

02 H 679



De jure compensacionis, deponit



*De jure compensatoris, depositi
et mandati.*

1708.

J 2150



Real

0218

ERBLOTEN
des
KONIGL. PREUSS.
GEN. OBER TRIBUNALS
BERLIN

JU
S.

DN
PRIN

II

DN
SERE
RIC

JO



De

JURE COMPEN- SATIONIS, DEPOSITI ET MANDATI,

Quam

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,

PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRANDENB. ET DUCAT.
MAGDEB. GUBERNATORE, AC RELIQUA,

IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
P R Æ S I D E

DN. SAMUELE STRYKIO, Jcto,

SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSS. CONSILIA-
RIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO, ET FACUL-
TATIS JURIDICÆ ORDINARIO,

PATRONO AC PRÆCEPTORE SUO DEVENERANDO.

IN AUDITORIO MAJORI

Die Septembris M DCC VIII.

Publicæ Eruditorum disquisitioni submitte

JOH. CHRISTOPHORUS BERTRAMUS,

CALBENSIS MAGDEBURG.

HALÆ MAGDEB. Typis Joh. Jacobi Krebsii, Acad. Typogr.

[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

I

**P
U
C
L
S**

**L
C**



V I R O
 PERILLUSTRI ET EX-
 CELLENTISSIMO
 DOMINO
 DN. URBANO
 DITERICO
 de LUDECKEN,
 POTENTISS. REGIS BORUSS.
 UT ET SERENISS. DUCIS BRUNSVIC.
 CONSILIARIO STATUS INTIMO, CANCEL-
 LARIÆ GVELPHERBYTANÆ DIRECTORI, ET CONSI-
 STORII PRÆSIDI GRAVISSIMO, UT ET DIOECE-
 SEOS QVEDLINBÜRG. CAPITANEO
 SPLENDIDISSIMO,

DOMINO AC PATRONO
 OMNI OBSERVANTIÆ ATQVE OBSE-
 QVII GENERE ÆTATEM COLENDO.



VIR PERILLUSTRIS AC
EXCELLENTISSIME,



Inclytis virorum aucto-
ritate pollentium nominibus
sua consecrare studia, recepti
inter eruditos moris est: Nec
enim ultima laus est, Principi-
bus placuisse viris, & ab illis, qui Principum la-
teri assident, eorumque consilia moderantur.
in clientelam recipi ac foveri.

Quapropter

cum

cum discessuro mihi ex Alma Fridericiana specimen aliquod Academicum edendum esset, non diu deliberandum fuit, ubi anchoram figerem, & ad quem portum navem Studiorum dirigerem, Opportune enim mihi occurrebas, VIR PERILLUSTRIS ET EXCELLENTISSIME ad quem instar Phari lucidissimi oculos dirigerem, & studiorum meorum navem ad portum secure deducerem. Tanta enim tua in Rempublicam non unam, sed plures, extant merita, ut splendor nominis Tui jamdudum orbi innotuerit. Agnoscit illa Rex noster longe Clementissimus, qui consiliis Tuis saluberrimis fruitur; Et grata mente fructus inde perceptos recolit Serenissimus Dux Guelferbytanus, Germaniæ Nestor, prudentissimus ille virtutum æstimator. Hinc non ægre feres, si & ego inter TANTI VIRI Clientes nomen profiteri cupiam, ac hoc ipso levidensi specimen favore Tui portas modeste pulssem. Admitte ergo me intra numerum illorum, qui favo-

er
s
ti
c
i-
a-
r.
er
m

favorem Tuum ambiunt, vel saltem non de-
testare. Ego Deum precabor, ut TE per an-
nos adhuc quamplurimos Reipublicæ salvum
præstet ac incolumem, quo ubique & felices
Consiliorum eventus, & familiæ TUÆ incre-
menta videas uberrima

PERILLUSTR. EXCELL. T.

Cliens humillimus

Johann. Christoph. Bertram.

LIB. XVI.
TIT. II.

De
COMPENSATIONIBUS.

§. I.



