēdi solet, quatenus hi vel certi & immu-
 tabiles, gewisse und unsehlbare Gesälle, qui nec crescunt nec
 decrefcunt; Horum enim pretium quoniam lege consti-
 tutum reperitur, scil. Jure Novissi. 5. flor. pro 100. *vid. Auth.
 perpetuo. C. de SS. Eccles. verb. perpetuo. Jason. ad l. si fundum
 per fideicommissum. ff. de legat. 1. n. 5. add. Ordin. Imp. in Co-
 mit. Spir. Ao. 1621. Wormat. 1630. August. 1648. add. Dn. Struv.
 Jrpr. l. 3. t. 20. §. ult.* hinc etiam laujusmodi astimationibus
 moras vix nectunt; vel quatenus incerti sunt, & casuales,
 Unde:

Unbeständiges Einkommen: quales sunt mulctæ, decimæ &c. quorum proventus vel uberior vel malignior, major aut minor ex tempestate pendet. Et hi præcipue æstimationem quamlibet reddunt difficilem. Quare Judex ad aliquot, plerumque tres sex, aut novem annos habeat respectum, daß man aus solchen Jahrgängen von drey zu dreyen einen Anschlag so wohl unter den beseht: (ut sunt die beständigen Gefälle) als unbesehten Gefällen machen könne. Præterea etiam fructuum ex hac ipsa provincia percipiendorum præsumtiva collatio instituenda est. Hæc enim ob magnam eorum varietatem non est negligenda. Videndum autem quinam sint naturales, ope terræ solum provenientes. l. 45. ff. de usur. & fruct. & quinam industriales, h. e. arte & labore exinde parandi. *Cass. Klock. de Ærario. l. 1. c. 2. n. 21. & seqq.* Neque solum utilitatis, sed & onerum debet haberi ratio, scilicet quantum erogetur ordinarie, h. e. ratione vectigalium, quæ sine interruptione fundis inhaerent; & quantum extra ordinem probabiliter expendatur, sc. publica utilitate vel consuetudine sic exigente. Nonnunquam enim provinciis imponi solet Hülf: Geld / Ansges / Soldaten: Geld / Fränlein: Steuer / de quibus *Brant lach. in Epit. Jpr. Publ. l. 6. c. 2. per tot.* Interim ob sterilitatem supervenientem non aliter, atque in ipsa Locatione proceditur. *Gail. l. 2. O. 23. n. 10.* cum aliàs parum inter se differant hi Contractus. *vid. Dn. Stryk. in Cautel. sect. 2. c. 9. §. 32.*

§. 29. In Societate tam universali, quam particulari æstimationem judicis necessariam esse facile deprehendimus. *vid. Memoch. de A. I. Q. l. 2. c. 123. n. 1. & 3.* enimvero illa omnium bonorum scil. presentium & futurorum, quocunque titulo & modo honesto quæstorum. *Lauterb. p. m. 291.* finita, quoniam divisio simpliciter, h. e. pro numero personarum fieri juris est, non attento eo, an alter plus ab initio

nitio attulerit, vel hæcenus lucratus, alter minus *l. 5. §. 1. ff. pro suo. Joseph. Ludov. Concl. 53. vers. in qua Societate. Felic. de Societ. c. 15. n. 1. seqq.* qualibet res jam existentes indistincte, iuste tamen taxari solent, ut unus sociorum tantum accipiat, quantum alter; cum omne, quod nunc possidetur commune sit, *l. 1. §. 2. ff. pro soc.* nisi aliud convenerit. *l. 23. ff. de R. I.* In societate autem particulari, ubi conventum dere aut opera conferenda, ut lucrum & damnum inter conferentes sit commune. *Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 14. §. 1. Dn. Brunnem. in Parat. Wes. tit. pro soc. qu. 3.* tam in ipsa bonorum collatione, quam eorundem divisione Arbitrium Magistratus sæpissime intervenit. Accidit enim non raro, ut nulla simul accedente pecunia, quæ omnes res æstimat *l. 1. ff. de C. E. V.* aliæ res, e. g. frumentum, vinum &c. conferantur; Ubi ob futuram lucri & damni divisionem illas æstimari oportet, ut appareat, an eadem utriusque bonitas & qualitas adsit. Æquum enim est, ut, qui rem majoris pretii contulit, majorem quoque lucri partem in posterum sperare habeat. *Felic. de Societ. c. 9. n. 25. §. c. 15. n. 40. §. 41.* Soluta societate particulari communiter respiciendum est, quid inter contrahentes actum sit. *l. 23. ff. de R. I.* Aut enim partes lucri & damni expressæ, & illa servandæ sunt. *§. 1. §. 3. l. b. t. l. 29. ff. eod. l. 1. pr. ff. de pact.* Modo unus non penitus à lucro sit exclusus, & tamen ad damni reparationem vel in totum, vel pro parte obligetur. *l. 29. §. 2. ff. b. t. add. Accurf. ibid.* Hoc enim esset pactum prohibitum. *l. 7. §. 7. ff. de pact.* & Leonina Societas *Magnif. Dn. Praeses ad I. Disp. 40. tb. 35. lit. (r) Brunn. d. t. qu. 13.* nomen suum sortita ex Apologo Æsopi de Asino & vulpe. *Erasm. in Adag. chil. l. c. 7. prov. 39.* aut non expressæ, sed societas ea conditione est contracta, ut partes lucri & damni postea iudicis arbitrio æquales constituantur. *Lauterbach. b. t. p. m. 293. Dn. Struv.*

Ex.

Ex. 22. *tb. 35.* Et tunc Judex omnibus circumstantiis & qualitatibus diligenter perpensis & examinatis divisionem ita instituire debet, prout æqualitatis normæ quam maxime convenire videretur. *l. 3. in fin. l. 78. 79. §. ult. ff. l. 3. C. pro socio.* Hanc enim Natura societatis jure quodam fraternitatis considerat. *l. 63. ff. eod.* Inde etiam Dn. *Carpz., p. 2. c. 30. d. 38.* in præjudicio expresse ait: Es muß so wohl des Gewins / als des Verlusts Gleichheit unter denen Gesellschaften / nach befindung der Anlage und Umständen gehalten werden. *vid. plur. de act. comm. divid.* Scilicet: æqualitas relata, computata secundum quantitatem fortis vel operarum præstitarum. Id quod tam in societate ad universum, quam particulari omnino servandum est. *Felic. de Societ. c. 15. n. 44. & seqq.*

§. 30. In collatione itaque rerum æquali, æquales *l. 29. & 63. §. 5. ff. pro socio.* in inæquali vero inæquales quoque constituentur *l. 6. & 8. ff. h. t. observata scil. proportione Geometrica, seu ea, quæ multiplicando & dividendo absolvitur. Job. à Felden in not. ad Grot. de F. B. & P. c. 1. §. 8. & in Elem. Jur. Univers. p. 1. c. 2. in Append. prout aliquis plus minusve contulit; vel operæ vel pecuniæ, vel industriæ §. 7. I. h. t. Carpz. d. l. n. 5. & hb. 5. Resp. 20. Brunnem. d. l. qu. II. Dn. Servo. in Irpr. d. l. §. 5. & in S. I. C. Ex. 22. *tb. 30.* Nam ratione laboris & diligentia hic notandum, quod hæc ab uno collata, comparetur usui pecuniæ §. 2. I. & l. 5. §. 1. l. 29. ff. pro soc. *Gloss. & Barrol. in l. 1. C. eod. Hartm. Pistor. l. 3. q. 1. n. 16. seqq.* ita ut ob earum præstationem de lucro sive interu-
 furio Capitalis æque, ac si æqualem fortem contulerit, is, qui laboravit, ex æquitate participet. Quo pertinet respon-
 sum Dnn. Scabin. Lipsiens. Mens. 1673. C. H. Mercatori Aug-
 gust. Vindel. datum, his verbis: Und ob gleich C. kein Capita-
 tal in die Handlung geleet / doch er an dessen Statt seine operas
 conferiret; als wird ihm dagegen ein gewiß Antheil des er-
 wor-*

worbenen Gewinns nach richterlicher Ermessigung billich zugeeignet/von Rechts wegen. De ipsa vero sorte nequaquam aliquid tribuitur scil. si finita societate alterius fors sola absque lucro superfit. *Struv. Ex. 22. tb. 33.* ubi eleganter hoc deducit. In dubio autem operæ utrinque collatæ compensantur; si tamen socii easdem æstimare velint *Hartm. Pistor. d. l. n. 20.* Judex secundum optimum mentis suæ sensum arbitrari debet ex usu frequentiori, quatenus alteri præ altero plus adjudicandum. *Bald. in l. ult. C. Comm. de legat.* ita tamen, ut ratio periculi non plane negligatur *l. 29. §. 1. ff. pro soc. ibi: item si solus naviget. Et Domin. Sor. l. 6. de I. Et l. qu. 6. art. 3.* Hoc enim non temere suscipi præsumitur, nisi ob singularem lucri vel alterius commodi causam. Unde & Judex illi, qui se graviori periculo exposuit, plus lucri, quam alteri sociorum recte tribuit. Præterea etiam operæ sive labores à iudice cognosci, atque ex bono & æquo æstimari solent, si debitor obætatus ad manus Creditoris adjudicatur pro repensatione debiti. De qua condemnatione & æstimatione videri possunt *Mov. ad Ius Lubec. p. 1. p. 154. Et in Disc. de lev. inop. debit. c. 4. sect. 1. n. 45. Et seqq. Manz. in Patrocin. debit. add. Franzk. l. 1. n. 102. p. 28.* Reliqua exempla, quæ de æstimatione operarum, quatenus æquiparantur pecunia, huc referenda essent, silentii peplo merito jam involvimus.

§. 31. Postremo etiam de Mandato pauca dicenda veniunt, ubi iudex suam æstimationem interponit. Cum enim hic contractus celebretur committendo aliquid alteri gratuito. *Struv. in Jrpr. l. 3. t. 15. §. 1. Lauterb. tit. mandat. lit. R. p. m. 286.* hinc facile colligi potest, Mandatarium, qui libere se obligavit, etiam facere debere, quantum in se est, h. e. mandatum exequi diligenter & b. fide *l. 22. §. ult. l. 35. in fin. l. 60. §. ult. ff. mandat.* alias teneri actione mandati ad factis-

tisfactionem iudicis arbitrio definiendam, e. g. mandat quis alteri, ut frumentum vel alias res fungibiles ex loco in alium incurru vehat, hic vero navem eligit, easque fluctibus maris committit; Sanè, si naufragio vel alio casu maritimo frumentum perit, mandatarius verum & iustum pretium cum omni interesse, quod iudex adprobat, mandanti restituere debet, cum hoc modo aliud faciendø mandatatum fuerit transgressum. Similem fere casum exhibet *Dn. Carpz. p. 2. c. 20. d. 11.* Vel, si mandatatum ita conceptum, ut domus aliqua iusto pretio vendatur, & mandatarius eandem sine pravia & diligenti causæ consideratione viliori pretio vendit, tunc iudex qualitatem ædificii curatius pensitare, atque optimo arbitrio æstimare debet, quo mandans id, quod deest iusto pretio recuperet *l. 5. §. 3. ff. mandat.* Salvo interim mandatario manente beneficio *l. 2. C. de R. V.* si in venditione ab emtore ultra dimidium læsus fuerit. Sic etiam si plane omnis forma in mandato deficit, & simpliciter res aliqua vendenda, vel etiam emenda committitur, negotium iuxta boni viri arbitrium, & mandantis præsumtam voluntatem expediri debet. *l. 35. in fin. l. 46. 60. in fin. h. t. Frantzck. in Comment. eod. n. 80.* E contrario etiam iudex æstimare debet impensas, quas mandatario mandans restituere tenetur, ut ille indemnis maneat. *l. 11. 12. §. 9. l. 20. pr. §. 1. l. 27. §. 4. l. 28. ff. mandat. Koppen. l. 2. obs. 58. n. 13. add. Lauterb. p. m. 289. lit. O.* Unde si procurator iter aliquod susceperit, recte impensas in rationes referre potest. *Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 5. §. 11.* Quamvis enim (quod speciale est in Procuratoribus judicialibus & Advocatis. *vid. l. 1. §. 10. l. 10. §. 14. ff. de extraord. cognit. Frantzck. ad tit. mand. n. 37. §. 40. Lauterb. p. m. 286. lit. R. vid. infr. §. 6. h. c.*) salarium videatur esse constitutum, ut inde vivat peregre absens, tamen hoc ipsi quoad impensas non nocere debet, quo minus easdem

præter illud petat. arg. l. 10. §. 9. in fin. ff. mandat. Garfias de
Expens. & melior. c. 20. n. 15. Arbitrabitur tamen Judex mo-
 dice, an immodice quid expensum sit. *Montan. de Tutel. c.*
32. n. 165. Si igitur considerata personæ ac rei familiaris qua-
 litate viderit plus esse erogatum, superfluum in rationibus
 non admittet, cum nemo, nisi res exigat, prodigaliter vive-
 re. l. 1. §. 1. ff. de Offic. Procur. Cæs. sed debitum modum ser-
 vare debeat. l. 12. §. 2. ff. de Ad min. tut. Recipienda igitur
 tanta sumtuum summa, quantam ipse procurator, si propria
 causa fuisset, expēdisset. *Garfias de expens. c. 20. n. 7. in fin. Carp. l.*
5. Resp. 66. n. 2. & 15. Sed quaritur: An si in via latrones inci-
 derit, ab iisque graviter vulneratus ac spoliatus fuerit Man-
 datarius, illos sumtus, quos in infirmitate, qua decubuit, fe-
 cit, jure repetere possit? Et regulariter negatur per l. 6. §. 6.
 ff. mandat. nisi & hic dixeris, judicem considerata negotii
 qualitate & utilitate ex bono & æquo aliquid assignare posse.