Sulla in foro frequenter
occurrit materia, præfens de Com-
pensatione est, quæ cum naturali
æquitate nitatur, *L. 5. & L. 18. pr.*
ff. b. t. dubito, an ullus in orbe lo-
cus sit, ubi ejus Praxis non obtine-
at: Justissimum enim est, ut qui
à me solutionem, quod sibi debetur,

Compensa-
tio ubi vis re-
cepta ob ejus
æquitatem.

exigit, ipse pariter quod mihi debet, præstet, aut com-
pensationem admittat, *arg. Tit. ff. Quod quisque juris*
in alt. stat. Non ergo opus est, expectare casum, do-
nec compensatio opponatur, sed illa tacite facta cense-
tur eo momento, quo utrinque sibi deberi incipiunt; Et
hoc sensu compensationes ipso jure fieri dicuntur *in L. fin.*
ff. b. t. licet si ad judicium deventum fuerit, hæc omni-
no opponenda sit, ut judici de ea constet, & hic cogno-
scere possit, an admittenda sit, vel non. Itaque eatenus ve-
rum est, compensationem in facto consistere; h. e. mu-
tuum debitum non præsumi, nisi probetur *L. 19. §. 2. ff.*
de Probat. facta autem probatione, jam effectus compen-
sationis ipso jure se exerit à die concurrentis debiti, *Carpz.*
P. 1. C. 8. def. 6. n. 1.

Compensa-
tio habet ef-
fectum solu-
tionis.

§. II. Cum autem compensatio effectum solutio-
nis habeat, & ita nihil intersit, an debitor solverit, an
compensaverit *L. 4. C. b. t. Freyer de solut. c. 7. m. 4. n. 107.*

Λ

inde

inde sua sponte sequitur, quod non tantum prior obligatio, sed & omnia ejus accessoria censeantur sublata. Unde nexus pignoris solvitur *L. 12. C. b. t.* adeo ut actio pignoratitia competat ad restituendum pignus, in tantum, ut quamvis alias actioni pignoratitiæ non præscribatur, nisi a tempore soluti debiti, præscriptio tamen ejus currat a tempore factæ compensationis. Hinc ulterius compensatio operatur conditionem Chirographi, *Mev. 2. Dec. 186.* In retractu quoque pro solutione est, *Id. P. 8. Dec. 68.* & sistit cursum usurarum *L. 11. L. 12. b. t. L. 7. C. de solut.* operatur etiam, ne caducitati emphyteuseos locus sit ob non solum canonem, in pecunia numerata consistentem, *Corbul. de jur. Emphyt. c. 15. lim. 5.* facit quoque locum conditioni indebiti *L. 10. §. 1. b. t. L. 30. ff. de Condict. indebit.* & sicuti, quando ex pluribus causis debetur, debitoris est, statuere & dicere, in quod debitum potius voluerit solutum *L. 1. C. l. 100. §. 1. ff. de solut.* ita quoque, qui creditori suo objicit compensationem, arbitrium habet, quod debitum compensatum voluerit, *Mev. P. 1. Dec. 116.* & sic quoque penes debitorem erit, statuere, utrum in sortem, an in usuras debitum compensandum imputare velit, *Surd. Dec. 186. Mev. P. 7. Dec. 52.* Plura congescit Tyndarus *de compens. art. 10.* Pichard. *Comment. ad §. 30. Inst. de Act.*

§. III. In eo tamen adhuc pinguior censetur compensatio, quam solutio, quod cum pupillo vel minori solvi non possit, etiamsi tutoris vel curatoris arbitrium accesserit, nisi quoque decretum Magistratus intervernerit *§. ult. Inst. Quib. alien. licet vel non.* attamen pupillo vel minori recte opponi posset compensatio, cum hic nec ætatis nec sexus ratio habeatur *L. 1. §. 4. ff. b. t. L. 3. C. eod. a. 3. C. de Contrar. Tutel. act.* non enim dependet compensatio

ratio ex voluntate seu facto pupilli aut minoris, ut hic ea-
propter, si pecunia male consumpta, læsionem allegare pos-
sit; Sed ex dispositione juris jam censetur facta, siue ve-
lit siue nolit ille, cui compensatio objicitur.