§. 32. Alteram verorum Contractuum speciem con-
 stituunt innominati, in quibus æque ac in veris judiciorum
 præsidēs arbitrari, sicque astimatione sua obvencientes lites
 sopire solent. De illorum appellatione sciendum, quod
 ideo dicantur innominati, quia absque proprio & speciali
 nomine actionem producant l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. §. 2. 3. ff.
 de prescr. verb. *Lauterb. in C. J. p. m. 45. 392. & 399.* Et regu-
 lariter quidem numerantur quatuor vid. *Id. tit. de Prescript.*
verb. in pr. in quibus sedem suam fixam habet axioma juris
 vulgatissimum ex l. 13. in fin. ff. de re judic. In Obligationibus
 dandi præcise ad dandum adstringimur; In Obligationibus
 vero faciendi liberamur præstando interesse. *add. §. 2. l. de*
Donat. & l. 72. ff. de V. Obl. Lauterb. ad tit. de pact. lib. 5. p. m.
50. Ex quo etiam Actio præscriptis verbis, seu Civilis in fa-
 ctum l. 1. §. 2. l. 22. de P. F. introducta reperitur, ad hoc, ut
 Contractus fides seruetur, vel interesse debitum præstetur,
 l. 7.

l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. 2. 3. l. 5. §. 1. C. 5. l. 7. 8. C. fin. ff. cod. l. 1. §. ult. ff. de rer. permut. Sive igitur agatur ad supplendum contractum ratione rei, ut illa præcise & modo debito tradatur, sive etiam illa deficiente ad satisfactionem; sane illud negotium felicius vix poterit expediri, nisi per iudicem, rem ab utraque parte diligenter cognoscendo, & id, quod interest; æstimando. Pro majore dilucidatione Exemplum in Permutatione (quæ quasi proprium & de Substantia Mercatorum est. *Marquart. de J. Commerc. p. 56. n. 29.*) seu contractudo ut des, (in Effectu enim coincidunt, inde nec in praxi ulla est differentia. *pro l. un. C. de Rer. permut. Dn. Brunnem. in Parat. Wesenb. b. t. qu. 7.* licet alias de hac Synonymia inter Dd. acriter disputetur. *Vid. Magn. Dn. Struv. Ex. 25. th. 16.*) nunc adducere placet. Nam si certa res cum alia certa re commutatur. *Id in Jpr. l. 3. t. 17. §. 5.* & hinc pensatio rei suæ cum alia re similis qualitatis intenditur, postea vero evenit, ut alter contrahentium de bonitate rei dubitet; seque enormiter læsum esse credat; sane fundatam suam intentionem iudici aperire optimo jure valet, ut rem æstimet; sibi que juxta *l. 2. C. de Resc. Vend.* (quam Dd. communiter huic referunt, tum quia hic contractus Emptioni Venditioni valde similis, *l. fin. ff. de rer. permut. Dn. Struv. Ex. 25. th. 18.* tum quia eandem æquitatis rationem circa læsionem æstimandam continet) opem ferat. *conf. Frantzk. l. 3. Resol. 35. n. 55. Lauterb. ad tit. de Resc. V. p. m. 344.* Iudex igitur ita sollicitatus ponderatis prius totius negotii circumstantiis. *Abbas s. Panormitanus ad cap. quint. avallis. vers. tantorum. de Jurejur.* tam ad fructus, quam onera rei in lirem deductæ respicere debet, ut tandem inæqualitas cum iniquitate clarescat, & læsus id, quod sibi de vero petio deest, recipiat. *Frantzk. l. c. n. 57. Munnoz. de Escobar. variar. Comput. 6.* Et sic etiam in reliquis hinc speciebibus, ubi per rei traditionem spe-

sperata æqualitas deest, iustitia secundum iudicis arbitrium administratur. Nec aliter lucrum cessans & damnum emergens, si alter facto suo vel planè non, vel dolose contractum impleat, æstimandum est, de quo inferius plura dicentur. Interim vid. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 1. 2. 3. l. 5. §. 1. & 5. l. 7. 8. & ult. ff. de præscr. verb. l. 1. §. ult. de rerum. permut.

§. 33. Proprios sive veros Contractus nunc excipiunt improprii, vel quasi, illis aliàs oppositi ideo, quod consensus non, ut in illis expressum habeant, sed lex Civilis ex unius facto & alterius, cuius utilitas promovetur, præsumta approbatione consensum inducat, ita, ut exinde alter alteri obligetur. *Magnif. Dn. Struv. in Jrpr. l. 3. t. 18. §. 1. seqq. ibique Dn. Stryk. in not. mss.* In hisce autem itidem quamplurima, quæ sola iudicis æstimatione decernuntur, occurrere, ex sequentibus dilucide parebit. Quod enim ad Tutelæ administrationem attinet, præmonendum est, quod statim in ipsa tutoris constitutione isto arbitrio opus sit. Enimvero tum in pupilli patrimonium, tum etiam tutoris bona inquirere Magistratum decet, an idonea Cautio, (quæ tamen hodie ut plurimum in bonis immobilibus, si quæ habet tutor, consistit. *Carpz. l. 5. Resp. 82. & p. 2. c. 11. d. 40. & seqq.*) adsit. Si enim hoc neglexerit & minus provide egerit iudex, pupillus postea dilapidatis bonis suis actionem subsidiariam, etiam hodie, cum nullibi expresse sublata, adhuc in foro frequenter, contra eundem instituere potest. *Dn. Philipp. ad I. l. 1. Ecl. 89.* Præterea etiam iudex æstimat, si persona pupillo obligata, vel vice versa, ad tutelam vocetur. Jure enim *Novell. Auth. Minoris. Debitor. C. qui tut. vel curat. dar. Nov. 72. c. 1. 2. & 3.* (secus Jure Digest. & Cod. l. 8. C. qui tut. dar. poss. l. 7. C. de Excusat.) expeditum est, quod defuncti ignorantis l. 19. ff. de Inoff. Test. creditor vel debitor tutores vel Curatores esse nequeant. *Vid. Lauterb. tit. de Tutel. p. m. 460.*

Brun-

Brunnem. ad ff. d. l. 9. 14. Frantzck. l. 1. Resol. 9. n. 24. Carpzov. p. 2. c. 11. d. 19. n. 1. ne scil. Creditor soluta pecuniaz rationes in fraudem pupilli intercipiat, & debitum denuo petat; Debitor vero instrumenta, debitum continentia subtrahere, vel saltem cancellare queat. Dn. Strauch. Ex. 5. th. 20. Magn. Dn. Stryk. Praeceptor quondam humanissimus, ideoque adhuc longe venerandus in Colleg. priv. mss. ad Illustr. Struv. Fepr. l. 3. t. 21. §. 24. Idque procedit, si nec judici (qui confirmare debet. Recess. Imper. de Ann. 1548. & 1577. tit. von Pupillen und Minderjährigen. 32.) de ipsius debiti quantitate constat: secus igitur, si illud aestimaverit. Modicum enim debitum explorata simul tutoris fide tutelae officium non impedit. Vid. Ludov. Ex. 3. th. 6. Carpz. p. 2. c. 11. d. 19. n. 4. & def. 20.

— II — §. 34. Non tantum autem aestimatio judicialis in ipsa tutoris constitutione, sed & tum maxime necessaria est, quando rationes administrationis tam quoad accepta, quam expensa (vulgò: Quitt- und Belegung) reddi & justificari debent. Ubi semper attendendum venit, an per omnia legitime administraverit tutor. Sive enim certus modus *juxta §. 6. b. c.* à judice fuerit praescriptus, sive ipse tutor ex beneplacito suo alimenta praebuerit, nihilominus tamen arbitrabitur Magistratus, an sint competentia *Molinæus lib. 2. de primogenit. c. 15. n. 39. & 40.* Quid si enim pupillum delicatis lactaverit cibus, e. g. turdis gallinis, perdicibus &c. eorumque pretium jam repetat, sane judex non recipiet in Calculo, nisi pupillus sit nobili genere natus, vel aliàs laute educatus, & dives. Namque hujus solum generis hominibus delicata cibaria dari vult. *Accurs. in l. 10. §. 9. ff. mand. & l. 99. ff. de leg. 3. contra ea vilioris conditionis personis, licet multum in arte habeant, suppeditare statuit allia, coepas, caseum, legumina Tiraquell. de Nobilit. qu. 10. n. 187.* Opulentia enim talis si non plane exhauritur, ad minimum tamen per lau-

K

riores

tiores dapes occasio præbetur pupillis, in posterum ad prodigium vivendum. Neque etiam in rationibus iudex admittere debet vinum, nimirum extra casum infirmitatis datum, quia puer nutritus vino rarissime pervenit ad bonum finem, ut not. *Gloss. ad tit. C. de alim. pup. præs.*

§. 35. Porro circa Alienationem bonorum pupilli, quæ servando servari non possunt. *Dn. Struv. Jfpr. l. 1. §. 21. §. 11.* & venditionem fructuum æstimet iudex, an pretio forensi, iusto scilicet, & in illo loco usitato facta venditio. *l. fin. C. de Adm. tut.* Item: si fortè dotavit pauperem pupilli forem, neque modum debitum observavit, sane id, quod præter necessitatem dotis loco constituit, tutor non repetet, sed tantum, quod arbitrio boni viri facere debuisset. Illud quidem Juri congruum planè non videtur, fratrem dotare sororem, cum tantummodo patri vel avo onus dotandi incumbat. *l. 1. C. de baret. Dn. Struv. Jfpr. l. 1. t. 8. §. 3. Lauterb. de J. dot. lit. C. Gail. l. 2. O. 95. n. 1.* hoc tamen adstruere conantur ex *l. 12. §. 3. ff. de adm. & peric. tut. ibi: non dabit foronè ex alio patre nata.* Quæ argumentatio à contrario sensu sumta, licet magis factum, quam Jus sapiat, attamen in eo videtur defendenda, quatenus frater dives, qui habet sororem egenam & juvenem. *Thefaur. Decis. 192. n. 7.* non tantum ex pietate *Dn. Struv. Exerc. 30. th. 78.* sed etiam ex necessitate adstrictus est ad ejusdem alimentationem *Carpz. l. 4. Resp. 61. 60. 59.* Jam vero causa alimentorum & dotis à pari procedunt, cum utraque pia *l. 32. §. 2. ff. de Cond. indeb. l. 12. C. qui pot. in pign. Kellenbenz. de Renunc. hered. qu. 42. n. 53.* imo sæpe dos loco alimentorum sit *H. Pistor. p. 2. qu. 37. n. 4. Carpz. p. 4. c. 26. d. 2. n. 4.* ut adeo frater, sicuti ad alimentationem, ita quoque ad dotationem vi pietatis & æquitatis obstrictus sit, si soror inops aliàs non possit honestam nubent-

nubendi occasionem invenire. Hac enim ipsa ratione, tanquam magna & probabili Mater quoque, quæ alias ibidem ex libero tantum arbitrio dotat filiam, tenetur dotem constituere per *l. 14. C. de J. dot. vid. Lauterb. cod. r. lit. C.* non tamen aliter, quam Judex determinaverit, quod voluit Jctus in *l. 60. ff. de J. dot. l. 48. ff. solut. Matr. Avrb. quod locum. C. De Collat.* Interim de hac quæstione, utpote aliàs maxime controversa, legi potest *Munnoz. de Escobar. de Rat. Adm. c. 22. n. 55. & seqq.*

§. 36. Cæterum quoque ea, quæ intuitu pupilli fuere expensa e.g. donando, hospitando &c. moderari solet Judex. Ex quo constat, quod, licet regulariter cuilibet Administratori donatio interdicta sit *l. 22. & 46. §. f. ff. de Admin. & peric. tut. l. ult. ff. de Curat. furios. l. 22. C. de pact.* quia donare est perdere *l. 7. pr. ff. de donat.* Ex justa tamen causa tutor motus, puta, si hoc suadeat pupilli utilitas. *l. 1. §. 1. ff. de Tutel. & rat. distr. Gail. 2. O. 72. n. 9.* omnino donare possit, quia libera ipsi concessa administratio; modo hujusmodi largitiones non sint ultra pupilli facultatem. *l. 12. §. 3. ff. de adm. & per. tut.* Eatenus enim recipi debent in calculo, quatenus vel ad pupilli respectum, vel remunerationem pertinent, & moderatae sunt, atque consueta. *c. cæterum. de Donat. ibi: Ita donatione data rei quantitas, & illius terre consuetudo est attendenda.* Quapropter si forte ex more vel regionis vel defuncti patris munera misisset, & ultra dignitatem res eximii valoris, vel etiam inconsumto tempore dedisset, arg. *l. 12. ff. de pign. act. l. 13. §. 1. ff. de usur. ibique Gothofr. lit. t. tunc sane id tantummodo tutor reperere potest, quod judex in causæ cognitione conditioni pupilli conforme & æquivalens arbitrabitur. Neque etiam fecus se res habet, si tutor in hospitandis amicis vel propinquis impensas fecit, & rationibus addidit. Ibi enim itidem expendendum est, an expedierit*

pupillo, & an ultra dignitatem & modum dapes fuerint ap-
positæ l. 12. §. 3. ff. de Adm. & per tut. Meier. in C. F. Argent. ad
tit. de contr. tut. & util. act. §. 7. quicquid enim præter ne-
cessitatem fuit erogatum, tutor per æstimationem judicis,
liquidationem examinantis, penitus amittit. Quilibet igitur
tutor vel Curator in eo se prudentem exhibebit, qui ante
erogationem, præcipue in casu ordinario, ubi adventum ho-
spitum certo præscit, ipsum judicem statim adit, eique utili-
tatem & necessitatem demonstrat. Vid. Munnoz. de Escobar.
de Ratioc. Adm. c. 22. n. 47.

§. 37. Sed quæritur: Quid de Salario tutoris sentien-
dum, an, quod sibi ipsi constituit, in rationes referre possit?
Negatur hoc communiter l. 33. §. fin. ff. de adm. & peric. tut.
quia tutela est officium sua natura gratuitum Dn. Strub. Ex. 31.
tb. 9. add. Gutierrez. tr. de Tut. & Curat. p. 3. c. 2. n. 1. Casp. Be-
za. tr. de Decimis Tut. Jur. Hisp. præf. c. 1. n. 1. Mod. Pistor.
Vol. 1. q. 1. n. 1. §. 9. Guid. Papa Decis. 68. n. 1. Censetur enim
quilibet tutor hoc munus personale legis imperio obiisse ut
onerosum, non lucrativum §. 2. & 5. l. 33. ff. de extus. tut.
ideoque plane gratuitam operam ex pietate præstitisse l. 38.
ff. de N. G. Dn. Carpz. p. 2. c. 11. d. 40. cum primis si fuerit co-
gnatus vel amicus. Salva tamen (præter alias limitationes,
quas collegit Gutierrez. d. tr. n. 2. & §. 9.) judicis dispositio-
ne, qui nonnunquam ex justa causa tutori salarium constitue-
re potest per l. 33. in fin. de Adm. & per. tut. l. 1. §. 7. ff. de tut.
& rat. distr. Dn. Strub. cit. Ex. 31. tb. 9. & 71. Hujus enim au-
toritas adeo constricta non est, quo minus ad tutoris implora-
tionem l. 7. ff. mand. l. 1. C. eod. l. 1. §. 10. ff. de extr. cogn. pro
modo facultatum pupilli aliquod salarium decernere valeat.
Dn. Carpz. cit. def. 40. in fin. Nimirum si viderit, tutorem
vel esse pauperem, ut se non possit exhibere l. 1. §. 7. ff. de tut.
& rat. distr. Menoch. de A. F. q. 2. c. 6. n. 512. vel alias multis
negotio-

-liq.

negotiis, laborem improbum exigentibus, haftenus obrutum. arg. l. 7. ff. test. qu. aper. vel eandem in specie operam, quam alias pro certa mercede locare solet, adhibuisse. E. gr. si tutor fuerit agricola, & propriis jumentis & opera pupilli praedium colit. Quod etiam alii extendunt ad casum, si tutor sit Advocatus, & pupillo libellos fecerit. *Lauterb. ad tit. ff. de Contr. tut. Et c. in fin. p. m. 476. ibique cit. Berlich. lib. 1. Aur. Decis. 234. in f. prouti & deciderunt J Cti Lipsiensis Mens. August. 1624.* Alias enim contra intentionem Legislatoris in l. 29. ff. ex quib. caus. maj. tutori officium suam esse damnosum. l. 140. ff. de R. J. l. 7. ff. test. quem. aper. c. 2. X. de fidejuss.

§. 38. Ob gestionem negotiorum, si causa in iudicium proferatur, iudex fideliter inquiret, an gestor debitam diligentiam per totum negotium adhibuerit. *Dn. Brunnem. in Parat. Wes. de neg. gest. q. 18.* nam pro ratione culpae admittitur, & damnum arbitrio iudicis resarciendum est. Imo cum nihil lucri penes gestorum manere debeat, per iudicem optime potest determinari, quantum ex gestione ad ipsum pervenerit, vel probabiliter pervenire potuerit. l. 31. §. 3. d. t. *Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 18. §. 6. Et in S. C. Ex. 7. th. 50.* Ad subeunda enim alterius negotia nemo lucrandi, sed potius alterius utilitatem promovendi animo accedere debet. Si quando in pluribus negotiis lucrum unius cum damno alterius compensatur. l. 11. ff. de neg. gest. id eatenus admittit, quatenus utrumque est liquidum arg. l. fin. C. de Compens. *Brunnem. in Parat. Wes. eod. t. qu. 14.* ubi simul aestimare debet quamlibet rem, ut neutri praedjudicetur. Ratione impenfarum aestimandarum cautus iterum sit iudex, & inquiret, quid urgente necessitate in utilitatem domini fuerit erogatum. Hoc enim tantum, nec quicquam amplius ille refundere debet. l. 25. 27. 28. ff. de negot. gest. *Lauterb. p. 73. b. t.* Ex quo appa-

ret, quod negotiorum gestor, qui peregre profectus, à Latronibus vulneratus & spoliatus, illos sumtus, quos in infirmitate fecit, non recipiat. *l. 26. §. 6. ff. mandat.* Sed Q. An istiusmodi impensæ etiam debeantur, si gestio effectu sperato careat? Affirm. *vid. Molin. de J. & J. tr. 2. disp. 554. n. 1.* Sufficit enim, si negotium cum ratione atque ex bona intentione cœpit, prudenterque gessit, quamvis demum infelicitè & absque commodo absolverit. *l. 10. §. 1. ff. de N. G. ibique Dn. Brunn. add. Parat. Wesf. qu. ult. b. Lauterb. d. t. pr. & lit. E. Magn. Dn. Struv. Ex. 7. th. 52.* Eventus quippe non semper est penes gerentem, nec facta, (quæ dissentientium est opinio) ex eventu rei gestæ judicanda sunt, sed videndum, utiliter an inutiliter negotium fuerit cœptum. *d. l. 10. in fin. conf. Munnoz. de Escop. cit. tr. c. 25. n. 53. cum ibi alleg. nisi tamen tempore intermedio dominus prohibuerit pergere. l. 49. ff. mand. l. f. C. de N. G. ubi nihil ominis sumtus anteriores iudex æstimabit, & in eandem summam Dominum condemnabit. Hoc enim ideo constitutum, ne quis in medio actu dolose prohibeat, & alterius labore diterur. l. 14. ff. de cond. ind. Dn. Brunn. ad d. l. ult.*

§. 39. In causa hereditatis, sive hæc jam adita iterum extradenda, sive legitima, legata vel fideicommissa tantum exsolvenda sint, iudicis æstimationem multoties intervenire, nunc videbimus. Nam si personæ, quæ alias successuræ essent ab intestato *l. 6. §. 1. ff. de inoff. test. Lauterb. cod. t. lit. S.* ob plenarie, sed tamen inique factam exhæredationem in iudicio petant, testamentum quoad hæredis institutionem *Nov. 115. c. 3. in. f. & c. 4. in. f.* non tantum rescindi, sed omnia defuncti bona sibi applicari. *conf. Magn. Dn. Struv. Lauterb. & alii Dd. ad tit. de inoff. Testam.* profecto non nisi per iudicem huiusmodi petitis satisfieri posse, patet exinde, quia, si heres institutus etiamnum possidet hæreditatem, in uno

uno eodemque libello nobile iudicis officium implorare solent: Den Erben anzuhalten / daß er die Erbschafft neben den eingehobenen Nuzungen wieder aushändige. *Dn. Sebach, in C. Pract. ad. d. t. p. m. 84.* Omne autem, quod heres vel percipit, vel percipere potuit, per iudicis aëstimationem optime decerni, supr. ostensum fuit in §. 9. h. c.

§. 40. Deinde etiam res ita tractatur, si, quod vel maxime huc pertinet, heres ex quasi contractu aliis obligatus est. Et hoc quidem accipe de Casu, ubi liberi vel parentes *vid. §. 1. I. ibique Vinn. l. 2. ff. §. l. 30. C. de inoff. test. Lauterb. p. m. 109. lit. S.* in testamento non penitus sunt præteriti, sed quidem illis titulo honorabili *Nov. us. c. 3. 4. §. 5.* aliquid fuit relictum, quod tamen veram legitimam quantitatem non attingit. Hæc enim portio, quemadmodum Jure divino *2. Corintb. 12. vers. 14. & Naturæ. l. 7. §. 1. ff. unde liber. Grot. l. 2. c. 7. §. 4. num. 3.* item Canonico. *c. Raynucius. de Testament. & Civili debetur. l. 7. ff. de bon. damn. ibique Gotbofr. Nov. 1. in præf. §. 2. Mevius ad J. Lub. p. 30. num. 5. & 6. Bronch. misc. Contr. c. 1. aff. 34. n. 2. A. de Reyber. v. Legitima, ibique addit. n. 2. Lauterbach. de inoff. test. in f. Magn. Dn. Struv. Ex. 10. tb. 10.* Concordante simul Saxonico, aliisque Juribus. *vid. Gloss. 1. & ibi Zobel. in add. l. 2. a. 30. Land R. & Gloss. inc. 27. Lehn R.* ita quoque per iudicem debito modo illa portio assignari debet *vid. l. 36. pr. C. de inoff. test.* idque non tam ratione ipsius heredis, ne pro lubitu in hereditate fiat electio *vid. Grasius de Success. §. Legitima. qu. 18. n. 1. seqq.* quam ratione illarum personarum, quibus Legitima jure competit. *Lauterb. d. p. 109. in fin. & p. 107. lib. 5. n. 1.* ne dolose hæc defraudentur. *Roland. à Valle in Cors. 65. n. 18. seqq. Schurff. Cons. 20. & 73. cent. 1.* sed eandem salvam & absque illo onere & conditione integram habeant. Hinc in libellando etiam à iudice peti solet:

daß

das dasjenige / was solcher gestalt an der Legitima abgethet / billich von dem Erben erzeget / und gut gethan werde. *vid. Schach. in C. Pr. p. m. 86.* Scilicet legitima iuppleri debet ex substantia defuncti patris, Matris vel fratris *vid. l. 36. pr. vers. repletionem. C. de inoff. Test.* quam Judex vel ex proprio vel aliorum prudentum arbitrio legitime taxare necesse habet, ne forte ob lationem noviter repertam nova lis oriatur. Neque tamen in aestimanda legitima omnia defunctæ Matris bona simul computantur, sed superstite hujus Marito mobilia (ut & Jur. Sax. Elect. mobilia aestimato in dotem data. *Carpz. p. 3. c. 23. d. 26.*) excipiuntur, quippe quæ solus Maritus, excepta Gerada accipit. *Land R. l. 1. a. 31. post. pr. l. 3. a. 76. post pr. vers. und stirbt denn das Weib. add. Carpz. d. l. def. u. Dn. Struv. Jrpr. l. 2. t. 30. §. 27. nisi & hic reliqua bona immobilia ad debitam legitimæ liberorum vel parentum quantitatem non sufficiant. Dn. Richter. dec. 7. diff. 6. & de Success. ab intest. sect. 4. m. 2. n. 32. add. Dn. Struv. Ex. 38. tb. 40. ubi & Jure Elect. & Provinciali Saxon. illa ipsa in subsidium assumi solent, ne legitima sit imperfecta. vid. different. Jur. hor. spec. tr. exhibitas p. m. 121.*

§. 41. Præterea etiam in præjudicium petentium Legitimæ accensendæ non sunt illa res, quas antea vel titulo oneroso, vel jure legati, vel ex alia causa favorabili à testatore acceperunt. Secus igitur, si quicquam titulo lucrativo (excepta donatione simplici *Dn. Richt. p. 1. c. 44. n. 7.*) vel dotis, vel donationis propter nuptias, vel alio hujusmodi casu acquisierint *l. 30. C. b. t.* quod etiam Elector Saxon. refert Geradam, scil. ut hæc etiam, quippe regulariter filiabus debita, in Materna hereditate conferatur, *vid. Constit. Elect. u. p. 3. ibique Dn. Carpzov. add. Rauchbar. p. 2. qu. 17.* Legitimæ igitur computatio & aestimatio ita fieri debet, ut illa, quæ ad collationem pertinent, à bonis hereditariis separ-

ren-

rentur, & legitima quantitas constituatur, & inde, justo utrinque pretio statuto, colligatur, quantum laeso deficiat, & sup-
plendum sit. *l. 25. ff. § l. 31. 32. C. de inoff. test. ibique Gotbofr. neglecta interim alia omnium bonorum confusione, de qua vide sis Hartm. Pistor. lib. sing. obs. 12. num. 11. § 12. Moller. add. C. E. Sax. 11. p. 3. Judex tamen & hic habeat rationem temporis, sc. juxta jus commune, mortis testatoris. §. 2. I. de L. Falcid. l. 6. §. autb. Novissima. C. de inoff. test. Dn. Brunn. ibid. p. 187. § seqq. Diss. quoad Jus statutarium Mev. ad I. Lub. l. 2. p. 102.*

§. 42. Nonnunquam etiam legata aestimari solent à judice, ut legatarius suae portionis fiat particeps. *vid. l. 27. ff. de leg. 1. & heres ab obligatione liberetur. Nimirum si res tempore aditionis vel non amplius existat, vel si praesens, aliena est, ita, ut dominus eandem aut penitus vendere nolit, aut saltem immodicum pretium exigat. l. 14. §. ult. l. 30. §. ult. ff. de leg. 3.* Quapropter, ne defuncti testatoris voluntas sit irrita & frustranea *l. 39. §. 7. ff. de leg. 1. l. 10. C. eod. ibique Dn. Brunn. rei legatae verum pretium, quod judex arbitrabitur, praestari debet. d. text. add. §. 4. I. de legat. ibique Schneidew. l. 9. 10. 40. 43. l. 71. §. 3. ff. de legat. 1. l. 80. ff. de legat. 2. Et quidem cit. Schneidew. n. 2. expresse dicit, quod, si contentio sit inter legatarium & heredem, semper illa per aestimationem judicis debeat auferri, ita scil. ut legatarius id, quod sibi debetur, plene consequatur. *conf. Philipp. ad Inst. 2. Ech. 80. n. 1. seqq.* Ex quo constat, quod quilibet heres legatariis satisfacere teneatur, quotquot etiam fuerint nominati. Ne tamen ob legatorum multitudinem absque commodo instituti hereditatem adire ignominiose recusent, sicque ultimae voluntates evertantur. *pr. §. 2. I. de L. Falcid. Beneficium Quartae Falcidiae ex legatis detrahendae, non solum testatorum. pr. I. d. t. add. Carpz. p. 3. c. 1. d. 12.**

L

ted

sed & heredum causa. l. 71. ff. eod. Lauterb. p. m. 528. lit. S. laudabiliter inventum est. Phil. l. 2. I. Ecl. 96. num. n. quæ detractio per judicem optime fieri dicitur eo, quod universa patrimonii quantitas tempore mortis testatoris diligenter spectanda l. 56. pr. l. 73. pr. ff. h. t. Harpr. ad §. f. I. de l. Falcid. Lauterb. p. m. 528. lit. A. B. & secundum communem opinionem æstimanda veniat. vid. Vivius de Execut. c. 145. §. 3. imputatis saltem iis, quæ quis institutionis titulo à testatore habet. l. 74. §. 91. ff. h. t. Ant. Faber. l. 6. Conject. c. 4. Fachin. l. 5. Contr. 15. Magn. Dn. Struv. Ex. 36. th. 4. Si enim hæc non contineant quartam hereditatis partem, pro rata aliquid ex quolibet legato detrahi debet, ut tandem illam accipiat. Confirmatur hoc Responso Ampliff. Facult. Jenens. Mens. Jun. A. 1625. ad Consult. N. B. zu E. ubi inter alia: Da nun die eingefakhten Erben in ihren 4ten Theil der Brüdlichen Verlassenschaft verfürhet / und deren Mangel vorfällt / so sind die Schwestern / so viel (scil. ex arbitrio judicis) zu Erfüllung dessen von nöthen/innen zu behalten berechtiget u. Et recte ita servatur, nisi alia ratio obster, quas collegit Dn. Struv. in Jrpr. l. 2. t. 25. §. 4. §. Ex. 36. th. 6. Interim Remedia hanc consequendi vid. apud Duaren. c. 8. ad L. Falcid. Anton. Fabrum. l. 6. Conj. c. 1. §. 2. Donell. l. 8. Comment. c. 27. Wesf. in Par. ff. h. t. Lauterb. eod. p. 528. lit. a. Phil. l. 2. I. Ecl. 98. n. 11. Dn. Struv. d. Ex. 36. th. 5. Eodem fere modo vid. l. 42. ff. ad L. Falcid. (nam circa ea, quæ imputantur, singularis est differentia, quam ostendit Dn. Struv. Jrpr. l. 2. t. 25. §. 2. §. t. 26. §. 9.) ex hereditate alii per fideicommissum relicta deducitur Quarta Trebellianica, scil. ut heres fiduciarus tantum vel retineat, vel alia ratione recipiat, quantum æstimante giudice ad quadrantem requiritur. §. 7. I. de fideic. hered. l. 3. §. seqq. C. ad Sc. Trebell. conf. cit. Vivius de Execut. d. l. §. 43. In divisione rerum hereditariarum communi-
nium

nium publica iudicis æstimatio in tantum creditur necessaria, in quantum utilis est; quippe cum per istam omnes circumstantiæ accuratius ponderari & patrimonii qualitas investigari soleat, adeo, ut hæc absque fraude, dolo vel errore facta firma maneat. *l. 36. ff. fam. ercisc. l. 2. C. de cond. in deb.* nec ulli amplius facultas relicta sit, novâ querela iudicium turbare, quod tamen cum magno iudicium incommo- do & difficultate sæpius fieri videmus, si cohæredes invicem dividerint privatim. Tunc enim (eveniente casu) vel in to- tum revocari, *l. 36. ff. fam. erisc.* vel saltem læsio resarciri solet, etiam exigua, ut ex *l. 3. C. comm. utr. jud.* colligunt. *Dn. Struv. Ex. 15. th. 16. Lauterb. p. m. 151. ibique alleg.* quia nec dividendium voluntati, nec æquitati, consentaneum vi- detur, ut alteruter ullo modo lædatur. *arg. l. 34. ff. fam. ercisc. l. 21. C. de J. dot.* quod quidem alii negant, solam læsionem enormem intelligentes, *Wesemb. b. th. 24. Carpz. p. 3. c. 15. d. 19. n. 9. Add. Brunn. in Comm. ad d. l. 3. C.* qui tamen neu- tram sententiam videtur amplecti, dum *in fin. l. c.* dicit, se hanc sententiam suo loco relinquere, juxtimque valde vere- ri, ne in foro recepta ex his multas pariat lites. Sincera igitur fide *arg. l. 2. C. si propt. publ. pens.* & prout æquisimum & commodissimum videbitur, tam in dividendo, quam ad- judicando procedat iudex. *Struv. in Jrpr. l. 2. t. 32. §. 2.* Quod sit, si ante omnia res omnes consignari curat, easdem- que postea adhibitis, si opus est, peritis æstimatoribus, taxat. *l. 34. ff. fam. ercisc.* Deinde in tot partes dividit, quod ha- beri debent, singulisque heredibus suam portionem addicit. *Magnif. Dn. Struv. Ex. 15. th. 10. Carpz. p. 3. c. 15. d. 1. Georg. E- verb. Vol. 2. Conf. 11.*

§. 44. Quæ quidem addictio fieri solet vel per sor- tem. *Carpz. l. c. ibi:* So wird die Theilung von der Obrig- keit durch etliche dazu verordnete Commissarien, so der Güter

Gelegenheit am besten bekant/aufs gleichste billig vollzogen/und
 folgendts durchs Loos entschieden/ *D. R. W.* vel etiam, si here-
 ditas inter fratres dividenda, per electionem minoris *Id. d.*
l. def. 2. Grass. de Success. §. legitima. qu. f. In toto autem
 hoc negotio æqualitas, in æquitate consistens, observari de-
 bet *l. p. C. comm. divid.* ita, ut neuter, si scil. plures vel ab in-
 testato succedunt, vel æqualiter instituti sunt, in adjudicatio-
 ne plus accipiat, *vid. l. 1. §. 36. depof. Lanterb. p. m. 280. pr. &*
seqq. Æquale enim onus postea quoque ferre debent, e. g.
 si forte post divisionem factam impensa vel funeris vel in res
 hereditarias conservandas factæ veniant exsolvendæ.
Schneid. ad §. fin. I. ad L. Falc. n. 6. aut si ex dolo defuncti in
 contractu quodam admissio *l. 7. §. 1. ff. depof.* heredes con-
 veniantur, quilibet heres pro parte tenebitur. *l. 12. §. 49. ff.*
de O. & A. Franzk. tit. depof. n. 101. Neglecta judicis autori-
 tate, quando divisio privatim peracta est, & alter, jam læsionis
 supplementum à coherede exigit, itidem ejus quantitatem
 recte aestimare judicem oportet. *Mynsing. c. 2. O. 61.* juxta
 consideratis circumstantiis, utrum læsus inæqualitatem di-
 visionis hætenus plane nesciverit, an vero super eam trans-
 egerit. *l. 122. ff. de V. O.* utrum læsio ex accidenti, an vero
 culpa supervenit *arg. l. 8. in f. C. de Resc. Vend. Carpzov. p. 3.*
c. 15. d. 20.