§. IV. Ante omnia autem præsupponitur debitum Liquidum de-
bitum quide
utrinque liquidum, seu de quo liquet, quid quale &
quantum sit *L. f. §. 1. C. b. t.* neque enim liquidi cum illi-
quido potest esse compensatio, *Carpz. P. 1. Dec. 94. n. 12.*
Trentac. lib. 3. tit. de compens. resol. 1. n. 20. seqq. liquet au-
tem de debito vel ex confessione aduerarii, *Zang. de exc.*
P. 3. c. 8. n. 96. *Carpz. P. 1. C. 8. Def. 14.* Vel si nulla exceptio-
ne opposita dubium reddi valeat, *Klock. de contrib. c. 20. n.*
47. ut & si per celerem probationem liquidum fieri pos-
sit *Zang. tit. 1. n. 100.* *Hahn ad W. b. t. n. 7.* Intra quantum
autem tempus talis liquidatio fieri debeat, non omnium
constans est sententia. Totum hoc negotium arbitrio
iudicis committendum esse censet *Menoch. de arb. Jud.*
2. qu. 14. n. ult. Alias opiniones Doctorum refert *Berlich.*
P. 1. concl. 16. n. 6. seqq. Moribus tamen plerorumque loco-
rum invaluit, ut illud in continenti fieri videatur, quod
intra terminum probatorium potest demonstrari, & sic de
jure Saxonico liquidum erit, quod intra sex septimanas
& tres dies potest liquidari, *Carpz. P. 1. const. 8. Def. 13.*
Berlich. P. 1. concl. 16. n. 12. seq. & concl. 57. n. 82. *Rauchbar.*
P. 2. qu. 24. n. 104. *Matth. Coler de Proc. Exec. P. 4 c. 2. n.*
19. Vel in Ducatu Magdeburgico & Brunsvicensi intra 4.
septimanas.

§. V. Licet autem alius pro alio recte solvat *L. 23.* Alius pro alio
de solut. non recte tamen alius pro alio compensat *L. 18.* non recte com-
pensat.
§. 1. b. t. ne debitoribus detur occasio, debiti petitionem
variis modis eludendi, *Mev. P. 7. Dec. 262.* Quod itaque
utor debet, non recte cum eo compensat, quod pupil-
lodebetur, *l. penff. b. t. Carpz. P. 1. C. 8. def. 7.* Non perti-

net tamen hæc regula ad illos calus, ubi tertii interest, compensationem talem ex debito ejus fieri; unde *Mev. 2. D. 217. ubi n. 2.* testatur, ex tali interesse compensationem debiti, quam objiciebat maritus ob creditum uxoris, admis- sam fuisse. Recte itaque a fidejussore opponitur compen- satio ejus, quod debitori debet creditor, *L. 4. L. 5. b. Mev. P. 1. Dec. 117.* etiamsi vel maxime debitor non amplius sol- vendo sit, & concursus jam excitatus fuerit: Ex quo enim debitor ipso jure liberari potuit, sicuti liberatus est per compensationem, ex eo quoque fidejussor amplius conveniri nequit, *Id. P. 2. Dec. 216. conf. Hering. de fidej. c. 20. §. 6. Zanger de except. c. 8. n. 33.* sic heredi quoque exi- genti debitum proprium, objicitur compensatio ejus, quod defunctus debuit *L. 3. C. de contr. jud. tut.* Cum vero moribus nostris beneficio inventarii hereditas soleat adi- ri, hiñc nonnulli dubitant, an post hoc beneficium hodie heredi compensatio adhuc possit objici? Hoc enim cer- tum est, quod salvæ heredi maneant actiones, nec con- fusione tollantur *L. f. §. 9. C. de jur. delib.* imo heres possit separare sua & defuncti bona, & creditoribus heredita- riis illa dimittere. Equidem hoc casu, ubi heres plane om- nia bona creditoribus cedit, ratio hujus beneficii non admittit, ut tunc compensatio heredi amplius objiciatur. Ubi vero bona retinet, nec illa ita dimittere intendit, sol- vere pro defuncto secundum vires hereditatis, & sic com- pensationem pati debet, sicuti de hujus sententiæ obser- vantia testatur *Mev. P. 1, Dec. 121. Carpz. P. 1. C. 8. Def. 8.* Cæterum quod alterius debitum vel creditum in compen- sationem deduci nequeat, hoc hanc notabilem habet li- mitationem; Nisi alter alteri creditum suum cesserit, hæc enim cessio, cum invito debitore fieri possit, & jus per- fectum in cessionarium transfert, *L. 25. ff. de Procur.*

& L.

§ L. 9. C. eod. compensationi omnino locum facit.