§. 45. Neque aliter divisio instituitur & absolvitur,
 ubi duo pluresve rem aliquam singularem simul acquirunt,
 sicque præter opinionem in societatem incidunt, deinceps
 vero inter se agunt de ista, hætenus communi, dividen-
 da, commodis communicandis, damnis dolo, culpave
 restituentis, adeoque interesse & impendiis resti-
 tuendis. *Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 18. §. 18.* Idem
 enim in hoc judicio judicis officium est, quod in fam-
 ercisc. *§. 5. I. de Off. Jud. l. 6. §. u. l. 7. pr. & §. 10. ff. comm. di-*
vid.

vid. l. 3. C. eod. cum primis tamen Judex sequatur voluntatem litigantium *l. 21. ff. d. t.* & si res plures dividenda, singulas aestimatas singulis adjudicare debet. *l. 3. C. comm. divid.* Si vero rem unam, & quidem ex facili divisibilem inveniat, partem unicuique suam fideliter adsignare intuitu officii cogitur; Et si forte unius partem praegravare videat, hunc alteri ad certam pecuniam condemnabit. *Dn. Struv. Ex. 15. tb. 24.* Si autem rem sua natura vel plane non, vel saltem incommode divisibilem inveniat, eandem statim vero pretio aestimari faciat, & quidem vel ex proprio arbitrio, adsumtis prudentibus viris, qui rei notitiam habent, vel etiam, si eidem stare partes detractent, mediante publica licitatione. *Lauterb. p. m. 153.* ubi plus offerenti (nisi ipse socius majorem partem habens, idem pretium solvere velit *l. 3. in fin. C. comm. divid.*) adjudicatur *l. 1. C. eod.* & pecunia debito modo tribuitur. *Magn. Dn. Struv d. l.* Per indirectum etiam huc pertinet divisio frumenti, quod absque voluntate nonnullorum commistum est §. 28. *I. de R. D.* Quamvis enim proprie nulla inducatur communio, ideoque nec hoc iudicio divisorio, sed actione in rem quilibet suum repetat. *Magn. Dn. Struv. Ex. 41. tb. 43.* in ipsa tamen causa cognitione & decisione nulla subest differentia, sed iudex aequae ac in societate qua tali non solum, quot quisque modios ante permissionem habuit, attendere, sed etiam aestimare debet, quale cuiusque frumentum fuerit, ut cum grana adeo accurate seligi nequeant, illi, qui melius habuit, plus, qui deterius, minus adjudicetur. *d. §. 28.*

§. 46. In confusione finium ante omnia videat, ut termini rite discernantur. Hinc ad inspiciendum locum controversum Commissarios & rei peritos artifices mittat. *Franzk. ad tit. ff. fin. reg. n. 22.* quales sunt Geometrae, aliique prudentes Viri. *l. 8. ff. fin. reg.* qui inquirent, quomodo

fines hactenus observati. *l. 3. C. eod. l. 24. ff. de R. V. & Ichno-*
graphiam conficiant v. preced. c. §. 7. ut vel ipse Judex vel
 Scabinatus, ad quem causa mittitur, affinitatem agrorum
 sufficienter cognoscere, & rem in antiquam formam redige-
 re possit. *Franzk. d. l. n. 2.* Quo facto facilius etiam aestima-
 ri poterit interesse, in quantum scilicet, ob fines latius habitos
 reus actori sit obligatus *l. 1. l. 4. §. 1. l. 8. ff. fin. reg. §. 20. I. de*
action. propter utilitatem perceptam, vel etiam percipiendam,
 si ille fuerit in m. f. *Dn. Brunn. in Par. Wesenb. tit. de*
R. P. Hæc enim omnia, quæ actori hactenus defecere, arbitrio
 judicis restituendæ sunt. *Dn. Struv. Ex. 14. th. 56.*

§. 47. Porro ex aliis præsumtis contractibus *Dn. Brunn.*
c. l. tit. Nur. C. Stab. q. 5. præcipue huc referri potest receptio
 in navem, cauponam vel stabulum. Nam cum juris mani-
 festi sit, quod quilibet navis vel cauponæ Exercitor *l. 1. §. 2.*
ff. N. C. S. quotidiani quæstus gratia hoc vivendi genus ele-
 gerit, non immerito etiam ipsi vectoribus & hospitibus suis
 ex ipsa contractus natura rerum custodiam præstare tenean-
 tur *Brunn. ad l. 5. ff. b. t.* adeo ut obligatione per receptio-
 nem semel nata, nauta vel caupo nec liberare se possit prote-
 statione sua, nisi & hospes consentiat. *Magn. Dn. Stryk in Coll.*
mass. priv. ad B. Brunn. Par. Wes. cod. t. qu. 3. Censetur enim
 facto suo se suumque diverforium securum & idoneum esse,
 profiteri. *Klock. v. 3. conf. 135. n. 9. 12. 43. & seqq.* Hinc et-
 iam omnia, quæ vel per se, vel per alium scienter recepit. *l. 1.*
§. fin. arg. l. 3. §. 3. & l. 5. pr. ff. d. t. Lauterb. p. m. 92. restituere
 debet. *Fr. Stypmann. de Jur. marit. & naut. p. 4. c. 15. n. 107.*
 alias, si res vel deteriorata, vel plane deperditæ fuerint, aut
 ad damni reparationem, aut justam earum aestimationem
 arbitrio judicis, qui tum personæ dignitatem tum loci quali-
 tatem bene jam cognovit, recte condemnabitur. *Carp. p. 2.*
c. 26.

c. 26. d. 10. ibi : Darum berührter Wirth/ daß solche Sachen zu ihm bracht/ und dieselbe bey ihm gestohlen worden/ geständig/ oder/wie recht/ überwiesen würde &c. So wäre er die verlohrene Sachen wieder zu schaffen/ oder dem rechten Werth nach zu bezahlen schuldig. *V. N. W.* etiamsi hoc citra culpam suam acciderit. l. 3. §. 1. in fin. ff. d. t. Sufficit enim temeritatis loco, quod non vel ipse custodierit res viatorum, vel non melius introspererit & exploraverit fidem eorum, quorum opera usus fuit. §. fin. l. de O. ex qf. del. l. 5. §. fin. de O. & A. l. 5. §. 4. l. f. §. 4. ff. N. C. Stab. Præterea ad melius indagandam damni passi quantitatem Judex aliquando, si necessitas hoc urgeat, & ipse aliter æstimare non possit, vid. l. 4. §. f. l. 5. §. & l. f. ff. de in lit. jurand. Juramentum in litem veritatis aëtori deferre potest l. 4. §. 1. ff. d. t. *Stamm. de serv. person. l. 2. c. 16. n. 19.* ut appareat, quanti revera intersit, & quanti secundum communem valorem res. e. g. in arca amissa inclusa æstimari potuissent, was es unter Brüdern werth gewesen. l. 2. §. 1. ff. de in lit. jur. *Ummius disp. 20. th. 7. n. 30. th. 8. n. 39. Borcholt. tr. de in lit. jur. c. 2. n. 5. & 7.* Juramentum enim affectionis tum demum locum habet, si non ex culpa quadam agatur, sed ex dolo ipsorum Nautarum, cauponum, vel stabulariorum l. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. l. 6. ff. de R. V. *Borch. d. tr. c. 5. n. 1. Struv. Ex. 8. th. 118.* quos alias jure meritoque suspectos putat *Stamm. l. c. n. 44. seq.* quia facile cum furibus colludere præsumuntur.

§. 48. In navigationibus sæpissime ob imminens & præsens naufragii periculum summa sic urgente necessitate l. 2. pr. & §. 2. ff. ad L. Rbod. de jact. levandæ navis gratia mercium jactum fieri, vel quotidiana Experientia testis est. Unde Rhodiorum sive Rhodiensium lex navalis hodie adhuc recte observatur, ut Controversiæ ista nauticæ per Contributionem eorum, quorum merces servatæ sunt, dirimantur,

etur, damnumque eorum, quorum res sunt jactæ, resarcian-
 tur. *l. 1. § 2. ff. d. t. Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 19. §. 12. § S. J. C. Ex.*
20. tb. 16. Franzk. l. 1. var. ref. p. 419. Stypm. d. tr. c. de L. Rhod.
 ubi etiam certa requisita allegantur, quorum defectus aliàs
 restitutionem impedit. Quæ Contributio sive satisfactio
 (aliàs Avaria, à voc. *Hafen* dicta *Dn. Struv. in Jrpr. d. l. Brun-*
nem. in l. 1. ff. b.) cum per Judicis æstimationem commo-
 distissime fiat, paucis nunc illustranda. Nimirum Magistra-
 tus omnes & amissas & servatas (exceptis cibariis *l. 2. §. 2. ff. eod.*
Lauterbach. p. m. 240. lit. O. quippe in quibus natura com-
 merciorum deficit,) legitime taxare debet. *Schach. in Coll.*
pr. p. m. 152. seqq. Et illarum quidem pretium quo emtæ,
 retinetur, nec cessantis lucri ratio attenditur *l. 2. §. 4. ff. b. t.*
ibique Finn. p. 219. nisi, quod nonnulli Dd. consuetudine ma-
 ritima nixi, putant, major pars navigationis confecta; tunc
 enim merces eo pretio æstimari debent, quo vendi loco
 destinato potuissent. *Dn. Brunn. in comm. add. l. n. 12.* Ser-
 vata vero æstimantur, quanti peritorum virorum arbitrio
 venire possunt. Tantum enim lucri ex eo revera habent,
 quod alter merces projecit, ipse vero suas servaverit. *Dn.*
Struv. Ex. 20. tb. 19. Unde gemmæ, annuli, vestimenta, licet
 parvi ponderis sint, in hanc collationem veniunt, nec quid-
 dem quantitatis, sed qualitatis potius & valoris habetur ra-
 tio. Viliores enim & graviores ideo ejectæ censentur, ut
 pretiosiores serventur. *Brunn. cit. l. n. 8.* Hisce igitur rite
 computatis & æstimatis pro rato cujuslibet contributio fie-
 ri, & Judex determinare debet, quantam summam quisque
 ex suis mercibus solvere teneatur. *Brunnem. in Par. Wesenb.*
h. t. qu. 6. ita tamen, ut illis, quorum merces, exonerandæ
 navis causa in mare vel flumen jactæ, non quidem in soli-
 dum resarciatur damnum, sed in quantum deducta sua por-
 tionè per ipsam jacturam intuitu aliorum convectorum
 paupe-

pauperiores facti, uti *ex l. 1. l. 2. pr. l. 4. pr. §. ult. b. t.* prolixè demonstret *Dn. Struv. Ex. 20. th. 20.* sicuti nec illud damnum hic negligendum est, quod unus vel alter contribuentium ob merces per fluctus valdè deterioratas sentit, uti casum exhibet *Dn. Brunn. in Comm. ad l. 4. pr. ff. b. t. n. 2. Dn. Struv. d. l. th. 21.* Præterea ex aequitate etiam hujusmodi contributio iudicis arbitrari institui solet propter simile damnum in aliis casibus. e. g. si ob incendium periculosissimum domus aliqua, ne propter ædium contiguitatem ulterius vagetur ignis, ruinæ datur, & destruitur; tunc sane vicini proximè habitantes, & quorum ædes conservatæ sunt; damnum uni datum emendare tenentur. *arg. l. 2. pr. ff. ad L. Rhod. de jact. Frantzk. l. 1. var. resol. p. 414.* scil. æstimatis à iudice cujuslibet facultatibus, quas diruto hoc ædificio salvas obtinere. *Magn. Dn. Struv. in tr. de Edif. priv. th. 69. Grof. l. 2. c. 2. §. 6. n. 3. ibique D. Simon.* si scil. is, cujus culpa incendium est exortum, non sit solvendo, nec damnum, ad quod regulariter ex L. Aquilia esset obligatus, restituere nequeat, uti limitat *Lauterb. ad L. Rhod. de jact. in f. p. m. 241.* ubi plures casus recenset. *add. Dn. Struv. Ex. 20. th. 27. §. 28.*

§. 49. Perlustratis nunc Contractibus, ubi iudex ex veritate æstimationis suæ judicare solet, progrediendum nunc erit ulterius ad damna, quæ lædens læso resarcire tenetur. Hoc autem vel ex contractu, vel ex delicto infertur, & aliàs dicitur Interesse lucri vel utilitatis cessantis & damni emergentis. *Mench. l. 2. cent. 2. c. 122. Cbil. Rönig. in Proc. cap. vom Interesse.* quod, quia jam in præcedentibus passim ejus mentio facta, paucis nunc absolvemus. Sciendum autem est, illud, quod ab altero deberur, non quidem propter dolum (quoad hunc enim læsis præstito juramento in litem Affectionis creditur simpliciter, & quidem ex odio adversus dolose agentes. *l. 1. 2. §. 1. l. 8. ff. de in lit. jur. l. 68. ff. de R. V.*

l. 18. ff. de dol. mal. Gail. Tract. sing. de pignorat. c. 18. n. 1. sq.
 ubi etiam formula jurandi addita) sed propter culpam vel
 moram, iudicis arbitrio taxari. *Menoch. l. 2. de A. F. Q. c. 119.*
n. 6. quia interesse est incerta quantitas §. *ult. I. C. l. 68. ff. de*
V. O. §. 32. I. de Act. l. 24. ff. de R. J. neque sic debitores per
 iniquas liquidationes fallantur atque spolientur. Necessè
 autem ante omnia, ut hic æque ac in aliis hujusmodi nego-
 tiis se conformet dispositioni juris, & partium conventio-
 nis. *vid. l. 13. §. 23. ff. de act. emt.*

§. 50. Quod si igitur res fungibiles debita Brunn. ad
l. 2. ff. de cond. tritic. n. 4. §. 5. præter pecuniam numeratam.
l. 1. pr. ff. d. t. Condiçione triticaria. *Brunnem. in Parat.*
Wesemb. b. t. qu. 1. (quæ ideo jocose vocatur Franciscanorum
 actio, cum & hi omnia præter pecuniam accipiant *Magn. Dn.*
Stryk. in not. mss. ibid.) æstimatò petantur, vel quod res cul-
 pa debitoris, cumprimis speciei, præstari nequeat. *l. 82. §. 1.*
ff. de V. O. Christin. Vol. 1. Decis. Belgic. 170. §. 172. Magn. Dn.
Struv. Jrpr. l. 3. t. 20. §. 2. add. supr. §. 15. §. 16. b. c. vel quod
 ipse debitor statuto die non solvit. *l. fin. ff. de condit. trit.*
 sed in mora solvendi fuit. *Dn. Struv. d. l. Lauterb. p. m. 213.*
lit. C. Judex ex *l. 3. §. 2. ff. commod.* in determinando distin-
 guat, an contractus sit unilateralis & stricti Juris arg. *l. 99. ff.*
de V. O. an verò b. f., h. e. bilateralis, *Lauterb. ad. tit. de pact.*
p. m. 45. in fin. in illis enim æstimatio semper fit secundum
 tempus litis contestatæ, scil. quanti res usque ad hoc plurimi
 fuerit; in his verò usque ad tempus rei judicatæ æstimatio
 extenditur. *l. 3. ff. de cond. tritic. ibique Dn. Brunn. n. 1.* inde
 Judex æstimationis rationem habere debet, ita, ut quanti
 res unquam ab isto tempore plurimi fuit, debitorem con-
 demnet. arg. *l. 37. in fin. ff. mandat. l. 8. §. 1. ff. de cond. trit.*
l. 3. §. 3. ff. de act. emt. l. 3. ff. de Usur. Cravetta. Conf. 89. n. 4.
Dn. Struv. Ex. 18. th. 64. In casu enim, quo habetur ratio
 inter-

interesse, seu æstimationis officio judicis, illud crescere potest, quousque judicis officium durat, scil. non solum ad sententiam, sed & ad ejus executionem. vid. *Munnoz. de Escob. de R. A. c. 17. n. 13.* Quoniam etiam in stricti juris judiciis §. 33. *I. de action. l. 2. §. 1. l. 7. ff. de eo quod cert. contrahi solet*, ut solutio debiti in certo loco fiat, inde facile constat, quod, si promissor data opera emanet, creditor lucrum cessans per æstimationem judicis exigere queat secundum modum, quem exhibet *Dn. Schach. in C. Fr. p. m. 145. P. P.* Liquidem demnach Kläger sein habendes interesse &c. was ihm daran gelegen ic. und will dem Richterl. Amte hiermit anheim gestellt / und nach Gelegenheit ditsfalls übergeben haben / wie das angezogene Interesse zu moderiren &c. quo casu iudex æquitatem cumprimis observare necesse habet. *l. 4. §. 1. ff. de eo quod cert. loc.* ita ut nec interesse Rei negligatur, quod *Idem Dn. Schach. ibid.* indicat *in f. cit. p.* Dabey denn Kläger protestirt / daß er dem Reo sein interesse solutionis nicht nehmten / sondern gerne gönnen wolle.

§. 51. Cumprimis vero quoad interesse intrinsecum qualitates personæ examinet. Ad illius enim probationem conjecturæ simplices non sufficiunt, sed illæ demum, quæ admodum verisimiles, imo propter defectum contrarietatis liquidissimæ probationes sunt *juxt. Gloss. in l. 2. ff. de excus. tur.* Unde in æstimando hoc lucro cessante Iudex debet certus esse, quod Creditor, qui hactenus negotiari solitus, tantum potuerit lucrari, si debito tempore & loco solutio facta fuisset, conf. *Dd. quos collegit Arnold. de Reyber. voc. Interesse. n. 31. §. 35.* Quod etiam prolixè deducit *Munnoz. de Escob. de R. A. c. 15. n. 19.* Si tamen Iudex in ipsa æstimatione dubius hæreat, Juramentum in litem ab actore deposcere potest *l. 3. l. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. add. Munnoz. de Esc. l. c. n. 18. Richt. 2. Conf. 229. Dn. Struv. Jrpr. l. 1. t. 21. §. 3.* Præterez etiam

iam videatur *Corneus Vol. 4. Conf. 318. in fin.*, qui in specie modum interesse rei alicujus fungibilis æstimandi ostendit. Exemplo res fiet clarior. Nam si emtor contra venditorem, qui rem, quam tamen potest tradere, recusat, propter moram agat, Judex regulariter æstimabit interesse ex utilitate emtoris intercepta. *l. 1. u. §. 9. l. 12. ff. l. 4. 10. C. de act. emt. l. 17. C. de fid. instrum. Mynsing. 1. O. 53.* scil. circa rem, non extra rem *l. 21. §. 3. ff. de act. emt. ibique Dn. Brunn. n. 83. Gail. 2. O. 6. n. 2.* nisi quatenus ex impedita negotiatione Emtoris certum interesse extrinsecum apparet, tunc enim ex æquitate etiam æstimatur à iudice, uti pluribus confirmat *Gail. d. l. n. 4. & 5.* Item, si res vendita sit vitiosa, quam tamen emtor credidit sanam *l. 1. §. 1. in fin. ff. de act. emt. Lauterb. p. m. 411. seq. Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 20. §. 5. & 7.* vel fundus aliquis liber, vel optimus maximus venditus, qui tamen postea servitutibus aliisque oneribus maxime gravatus est *Jason. ad l. 1. §. 16. ff. ad Trebell. n. 5. Dn. Struv. c. l. t. 11. §. 9.* Tunc Judex æstimabit omne interesse emtoris, si venditor sciverit vitium. *d. l. 1. l. 13. pr. l. 39. ff. eod. Dn. Brunn. ad d. l. 13. n. 1. & ad l. 21. §. 1. ff. eod. Struv. Ex. 27. th. 5.* eo enim ipso dolose frustratus est intentionem & spem ementis. *Lauterb. p. m. 357. seq.* secus, si itidem nesciverit, tunc enim tantummodo emergens damnum considerari debet *l. 21. §. 2. ff. de act. emt. vend. scil. quanti minoris ob vitium latens, cum veniret, datum fuisset ab emtore l. 18. pr. l. 44. §. 2. ff. & l. 2. C. de Ædil. Ed. l. 25. §. 1. de Exc. rei jud. Christin. v. 2. Dec. Belg. 69. conf. Lauterb. tit. de Æ. E. p. m. 413.* Debet enim, uti communiter inter res commutandas, ita & hic inter rem emtam & mercedem adesse æqualitas. *l. 1. pr. ff. de C. E. V. ibique Gothofr. l. 1. §. ff. de Æ. Edict. Vultej. in Jrpr. c. 44. n. 25. in f. & eleg. Mediat. Ædilit. Dn. J. W. Rövenstruncks de Judicio Equestri, qui per omnia huic materia satisfecit.* Quod etiam interesse intrin-

intrinsicum attenditur, si ipse Judex ex officio servitutem imponit fundo alterius, forte, quia vicinus in suum agrum aliter venire non potest. *arg. l. pen. ff. si serv. vind. l. 44. §. fin. ff. de leg. 1. l. 15. §. 1. ff. de usufr. leg. l. 14. §. 1. ff. quemad. serv. am. Dn. Struv. Ex. 13. th. 29.*

§. 52. Interesse quoque aestimatur, si quis ab animali irrationali mansueto *l. 1. §. 10. ff. si quad. paup. fec. sine hominis facto concurrente pauperior redditur*, ideoque istius Dominum convenit, ut scilicet animal vel noxae dedat, (in cuius locum tamen in terris Sax. expulsio introducta. *Carpz. pr. Cr. p. 1. g. 13. n. 20.*) vel damni aestimationem praestet. *l. 1. ff. si qu. paup. fec. conf. Phil. l. 4. I. Ecl. 63.* Et quidem, si homo liber ab animali laesus vel debilitatus sit, ratio tam curationis, quam operarum amissarum, vel quibus cariturus est, habetur. *l. 3. ff. h. Coler. p. 1. dec. 168. n. 7. Thoma in eleg. tr. de Nox. Animal. c. 9. §. 10.* Si vero rebus damnnum fuit illatum. e. g. Frumentum in plantis nondum fructiferis est corruptum. *Paul. Fuscus in singul. verb. damnnum. n. 3. Thom. c. tr. Solchen Schaden muß Kläger/ secundum J. Sax. statutum aestimiren/ Beklagter aber mit seinem Eyd mindern/ wo er das nicht thut/ ist er zu bezahlen schuldig juxt. Gloss. Land R. l. 3. a. 4. Chil. König. in pract. c. 136. n. 5. interim de actionibus diversissimo de instituendis. vid. Dn. Struv. Ex. 14. th. 3.*

§. 53. Nec minus etiam per judicem damnnum reparatur, quod ab homine injuria h. e. contra jus, dolo vel culpa §. 2. 3. I. de L. Aquil. l. 5. §. 1. l. 44. ff. cod. datur. Schaden/ die einem durch eines andern Verwahrlosung wiederfahren Dn. Struv. Jrpr. l. 3. t. 23. §. 19. Cum enim per rei alicujus corruptionem patrimonium frivole diminuatur, ideo actio L. Aquil. introducta. *l. 1. ff. d. t. qua mediante id, quod quis amisit, debito modo recipere possit.* Comprehendit autem haec aestimatio omne interesse pecuniarium §. 10. I. ad L. Aquil.

quil. l. 21. §. f. & LL. seqq. ff. cod. Brunn. in. Par. Wef. b. q. 12.
 Scilicet, si ex primo capite de servo vel quadrupede occisis agatur, tanti aestimari solet, quanti in eo anno retrorsum computato *l. 21. §. 1. ff. b. res plurimi fuit. §. 9. I. ad L. Aquil. l. 2. l. 23. §. 3. ff. cod. secundum mores hodiernos vero, quanti res corrupta eo ipso die, quo periit, communi loci istius aestimatione valuit. l. 33. & 63. ff. d. t. Brunn. l. c. q. 13. Dn. Struv. Ex. 14. tb. 25.* In tertio capite, ubi scilicet propter omnem aliam rem usam, fractam, vel alio modo corruptam, vel ob laesum corporis membrum agitur *§. 13. I. l. 40. ff. cit. tit. Brunn. in P. Wef. cod. qu. 19.* sciendum est, quod res inanimata Jure Digesti aestimetur, quanti in diebus 30. proximis valuit. *§. 14. I. l. 27. §. 5. ff. ad L. Aquil.* animata vero, quanti plurimi fuit eo anno continuo *l. 2. l. 21. §. 1. ff. cod.* Quam tamen temporis computationem hodie non observari, sed rem quamlibet secundum valorem & pretium, cujus revera fuit tempore interitus, seu de praesenti taxari, tradunt *Schneid. ad. I. b. t. §. 11. n. 9. & ad tit. de act. §. 23. n. 16. 17. Struv. Ex. 14. tb. 25. Lauterb. p. m. 145. lit. O.*

§. 54 Si damnum in specie personae datum, & aliquis vel quoad animum ab alio corruptus, *Struv. Jrpr. l. 3. t. 24. §. 6. & Dd. ad tit. ff. de serv. corrupt.* vel, quod magis frequens delictum est, factio alterius in patrimonio suo laesus fuerit, iudex omnino aestimabit quam studiosissime, quantum vel ipsi laeso, vel ei, cujus interest restituendum sit. *§. 7. I. de Injur.* Et sane in laesione personae non tam ad ipsum membrum, quam ad personam, an dignitate singulari, & nobilitate gaudeat, videndum est *§. 9. I. de Injur.* quemadmodum enim existimatio seu famae status pro dignitate major est, ita ejus laesio severius etiam vindicari debet. *Magn. Dn. Stryk. in Coll. mss. ad Struv. Jrpr. l. 1. t. 13. §. 4.* Subjectum itaque tam inferens, quam cui inferitur, activum & passivum, consideran-

derandum est. Scilicet, an quis in majori dignitate constitutus lædatur à constituto in minori. *d. §. 9. & l. 35. ff. de Injur.* Clericus à Laico, cum primis inter administrandum sacra; Rector Universitatis, qui principis loco est, à quocunque; *Menoch. de A. J. Q. l. 2. c. 263. n. 16.* Studiosus à plebejo homine &c. ubi specialiter notandum, quod studiorum amantissimus quondam, nunc Beatissimus Academiae Tübingensis Fundator, Musarum Asseclas, qui plerumque amore scientiæ exules facti, & malorum hominum in juriis expositi, ob justissimam studiorum, (ut vocatur in *l. 28. pr. ff. ex qu. caus. maj. causam*) sanctos esse & haberi voluerit; Inde etiam in *Privil. Univers.* §. deshalben. *sqq.* sancivit, Studiosorum violatores ultra pœnam communem adhuc summam 100. flor. absque ulla contradictione exsolvi debere. Membra quod attinet, hæc pro sua excellentia & utilitate in personis taxari solent, testantibus Scab. Lipsi. præjudiciis, ubi scil. ad Conf. T. D. 1600. M. Sept. pronunciantur: Und ist N. das ausgestochene Auge mit 100. fl. zu verbüssen schuldig; *B. N. B.* & ad Requis. *Quæst. Torg.* 1628. M. Sept. cuidam 50. flor. qui scribæ pollicem in manu dextra absciderat. it. A. 1602. M. Mart. alii, qui figulo Grimmæ auricularem manus dextræ mutilaverat, 12. fl. Rhen. cum semisse ex solvendo dictaverunt.