§. VI. De eo autem haud raro in praxi disputari so-
let, utrum compensationis exceptio, quæ poterat oppo-
ni cedenti, etiam possit cessionario post cessionem ob-
ijci? Communiter distinguere solent, utrum cessio facta
fuerit ex causa onerosa, an lucrativa, & utrum cessiona-
rius agat tanquam procurator in rem suam ex jure ceden-
tis, an vero jure proprio ex edicto D. Pii, ita ut cessiona-
rio, qui ex causa onerosa jus creditoris sibi acquisivit, &
actione utili agit, compensatio objici non possit, quam
sententiam præjudicio confirmat Carpz. P. 3. Dec. 255. Ra-
tiones has communiter adducunt, quod cessionarius ni-
hil cesso debitori debeat, & sic iniqua conditio inferretur
cessionario, qui nihil cum debitore cedentis egit. Verum
fatetur ipsemet Carpz. l. n. 18. posita hac sententia, pes-
simam creditoribus suppeditari cautelam, qui dum hanc
exceptionem a debitore suo metuunt, se per cessionem
alteri factam in præjudicium debitoris liberare possent
compensatione. Imo si fundamenta illius sententiæ pe-
nitus considerentur, plane lubrica sunt. Nam si vel ma-
xime supponamus, cessionarium experiri jure proprio,
tamen revera non aliud jus habere potest, quam cedens
habuit, hujus vero jus extinctum fuit ipso jure, postquam
mutuum debitum & creditum adesse ceperit, & per con-
sequens nec utilis actio de debito jam extincto institui
poterit, nam ita in effectu lucrum cum damno debitoris
cessi caperet cedens, hinc nihil amplius cedere potuit, &
licet non opposita fuerit compensatio ante cessionem, at-
tamen inde effectus ejus non potest tolli, quæ ipso jure
jam facta est, §. 30. I. de Act. Cedens itaque non potuit plus
juris transferre in alterum, quam ipse habuit; quæ ratio
cum sit generalis, non admitrenda in foro hæc distinctio,
quam

Reiectus di-
stinctis utrum
cessio facta fa-
cta fuerit titu-
lo oneroso an
lucrativo.

quam tamen fovet *Mev. P. 4. D 40.* utrum ex causa onerosa, an lucrativa cessio facta fuerit? Nam nec oneroso titulo acquiri potest, quod non amplius superest, nec cedi potest quocumque titulo, quod non debetur; atque hanc æquissimam sententiam ex merito receperunt *Franzk lib. 1. Resol. 13.* *Brunn. de cess. act. c. 6. n. 3. seqq.* *Tessaur. Dec. 22.* *Guido Papæ Dec. 567.* Neque in effectu ab hac sententia recedit *Dn. Schilt. ex. 28. §. 23.* sed tantum paulo aliter decidendi rationem instruit, scilicet, quamvis directo non possit compensatio objici cessionario, utpote non obligato ei, qui compensare vult, at tamen negari non possit, cessionem factam esse in præjudicium juris compensandi, & hoc est, quod diximus, cessionem fieri non potuisse. Hoc vero certum, si post factam cessionem cedens debere incipiat debitori cesso, compensationi locum non esse, modo debitori cesso facta fuerit cessionis notificatio, *arg. L. 3. C. de Novat.* alioqui pariter per clandestinam cessionem damnum inferre posset debitori cesso, qui eo promptius, vel merces vel pecuniam credet cedenti, quod putet se compensando liberari posse à debito priori, quod jam alteri clam cessum est. Vid. *Franzk. lib. 1. Resol. 13. n. 41. seq.* ubi pluribus de hoc themate agit.

An & quate-
nus debita fi-
scalia possint
compensari.

§. VII. In debitis fiscalibus quoque compensationem admittendam esse, satis apparet ex *L. 46. ff. §. 5. de jure fisc. L. 12. §. ff. b. t. l. 3. l. b. t.* *Maxstert. de compens. qu. 4. n. 1.* Quod etiam ad debita civitatum municipalium a *Dd.* extenditur; ut ut enim illis promiscue jus fisci non competat, de quo pluribus actum est in *Tract. de success. ab invest. Disput. 5. §. 10. & seq.* nisi quod in Saxonia civitatibus mero imperio gaudentibus jus fisci tribuatur. *Coler. P. 1. decis. 22. n. 3.* *Koepen P. 2. decis. 7. n. 79.* Attamen in hac materia compensationis ob summam ejus æquitatem civitates indistincte cum fisco æquiparantur, *Zanger de Except. P. 3. c. 8.*

n. 19 Carpz. P. 1. Const. 8. def. 9. Dn. Harprecht Ictus Tubing. celeberr. speciali dissertatione de Compensatione debitorum publicorum §. 6. capropter quæ in sequentibus de Fisco occurrunt, etiam de civitatibus intellecta volumus.