§. 55. Videtur quidem J. Sax. judicis æstimatio in hujusmodi injuriis realibus cessare per *tx. in Land R. l. 2. q. 16. ibi: Gl. & add.* ubi in *gl. 5.* dicitur *Wer einen aus Frenel und Vorsatz lähmet/man soll dem Thäter die Hand abschlagen.* Quod in omnibus vulneribus atrocioribus (*Kampffbahren Wunden*) locum habet. Verùm hæc juris dispositio procedit tantum, si à læso criminaliter agatur, tunc enim pœna illa irrogari debet, *vid. informat. auff Dber und Erdgerichte/von Brüchen &c. vers. ohne Fleischwun-*

funden. *post Spec. Sax. f. 565.* ita tamen, ut secundum Dd. opinionem actor prius reo de mortis periculo caveat, licet in & per se non sit capitalis poena. *Suevus in Synops. pr. Cr. p. 3. q. 129. n. 3.* Secus igitur, si civiliter agatur, h. e. ad Emen- dam, s. multilati membri valorem. *Carpz. pr. Cr. p. 2. q. 99. n. 8. & Schultz. in Syn. Inst. t. de Injur. p. 482.* Hoc enim casu laesus quidem ipse taxat injuriam, per *Const. El. Augusti 42. p. 4.* sed tamen ista summa liquidata æque, ac in verba- li injuria fieri solet. *Phil. ad I. 4. Ecl. 40. Finn. ad §. 7. I. de Injur. arbitrio & discretioni judicis committitur, scil. ut vel iterum actori deferat juramentum, vel etiam, volente sic ac- tore, secundum proprium arbitrium determinet quantita- tem, à reo exsolvendam. Gail. 2. O. 102. n. 8. §. 1. Phil. d. t. Ecl. 30. n. 10.* Ubi iudici incumbit corpus injuriati lustrare, quod innuit Jctus in *l. 2. ff. de feriis. ibi: ut aspectu & c. Dn. Stryk. de J. Sens. diff. 1. c. 1. n. 30.* omnes circumstantias bene ponderare, atque damnum secundum gravitatem dolorum operasque impeditas aestimare debet. *§. 7. & 9. I. de Injur.*

§. 56. In hac igitur damni aestimatione etiam ope- ras aestimari debere, patet ex *l. 3. ff. si quadr. paup. h. e. o mne id, quod per totum infirmitatis tempus labore suo ad- quirere potuisset Besold. v. 5. Conf. 23. n. 22. Farinac. t. 14. q. 119. n. 117.* ubi quidem circa personam attendendum est robor, ætas, industria, & aliæ qualitates, *l. 26. §. 12. ff. de cond. indeb. Petr. Surd. de Alim. t. 6. q. 14. n. 21.* Ætatis cum primis ratio habetur in casu, ubi quis tanti vulneribus affectus est, ut sibi victum & amictum corpore suo parare, plane inhabi- lis factus; *Gloss. ad d. l. 3. v. impensarum, Besold. in Thes. verb. Abstrag.* ubi notat, in supremo Dicast. Württenb. 1610. M. Mart. quinquagenario, qui ob vulnus in capite inutilis factus fuerat, ut sine bacillo vix ambulare potuerit, pro operis qui- bus caruit, & cariturus erat, cum expensis adjudicatas fuisse

727. libras. Eodem etiam anno & mens. cuidam Altorphii juveni 20. ann. pro vulnere in capite, cujus causa expedite loqui non potuit, adjudicatos ait 700. florenos.

§. 57. Cautiones seu satisfactiones *l. 1. pr. ff. qui satisd. cog.* (Germ. Versicherung/ Vorstand) per quas alii (Creditores vel adversarii) securi redduntur, à judice æstimari & utile est & necessarium. Et earum quidem communiter tria sunt genera. Præstantur quippe vel (1) datis fidejussoribus, vel (2) pignoribus vel (3) Juramento. *Zaf. Par. ad t. ff. qui sat. cog.* ex quibus tamen duo priora nostro instituto potissimum inserviunt. Sive enim fidejussores, sive pignora desiderentur, in utroque tamen casu Judex observare debet, ut satisfactio æquipollet negotio. *l. 21. §. f. ff. de const. pec. Carpz. Proc. t. 9. a. 5. n. 42. 44.* In priori enim casu non omnes personæ indifferenter admittendæ sunt, sed illæ saltem, quæ idoneæ reperiuntur. *l. 9. ff. qui sat. cog.* scil. tam ex facultatibus, quam conveniendi facilitate *l. 1. §. 2. pr. ff. cod. l. 134. §. 2. ff. de V. S. Job. Zang. de Except. c. 21. n. 18. Struv. Ex. 5. th. 23.* quibus consideratis circumstantiis Judex ratione cautionis se ipsum securum reddit, si quando penes fidejussorem tantam bonorum partem esse sciat, quanta ad rem incertam & indefinitam *l. 1. ff. qui sat. cog. l. 7. ff. de prat. stip. Struv. Ex. 5. th. 21.* probabiliter necessaria creditur. Exempla nobis præbent omnes Cautiones prætoricæ *d. l. 7. Carpz. p. 1. c. 5. d. S. Lauterb. t. ff. qui sat. cog. in f. ubi plur.* Posteriori casu sive pignora in bonis immobilibus, sive mobilibus pretiosis consistant, videndum est judici, ut pro qualitate & magnitudine causæ sint sufficientia *l. 21. §. f. ff. de const. pec.* ita ut verum cautionis quantum attingant, prouti ex claro tx. O. Proc. Sax. Elect. t. 13. §. *Wie hoch aber x. ibi: Der Vorstand muß nach*

der Sachen und Person Gelegenheit estimiret werden u.
probat *Carpz. Proc. t. 9. a. 5. n. 42. seqq.*

§. 58. Synonymiam Emendæ (v. §. 55. h.) & Mul-
tæ, quam nonnulli statuunt, cum primis J. Sax. falsam esse,
patet ex *Gl. Land N. a. 64. ibi*: Emenda (Busse) ab emen-
dare (bessern) descendit, quod sc. homini læso per eandem
satisfiat; Multa v. sign. gewette / ab antiquo Wette / welches
so viel heist / als wehe thun. Dann damit thut man denen unbân-
digen und ungezogenen Leuten wehe. Indicitur enim hæc ob in-
teresse publ. l. 51. §. 2. *vers. mult. aff. ad L. Aqu.* & nihil aliud est,
quam pœna (quamvis etiam in aliquibus differre tradant.
P. Theod. Concl. Cr. d. 13. tb. 28. Carpz. pr. Cr. q. 34. n. 16.) Cri-
minalis l. 2. §. f. ff. *de publ. jud. arg. l. 5. C. demod. mult. l. 1. C.*
fidej. Thom. de Nox. An. c. 29. n. 31. seq. Menoch. de A. I. Q. l. 1.
c. 74. n. 9. seq. Farinac. l. 1. Cr. t. 3. q. 18. n. 46. arbitraria, h. e.
quam Judex in delictis arbitrariis *Carpz. d. l. q. 130. n. 4.* pro
arbitrio imponit, quando scil. pœna certa à lege non est ex-
pressa & determinata. l. 1. §. 1. ff. *de effract. l. 11. pr. l. 13. ff. de*
pœn. Gail. l. 1. O. 87. num. 1. add. late Carpzov. Pr. Cr. qu. 133.
Scilicet secundum varietatem temporis, loci, (quod com-
muniter est delicti *Franzk. de Laudem. c. 7. n. 112.* persona-
rum l. ult. C. *de mod. mult.* pœna vel major vel minor im-
ponitur, si delictum pœna, statuto vel lege expressa, non con-
veniat. l. 4. §. 1. ff. *de inc. ruin. l. 11. pr. l. 16. pr. §. 1. ff. de pœn.*
Mencken. in add. ad Magn. Struv. Jypr. l. 3. t. 9. §. 2. Unde
recte dicitur, quod pœna legis per judicem minui vel muta-
ri possit *Socin. reg. 239.* Quemadmodum autem omnis pœ-
na commensuranda est delicto *Raud. in Annal. l. 1. c. 34. n. 91.*
Carpz. q. 51. n. 50. q. 54. n. 21. q. 102. n. 1. §. 93. quia hujus
qualitas ex illa cognosci debet. *Moller. l. 1. semeltr. c. 37. n. 8.*
ita quilibet Magistratus inferior secundum potestatem,
quam in dictandis multæ habet, (Jure n. Sax. summam 3.
vel

vel 4. sexagenis novis majorem irrogare nequeunt. *Carpzov. pr. Cr. p. 1. q. 70. n. 49. & p. 3. q. 109. n. 63.*) pro qualitate circumstantiarum easdem dicere, nec quæstus inhonestos quarere debent *Klock. v. 3. consf. 185. n. 31.* Sunt enim, qui teste *Wurmsero in tr. de J. agrat. tb. 4.* Chirurgis haud sunt dissimiles; Sicut enim illi multis hominum vulneribus gaudent: ita hi plurimis rusticorum delictis, ut Dæmones ipsi, (pro dolor!) latantur, inique sæpius dicentes: *Es haben die Geldbußen diß Jahr über / Gott sey Lob und Dank / ein ehrlisches eingetragen.* De quo perverso & malitioso judicium Criminalium more gravissime conqueritur *Parthen. in litig. l. 1. c. 14. n. 3.* his verbis: Certe illa vox est non hominis, sed bovis, nedum Christiani; ô tempora, ô mores!

§. 50 Ubicunque igitur pœna neque ex lege, neque ex statuto aut consuetudine aliqua certò sunt definitæ, arbitraria animadversio locum habet. *J. Menoch. de A. J. Q. l. 1. q. 86. n. 8. plr. quos alleg. Carpz. Proc. t. 5. a. 7. n. 47.* Ex quibus pro instituti ratione pauca exempla adducere operæ pretium erit, scil. ubi delicta certa pecuniæ summa vindicantur. Nimirum sublata per dispositionem J. Can., & mores infamiæ pœna *Lauterb. tit. de his qui not. infam. p. 61. lit. Rn. 4.* hodie nuptiæ festinatae arbitrarie coërcentur *Carpz. J. pr. Consf. l. 2. d. 162. n. 3. Rittersh. in diff. J. C. & C. l. 2. c. 5.* Sic Medici circumforanei (*Mareßschreyer*) qui misellæ plebi pharmaca vendidant inutilia, à Magistratu extra ordinem puniuntur. *arg. l. f. ff. de extr. Crim. Zacch. in Qu. Med. LL. l. 6. q. 1. sq. A. Martb. de Crim. t. 5. c. 4. n. 4. Simon. van Leven Censf. for. c. 20.* Item: temere litigantes, scil. si actor in judicio plus petat *vid. que supr. in præm. not. add. pr. 1. de pœn. tem. lit. §. 23. I. de action. de cujus observantia testatur J. E. Noric. in add. ad d. pr.* Judex etiam Causidicorum s. Advocatorum pœnas æstimat, si scil. clientem vel alium aliquem

instruunt ad aliquid dicendum vel respondendum, quod verum non est. *Carpz. p. 1. c. 1. d. 19.* ubi hanc malitiam vocat Diabolicam; aut causam penitus produunt. *Dn. Strwo. Jrpr. l. 3. t. 24. §. 4. n. 7.* aut minimum pacem publicam quietemque privatam per injurias vel ipsi iudici, vel etiam colligatori illatas turbare student. Quod quidem delictum de J. Civ. olim poena infamiae *l. 6. §. 1. C. de postul. Bo- cer. cl. 6. disp. 7. tb. 47.* & linguae praescissione coërcetur: verum utraque Carpzovio admodum dura visa, unde *in Jrpr. For. p. 1. c. 1. d. 19. n. 8.* monet, iudices debere Advocatos ob convivia & aspergines objurgare & compescere, iisdemque multam dictare, pro diversitate scilicet facti & personarum. *l. 4. §. 1. ff. de inc. rum. & naufr.* Quod & in foro Würtenb. observari constat ex *t. 17. B. Land X. §. Ferner.*

§. 60. Ad poenas pecuniarias etiam nonnulli referunt Litium expensas, quasi ob interesse publicum victus victori *c. fidem. de dol. & contum. Dn. Carpz. Proc. t. 24. a. 1. n. 3. Se- bast. Medic. reg. 7. & fall. ibid. de R. J. Scrapb. in privo. 13. de privil. Jur. n. 1. t. 3. & 4. 12. 35. 36.* condemnentur; verum hoc ipsum falso illorum iudicio negandum potius videtur propter *c. f. X. de Rescr. in f. ibi: Adversariis immoderatis expensis & damnis, qua propter hoc eos pertulisse constituerit, condemnentur.* Ideo enim ad interesse privatum, non ad poenam proprie sic dictam referenda erit haec condemnatio, quia, si litigatoris calumnia clarescat *Mov. p. 3. decis. 128.* ad servandam indemnitate[m] fit. *§. 1. I. de pen. tem. lit.* quamvis non negetur, eandem respectu condemnati poena nomen fortiri, *Asin. in aur. pr. c. 27. §. 32.* quia hoc ipso temeritas & malitia coërcetur. *l. 79. pr. ff. de judic.* Differt enim expensarum condemnatio ab eandem taxatione, haec enim est demonstratio & declaratio ejus quantitatis, qua in condemnationem deducitur. *l. 41. §. 1. ff. de leg. 1. l. 2. in f. C. de act. emb.*

emt. l. 6. in f. C. si quis alt. &c. Besold. in Thes. b. v. ubi plr.
 In hoc igitur expensarum puncto iudex non minorem, quam
 in ipsa causa principali debet adhibere curam, aliàs enim ex
 facili innocens lædi potest. Et voluntarias quidem sive de-
 licatas. *l. 25. in f. ff. de pign. act. Gail. 1. O. 51. pr. Umm. ad
 Proc. jud. diff. 22. th. 6. n. 16.* Separandæ sunt à necessariis
 (Verichtsköstung) de quarum denominatione variâ *vid.*
Umm. c. l. num. 15. Hæ enim, non illæ refundendæ veniunt,
 quia principaliter juris consequendi gratia in iudicio factæ
 censentur *l. 13. §. 2. vers. fin. 2. & §. 6. l. 15. c. de judic.* in-
 deque revera damnum sunt, cum patrimonium innocentis
 minuunt *l. 5. ff. de imp. in res dot. Rebuff. in pref. repet. in l.*
un. c. de sent. quæ pro &c. Hinc etiam in Concepto O. Camer.
renov. p. 3. t. 59. §. 9. Assessoribus Cam. Imp. severe injungi-
 tur, ut non obvie nec absque sufficienti causa (quas ordine
 recenset *Heinr. Temm. n. de Expens. lit. c. 9. sect. 1. sq.*) ex-
 pensas compensent, vel plane condonent, ut potius modera-
 tioni earum majorem, quàm in annis præteritis factum, cu-
 ram habeant, ne illæ ad leviolem, sed ad veram & congruam
 summam, juxta qualitatem causæ decernantur. Sed **Qu**,
An., quæ *in pr. b. §.* posuimus, victum victori in expensas
 condemnari, firma semper sint & inflexibilia? Neutiquam;
 Nam ob certas causas, quas *Temmen. l. c. sect. 1. 2. 4. sq.* plu-
 ribus pertractat, hoc axioma suas exceptiones patitur, juxta
*Paulum in l. 1. ff. de R. 7. ibique Gothofr. lit. b. & victus à re-
 fensione expensarum liberatur. Decius in l. 42. ff. de R. J. à
 n. 7. ad fin. Carpz. in Proc. t. 24. a. 1. n. 36. & seq.* Interim
 multas norabb. doctinas circa hanc materiam collegit *Petr.*
de Raven. in Aur. suo alphab. v. Expensæ.

§. 61. Si quando autem expensæ victori à victo refun-
 dendæ sunt, hoc prius non fit, quàm ab illo designatas Iudex
 fuerit moderatus. *Menoch. v. 1. Concl. 76. n. 9.* aliàs enim in

infinitum possent extendi *Auth. post. jusjurandum C. de Judic.* Requiritur itaque I. à parte Liquidatio *vid. Carpz. Proc. t. 24. a. 3. Mascard. v. 2. Concl. 716. n. 12.* II. Sequitur earum per sententiam taxatio, ideo necessaria, ut excessus ex bono & æquo tollatur, & certa quantitas determinetur. *Vultej. de Jud. l. 2. c. 11. n. 45. Gail. l. 1. O. 151. n. 10. Const. El. Sax. 37. p. 1. Ord. Proc. t. 36. Carpz. Proc. t. 24. a. 3. §. 1. n. 4.* Notandum autem, quod statim, & ex quo designatio expensarum edita, ejus copia, juxtimque brevis terminus victo, ad proferendum, si quid ad veritatem vel taxationem faciens proferre habeat, decernatur. *l. 47. ff. de re judic. Med. p. 2. dec. 359. Umm. in Proc. diff. 22. n. 37. & 38. O. Proc. E. Sax. t. 36. §. Wann nun, ibi: Und solche designation auf vorhergehende Ladung gerichtlichen einbringen/damit das andere Theil darauf verfahren &c.* Postquam enim hujus responsio audita, judici demum incumbit, partes sic petente *Temmen. d. tr. p. m. 299. expensas taxare ac moderari. Carpz. e. t. 24. a. 3. n. 38.*

§. 62. Quare autem liquidationes expensarum estimationi judicis subsint, docet *Carpz. l. c. n. 5.* Si enim, inquit, nudo victoris asserto de sumtibus expensis credendum foret, bonè DEUS, quam late aperiretur fenestra malitiæ hominum præfractæ frontis, qui nunquam non immensas & intolerabiles expensas exhibituri essent. Quapropter, ne victi plus æquo graventur *Gail. l. O. 151. n. 11.* jure constitutum reperitur, expensas arbitrio discreti judicis subijci debere, quia propter circumstantiarum diversitatem ut plurimum sunt incerta quantitas *§. 32. I. de Act. l. 25. in f. ff. de pign. act. l. 15. cum Auth. seq. C. de judic. Nov. 82. c. 10. ca. 1. de rest. spoliat. Koeppen, qu. illustr. 3. n. 21. Ord. Pr. El. Sax. t. 36. §. Und wiewohl ibi: wird das Werck allermeist in des Richters discretion und Bescheidenheit gesetzt / weil wegen Unsicherheit der*

dey Sachen und Personen keine gewisse Regul zu geben. e. g. si dives liquidaverit contra pauperem, rusticus contra nobilem, vel viceversa; quos casus exhibet *Carpz. in Proc. t. 24. a. 4. n. 8. 9. ibique cit. Moller. add. Ord. Pr. El. Sax. cit. t. 36. §. fin. ibi.* Man soll auch die Zehrung &c. Taxationem excipit III. Juramentum partis. Quod quidem de Jure communi olim præcedebat. *cit. l. 15. C. de judic. hodie tamen, si hoc opus est, (nam aliquando etiam absque juramento easdem moderari posse, patet ex formulis, quas annectit Proc. suo Carpz. cap. 15.) semper subsequitur, Avt b. post jusjurandum. C. eod. Nov. 82. c. 10. Ord. Cam. p. 3. t. 50. Imperator enim perjuriis obstruere voluit, notante Sichard. add. Avt b. Coler. de Proc. Exec. p. 3. c. 9. n. 192. seq. Neceffe igitur est, ut moderatio præcedat Mascard. v. 2. concl. 718. n. 4. Gail. l. 1. O. 151. n. 11. §. l. 2. O. 102. n. 11. Coler. p. 1. Dec. 234. n. 1. seq. Rothschüz. Proc. p. 1. a. 43. n. 4. Schneidew. ad §. 7. I. de Injur. n. 5. Formulas juramenti vid. ap. Carpzov. Proc. t. 24. a. 3. §. 2.*

§. 63. Progredimur nunc ad Salaria personarum, quas vel officiorum, vel aliàs boni publici cura distringunt, ostensuri, quatenus æstimationi judicis subjiciantur. Et hæc quidem iisdem recte deberi, eo minus dubitatur, quo magis verum est, merita suis constare præmiis; inde etiam dicuntur honoraria & solatia. *l. 4. §. 1. C. de Advoc. div. jud. l. 15. §. 1. C. eod. Carpz. p. 3. dec. 264. n. 20. Nonne enim quilibet operarius dignus est mercede sua? 1. Timoth. V. 18. Rom. IV. cum & naturæ lege is, qui sentit onus, etiam sentire debeat honorem. l. 10. de R. I. & absurdum aliis sit, pro magno labore defraudari præmio. arg. l. 16. C. de omn. agr. def. Nov. 82. c. 9. Ne tamen sub specie laboris remunerandi turpi depectione contra bonos mores homines spolientur, nec viceversa laborantibus debita merces mercedulæ specie denegetur. Gothofr. de Salar. c. 7. tb. 1. Judex omnibus, quibus com-*

competunt salaria, ex bono & æquo determinare debet. Quod enim attinet Assessores, qui alias iudicum Consilarii dicuntur *l. 1. ff. § l. 7. C. de Assess. Struv. Ex. 4. th. 46.* eorum salarium à partibus debitum *Schneider. ad §. 24. I. de action. pro formanda sententia, vel alio actu judiciali secundum arbitrium æstimat. l. 1. §. 8. ff. de var. & extraord. cogn. Speculat. tit. de Assess. §. Salarium. num. 2. Wilb. Ant. de Freudenb. de Rescript. Morat. t. 7. concl. 44. n. 42. Brunnem. in C. p. 69.* De Advocatis clara sunt verba in *Ord. Proc. Elect. Sax. t. 36. §. zum dritten, ibi: Der Advocaten Belohnung soll nach Gelegenheit der Personen/ der Zeit/ ihrer gehaltenen Mühs/ angewendtes Fleisses/ und anderer Umstände ex bono & æquo moderiret &c. Carpz. Proc. t. 24. a. 4. n. 18. Card. Tusch. tom. 7. verb. Salarium. Concl. 7. n. 14. Feder de Senis Conf. 718. n. 1. Jac. Ayer. in Proc. c. 1. Obs. 7. Scilicet si nihil certi per conventionem fuerit promissum. Lauterb. tit. de postul. p. m. 60. ibique alleg. Dd. Dn. Struv. Ex. 50. th. 86. pro modo laborum decernere debet. Guido Papa Decis. 190. Menoch. de A. 7. 2. l. 2. c. 3. e. 144.*

§. 64. Tandem etiam pauca annectanda sunt de Honorariis Actuariorum, Notariorum, Graphariorum, aliarumque personarum, *l. 2. ff. rem pup. salu. ibique Gothofr. Rubr. §. l. 3. 5. & §. C. de Assess. Rubr. §. l. 1. C. de Tabul. l. f. C. de Appar. Presf. Præf. & l. 12. §. 1. C. de prox. sacr. scrip. c. 11. X. de hered. quæ publice operas suas impendunt, actaque iudiciorum, & quæ in foro geruntur, fideliter conscribunt, designant, & in iudicii scrinio ex officio conservant, eum in finem, ut si de hoc aut illo judicialiter peracto notitia à partibus expetatur, pro certo salario acta cum ipsis communicant, *vid. late Berlich. p. 1. concl. 8. Rosbach. Proc. jud. Civ. t. 8. nam *ἀντιδωγοῦ* propter operas recte debetur propter *l. 7. ff. test. quem. aper. l. 29. ff. ex quib. caus. maj.* unde & varia Principum**

cipum Constitutiones habentur, quibus id ipsum fuit de-
 terminatum, *vid. Elect. Mauriti 1547. ausgegebene Taxade
 Cansley Gebühren. it. Leipziger Ober-Hoffgerichts-Ordn.
 1554. tit. von den Sportulis &c.* Quæ quidem Arbitrium ju-
 dicialis recte excludunt. *v. supr. c. 1. §. 6.* In illis tamen judi-
 ciis, ubi certa quantitas non est definita, à Magistratu æsti-
 matio honorariorum unice instituitur. Cum enim pecu-
 niæ aviditas hodie adeo creverit, ut plerumque ex misellis
 Rusticis plus æquo exigatur, ideo judici ponderandum re-
 linquitur, quantum pro quolibet actu & scriptura à parte
 debeatur, maxime ubi advertit, actorum lineas tanto inter
 se intervallo distare, ut cuilibet altera vel duæ interferi po-
 tuerint, præterquam quod paginæ dimidia pars vacuo tri-
 buta (der Bogen halb gebrochen) quod ironice vulgus enun-
 ciat, Actentwise geschrieben. *Heinr. Temmen. de Exp. lit. c. 3.
 sect. 1. n. 63. qui & n. sq. ex Schwannman. Obs. Cam. 178. n. 7.*
 addit, quod juxta *Ord. Cam. Imp. p. 2. t. 34. §. 9.* und nach
 dem *ic.* in calce actorum, quæ in causis Appellationum ad
 Cam. Imp. transportanda eduntur, pretium à parte solum
 adscribi necessum sit, ut illud, si iniquum, adhuc æstimetur,
 & is, qui ultra, quàm consuetudo vel ratio permittit, injuste
 accepit, ad ejus restitutionem (de pœna *vid. Menoch. de A.
 J. Q. c. 514. n. 7. C. Manz. Decis. Palat. q. 76. Brunn. in C. p. 56.*)
 compellatur. Legitima quippe & moderata debet esse
 sportularum quantitas, *t. 29. §. 1. C. de Episc. Aud. ibique Go-
 thofr.* Interim *vid. A. de Reyber. in Thes. v. Sportula,* ubi
 cum cit. Manzio, valde improbat consuetudinem, quæ Taxa
 sportularum in partem salarii Officialibus imputatur, simul
 deplorans miseram litigantium sortem, ob immodicam &
 in foro frequentissimam earum exactionem. *add. plur. ibi
 alleg. Dd.*

CAP. V.

De

ÆSTIMATIONE JUDICIS
EXTRAORDINARII.

SUMMARIÆ.

- I. *Quinam judices extraordinarii hic intelligantur.* II. *Arbitri Compromissarii duplices.* III. *Arbitri differt ab Arbitratore.* IV. *Arbitrorum Objectum.* V. *Arbitrorum sententiis an & quatenus standum sit.*

§. I.

Secundum ea, quæ *supr. c. 1. §. 7.* posuimus, restat nunc nonnulla etiam in medium proferre de Judicibus improprie & analogice talibus, quatenus & hi lites privatorum ex optimo & justo beneplacito astiment, sicque lites componant. Et quidem animus tantummodo est, paucis depingere illos judices extraordinarios, qui de communi & libero partium consensu ad controversias observato judiciorum ordine cognoscendas & æstimatione sua definientas *l. 1. l. 13. §. 2. ff. de rec. arb. l. 14. pr. C. de Judic. judices* constituuntur, certo compromisso inter partes facto, ut has mediante laudo suo dirimant. *Dn. Struv. Jrpr. l. 4. t. 4. §. 15.* Missis jam iis, quos Delegatos s. Commissarios vocant, vel Principis, vel judicis Ordinarii *l. f. C. ubi & ap. quem. vid. tract. Ruland. de Commissar. Arnold. de Reyber. v. Commissio.* ubi plura de horum qualitate & officio; & aliis, quos præcipue in Saxonia frequentes describit *Dn. Carpz. Proc. t. 2. a. 3. per tot.*

§. 2. Arbitri autem ad interponendum laudum à partibus eliguntur vel ex legis sive scriptæ sive non scriptæ, h. e. anti-

antiquissimæ consuetudinis & observantiæ dispositione *l. 16. §. f. C. de judic.* ubi iudex dicitur cogere posse partes, ut eligant arbitros, si quando delegatos ante litis inchoationem recusavere, ut suspectos. *Jafon. ad §. 1. I. de Action. n. 9. & dicuntur Arbitros Austregarum. vid. plur. ap. Webner. & Speidel. voc. Austräge.* vel (quos maxime nostros facimus) ex voluntate partium libera, h. e. quæ omnem vim, metum, dolumve excludit. Et hi in specie vocantur Compromissarii, (Schieds-Richter / veranlaßte Richter / Niedersatz und Obmann *Carpz. Proc. t. 2. a. 3. n. 35. Dn. Struv. Ex. 8. tb. 96.*) it. iudices arbitrales. *Nov. 82. c. 11. §. 1.* Scilicet frequentissime evenit, ut litigaturi in hac vel illa causa citius finienda. *l. f. ff. pro suo. l. 2. C. de re jud. Carpz. t. 1. a. 1. num. 61.* Arbitrum eligant, eique potestatem servato iudicii ordine eandem tractandi concedant, insuperque vel per pactum *l. 13. §. 2. §. 3. ff. de rec. arb.* vel per stimulationem *l. 31. ff. eod.* sibi invicem promittant, se staturos sententiæ *l. 11. §. 4. ff. l. 5. pr. C. de recept. ne lis excreseat in infinitum l. 37. ff. h. l. 16. C. de judic.* & quidem communiter majoris firmitatis causa poena hujusmodi compromisso adjici solet. *l. 3. §. 2. l. 11. §. 1. 2. §. 3. l. 28. ff. eod. Lauterb. p. m. 89.* qua alteri litiganti, sententiam amplectenti, (non fisco,) applicetur. *l. 42. ff. eod.* ne forte damnum sentiat. Nam, licet poena fuerit omissa, nihilominus coram iudice ordinario datur actio ad interesse. *l. 27. §. f. ff. h. t. c. 9. X. eod.* In locum poenæ olim introductum erat Juramentum. *l. 4. §. 5. C. d. t.* quod vero postea ob frequentiore abulum & metum perjurii à Justiniano sublatum per *Auth. decernit. C. de recept. & Nov. 82. c. 11. §. 1.* quamvis propter ejus objectum in & per se indifferens, de *J. Can.* adhuc procedere statuat *Lauterb. in C. 7. p. 89.*

§. 3. Diximus autem consultò, quod arbitri à litigantibus constituantur ad decidendas lites secundum con-
 ductum judiciorum Ordinem. *Lauterb. p. 90. lit. 2.* Nam
 eo ipso innuitur differentia inter arbitrum & arbitratorem.
 Hic enim nonnunquam adhibetur unice, ut componat cau-
 sas amicorum ex bono & æquo, absque processu solennita-
 te, vel longo litis sufflamine. *Gail. 1. O. 150. n. 4. seq.* tanquam
 amicabile compositor *Mynsing. dec. 6. resp. 55. Carpz. Proc.*
1. 2. a. 3. n. 35. & proxeneta vel Mediator (Schieds-Mann /
 güthlicher Beystand) *L. 25. ff. locat. l. 76. pro soc. Lauterb. p. 88.*
 coram quo nullo opus est libello. *Vinn. l. 1. select. qu. 18.*
 Cum contra arbitro incumbat, totum negotium more ju-
 diciali solenni tractare, & si forte causa aliqua æstimabilis
 proponitur, secundum ea, quæ supr. in c. 2. & 3. demon-
 stravius, decidere debet. *Marant. in specul. p. 4. dist. 14.*
n. 2. Interim de horum differentia ulterius videri pos-
 sunt *Iob. Petr. de Ferrar. in Pract. p. 246. n. 1. seq. Schurff.*
cent. 2. c. 29. n. 4. § 5. Carpz. Proc. t. 2. a. 3. n. 61. Struv.
Ex. 8. th. 96. Lauterb. p. m. 88.

§. 4. Causæ, quibus arbitri adhiberi possunt, nunc
 recensendæ essent, verùm, cum fere omnia negotia, quæ in
 præc. cap. pro ingenii viribus adduximus, huc pertineant,
 præmeditato & lubenter, (ne B. L. æctum agendo simus fa-
 titidio,) de ulteriori prolixitate desistimus; id saltem mo-
 nentes, quod utiliter & cum effectu vix procedat compro-
 missum, nisi super causa privati arbitrii, quam æstimatione
 & arbitrio suo dirimere valent arbitri. Graviore enim
 c. 5. X. de recept. *Zæf. ad tit. ff. de arbit. n. 9.* uti majores re-
 quirunt iudices, ita nec per arbitros expediri possunt. Cef-
 fat nimirum æstimatio arbitri si laudum, quando de interesse
 publico controversitur. Huic enim per pacta privatorum
 præjudicari nequit. *Magnif. Dn. Struv. Ex. 8. th. 100. Lau-*
terb.

terb. p. 90. lit. O. ubi plures casus excepti recensentur, à quibus generaliter arcentur arbitri, *add. l. 32. §. 6. & 7. ff. de rec. arb.* In negotiis autem non prohibitis arbitri semper modum à compromittentibus præscriptum observare debent. *l. 27. §. 4. ff. eod.* nec quicquam enima extra illud facere possunt *l. 15. & f. ff. d. t. Borcholt. p. 2. Consf. 6. & 23.* quia tanquam conventio dat legem inter partes. *Carpz. Proc. 2. 6. n. 3. n. 22.*

§. 5. Quemadmodum autem Arbitri susceptum officium implere *l. 3. §. 1. ff. de recept.* & ut lites abbrevientur *l. 16. C. de jud. Carpz. p. 1. c. 1. d. 13. & 15.* sententiam ferre coguntur. *A. de Reyber in Tb. v. Arbitr. n. 50. 51. seq. 76. ff. pro socio.* sive æqua sit, sive iniqua. *l. 27. §. 2. ff. b. hi enim functi sunt officio demandato. Gutierrez. quest. Can. l. 2. cap. 2. num. 31.* hinc sibi imputare debent, quod talem elegerint, eique notionem & æstimationem commiserint *l. 27. §. 2. ff. b. t. Gail. 1. O. 49. n. 1. & O. 150. n. 8.* adeo, ut nec ab ipsorum sententia appellari possit. *l. 1. C. eod. Carpz. d. def. 13.* nisi arbitramentum evidenter sit iniquum, & dolus appareat. *Schurff. cent. 2. c. 29. n. 1. & 3. Carpz. Proc. t. 2. a. 3. n. 51.* ubicunque eorum aliquid in liberam alicujus committitur voluntatem, intelligitur semper exclusa fraudulentia *l. 60. §. 4. ff. mand. Schurff. 6. 2. c. 12. n. 13.* Unde Arbitri, licet possint facere ad libitum voluntatis suæ, si tamen immoderate æstiment, eorum laudum per exceptionem doli impugnari *Brunn. in Comm. C. p. 156.* & reduci potest ad arbitrium boni Viri seu judicis *l. 30. pr. ff. de oper. lib.* quia ipsi non faciunt, quantum in se. Judices enim, quales arbitri representant, sunt Viri boni *l. 18. ff. jud. solv.* qui nunquam, quod æquum & justum est, excedere creduntur. vid. quæ sup. in c. 2. prolixè de hac materia notavimus.

CAPUT VI.

De

CONTRARIIS.

Æstimatio judicis tam Ordinarii, quam Extraordinarii, in quibus negotiis locum habeat, pro ingenii modulo in antecedentibus, cum primis cap. 4. ostensum fuit, restat igitur, ut tribus tantum verbis adjiciamus, quænam causæ eandem non recipiant. Nimirum, uti omnia, quæ certo jure & legum autoritate ita sunt munita, ut ex verbis earundem tam aperta sit LLatoris voluntas, ut de ea dubitari amplius non possit, arbitrio judicis subducantur. *Wilb. Anton. de Freudenb. de Rescript. Morat. t. 9. concl. 55. n. 40. seqq. Gutierrez. qu. can. 6. n. 148.* ita quoque æstimatio cessat, ubi vel lex ipsa, (exempla vid. *inc. 1. §. 6. & c. 4. §. 63. supr.*) vel etiam litigantes ipsi justum pretium sufficienter demonstrare valent. Id quod facilius cognoscere licet, quo magis antea dicta perpendantur; Contraria enim juxta se posita magis elucescunt.

Interim hanc opellam B. L. ex bono & æquo itidem æstimabit, & si forte quadam corrigenda obveniant, ipse, si placet, emendabit.


SOLI TRI-UNI DEO, SALUTARI MEO,
SIT LAUS ET GLORIA IN SEMPI-
TERNA SECULA!

POLITISSIMO
PAULO ANDREÆ HEMMANNO,

U. J. Cultori

S. P.

PETRUS MÜLLERUS D.

 Veniam admodum priscais temporibus pulve-
rem Olympicum curriculo collegisse
maxima gloria fuit, palmaque nobilis
Terrarum Dominos evexit ad Superos;
Ita adhuc hodie Honor accendit virtutes, Favor-
que artes excitat. In Te video, *Vir amicissime*,
qui in diversis Academicis commoratus jam publi-
cè rationem reddis, quid in sacra Jurispruden-
tia profeceris, quam attentè audieris, quam stu-
diosè didiceris, quam accuratè meditarus sis, stu-
dia tua haud exigua cepisse incrementa, ut ad no-
minis gloriam expedita quadam & quasi com-
pendiaria via perveniant. Enitere ergo & cura,
quod jam egregiè præstas, ut ingenii, virtutis &
doctrinæ dotes in Te porro agnoscantur; præfer-
tim in prælio hoc jurifsono, uti Eques impiger, for-
titer dimica, quò Victor abeas, ac devicta The-
mis palmam det, tuaque fama niveis trium-
phet equis. Vale, & ama pura mente
amaturum.

* * *

A *Stimat* eximios Themis hos , HEM-
MANNE labores ,
Laudeque TE dignum *judicat* ipsa
Themis.

*Nobilissimo Domino Respond. Auditori suo constan-
tissimo, Fautori estimatissimo, gratulatur*

JOH. CHRISTOPH. Hartung /
Philof. & J. U. D.

Quondam curriculò pulverem Olympicum
Sicut non minimum laudis erat decus
Grajo colligere: ut præmia splendida
Victori unanimis accumulata sunt
Dextro plausibus; hac sic pariter tibi
Tempestate, datum quâ specimen tenax
Desudasse docet curriculò probè
Susceptò studium, plausibus adsumus
Prompti votiferis, ut Tibi præmia
Præstentur merito digna laboribus.

*Pereximio atque clarè docto Dominio Autori, Respondenti,
Amico, Inquilino, ac Commensali suo honorando hæc
gratulabundus scribebat*

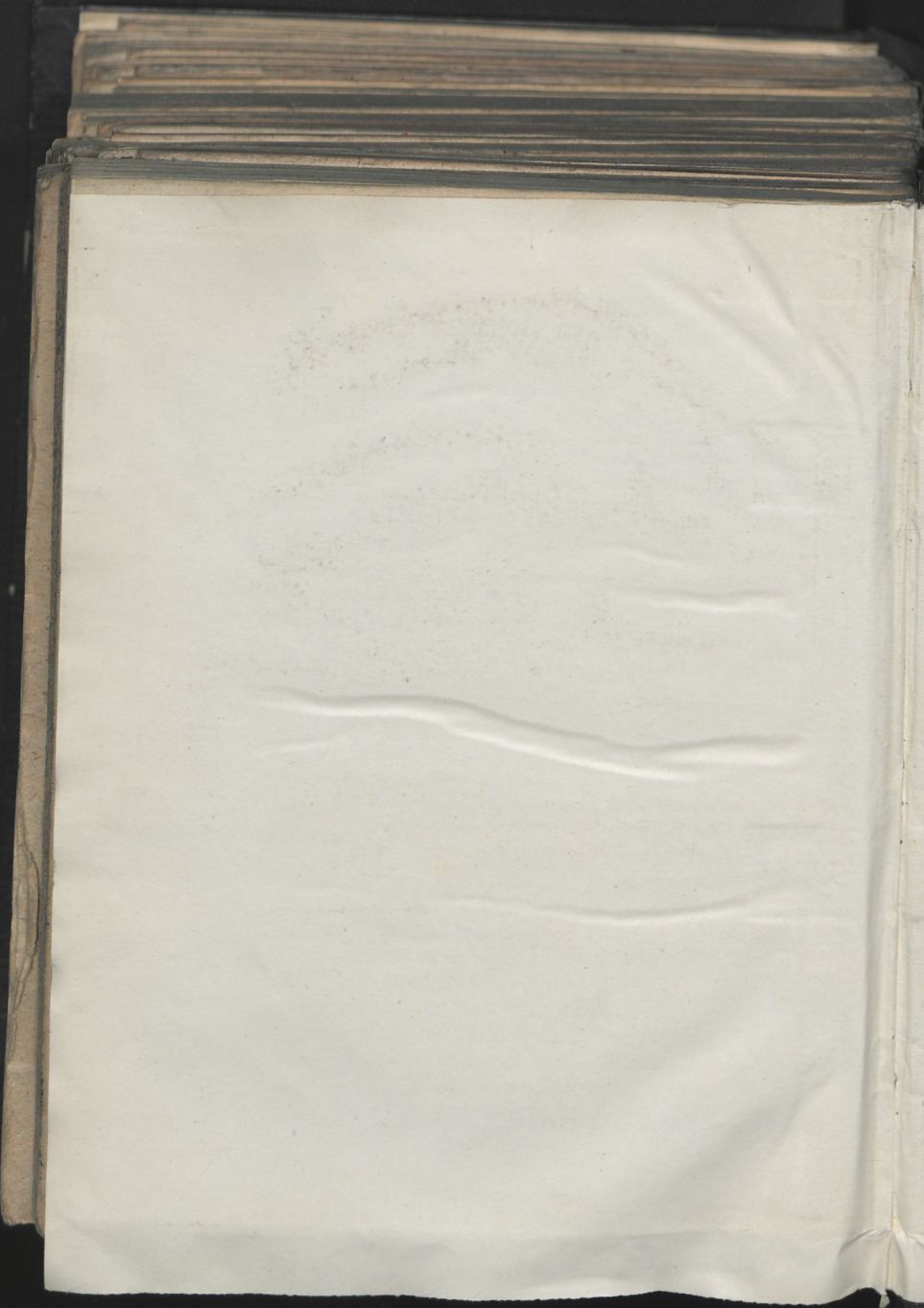
JOHAN. MART. Schrumpff /
Curia Provinc. Saxon. Protonot.

Judicis æstimio quales committere causas
Condeceat, placidò dum reputare placet
Diffidiò, validâ cuiusvis ratione probatur,
Numina te Themidos non coluisse levi
Æstimio sacra. Confirmor & omine certò,
Æstimii fructus teque manere. Precor

Nobiliss. Domino Elaboratori gratulab.

Jo. MELCH. Schend / Wisilb. Th.

* * *



ULB Halle
004 592 689

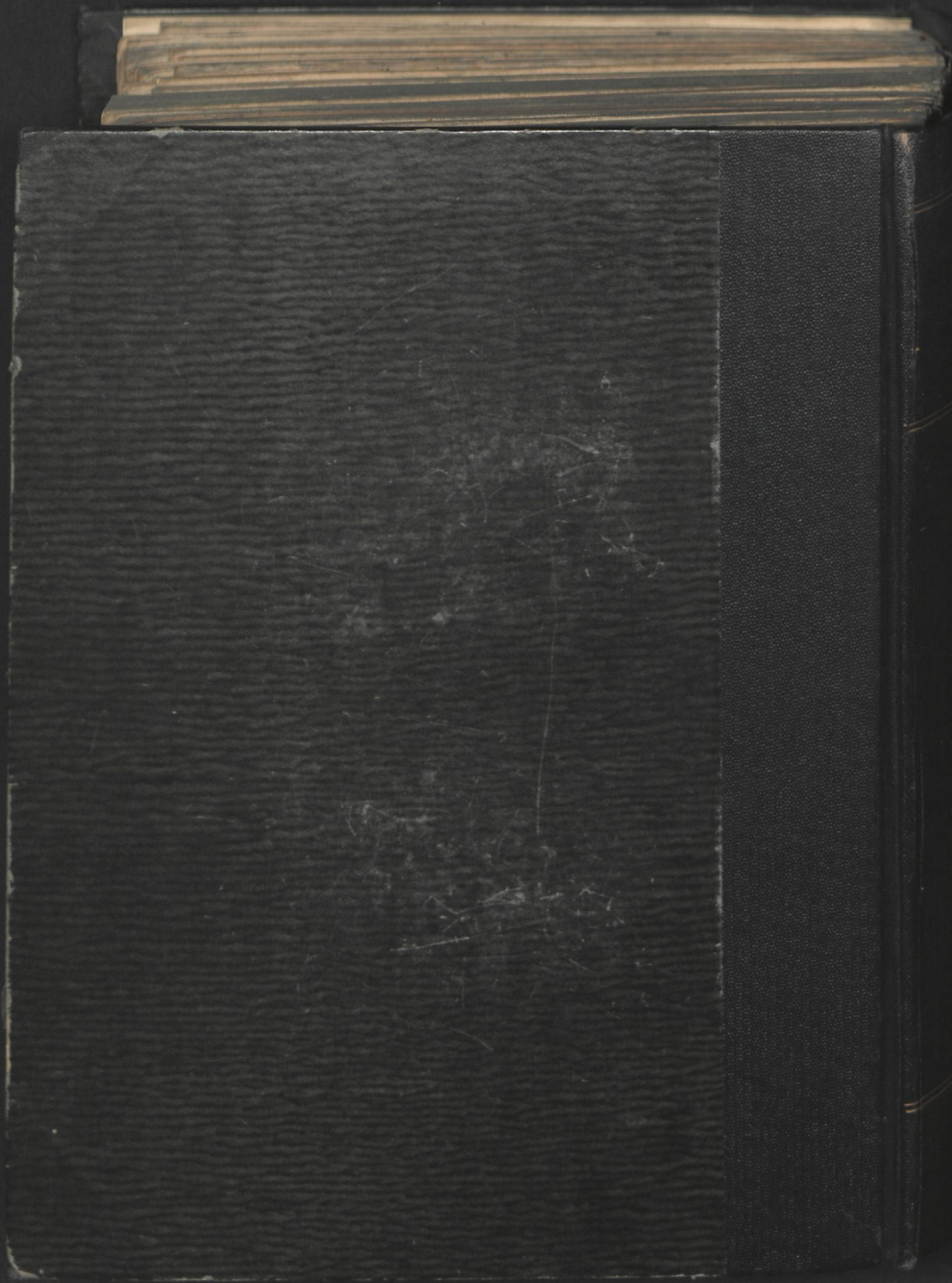
3



Sb.

1077







102

G.F.B. num. 29. 1790, 20 30
No. 23
L. 23 a

C. D.
DISPUTATIO JURIDICA
DE

ÆSTIMATIONE JUDICIS,

Don
Richterlicher Ermäßigung!

Quam
ACADEMIÆ JENENSIS RECTORE
MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO
JOANNE GVILIELMO,
DVCE SAXONIÆ, JVLIIACI, CLIVIÆ
AC MONTIUM ETC.

PRÆSIDE
PETRO MÜLLERO, Jcto,
Consiliar. Saxon. Pandectarum Professore, Curia
Provincialis & Scabinarus Assessore, ac Collegii Juridici
DECANO,

D. Februar. MDC XC.
IN AVDITORIO JCTORVM
publice velitationi exponet

PAULUS ANDREAS HEMMANNUS,
Gerà - Variscus.



JENÆ, Typis PAULI EHRICHIL. 1712.