§. VIII. Requiritur autem ut contra fiscum: locus sit compensationi, ut (1) debitum fisci intra duos menses probari possit, *cit. L. 46 §. 4.* Nam & hoc debitum liquidum esse videtur, prout §. 2. idem de praxi Saxon. asseruimus; Neq; contrarium colligi potest *ex L. 1. f. C. b. t.* cum quod intra duos menses probari potest, facilem sui exitum reperiat, ut dicitur in *cit. L. f. (2)* ut eadem quoque statio debeat. *L. 1. C. b. t. ne confundantur officia & administrationes, Peregrin. de jur. Fisc. lib. 6. Tit. 7. n. 15.* Buisson. *tr. de sol. lib. 2. tit. de compens.* Christin *Vol. 3. Dec. 3. n. 12.* quod quoque admitendum est, si una persona diversas præfecturas gerat, Matth. de Afflict. *Dec. 192. n. 4.* Sunt enim redditus fiscales non unius generis, nec ad eundem finem in Republica destinati. Quidam enim inserviunt sustentationi ministrorum, quorsum in Aula nostra pertinet *die Salarien-Casse*; in Electoratu Saxoniz *die Fleisch- & Pfennigs Steuern*; unde ibi præstantur salaria. Alii ad expensas quotidianas Principis *Chatoul Gelder*: Alii ad domanium seu sustentationem Principis, *die Domanien-Casse*: Alii ad expeditiones bellicas *die Krieges-Casse*: Alii ad expensas ordinarias Principis *die ordentlichen Cammer-Revenien oder der Hoff-Renten Intradem*; hinc non confundendæ erunt hæc stationes, si quis compensationis beneficio frui velit, e.g. quæ cassæ Domaniorum credita, illa compensari nequeunt cum eo, quod debetur cassæ tributorum aut bellicæ; exigit enim provida Reipublicæ administratio, ne hæc cassæ confundantur; unde confusio- nis publico summo opere nocentis indicium est, si omnes

Hujus compensationis requisita.

Reditus fisci diversi generis non confundendi.

re-

reditus publici ad eandem Principis Cameram trahantur, cujus rei exempla sunt odiosa. Pariter civibus contra civitatem compensando se tueri volentibus, non permiffum est, ut illud ipsum quod Cameræ civitatis crediderunt, cum tributis & aliis oneribus publicis, compensent, & hinc **Cämmerey-Schulden können mit der Steuer/Schoß und Accise nicht compensiret werden.**

Quando ces-
set compen-
satio contra
fiscum.

§. IX. Verumptamen etiam fiscus hic multa singularia privilegia, compensationem excludentia, habet. Nam (1) non admittitur compensatio in debito ex Calendario seu Codice rationum publicarum, in quo pecunia parata aliismutuo data, consignatur, **da die gegen baare Wieder-Bezahlung ausgelehnte Gelder verzeichnet seynd/** ubi promta & parata debet esse restitutio, de quo vid. *Briffon. de Verb. Signif. sub hac voce* & *Henricus Link. de Calend. c. 2.* quod hodie ad cambia publica applicandum arbitrat *Hahn ad W. b. 1. n. 10.* alias in privatis cambiis non deneganda est compensatio, *Carpz. L. 2. Resp. 102. n. 9. seqq.* Ceterum nec in debitis ex Calendario compensationem denegandam esse cenfeo, si quis fisco ad eundem finem paratam pecuniam crediderit, ut illam sœnori exponat. (1) si quis debitor sit ex causa tributorum **wegen Schoß und Schatzung L. 46. §. 4. de Iure Fisci, L. 3. C. de Compensat.** quod præjudicio eleganti confirmat *Hahn ad Wesf. cit. l. Carpz. P. 1. C. 8. def. 9. n. 6. conf. Schilt. ex 28. §. 28. seqq.* (3) In debito ex vectigalibus *l. 3. C. b.* quo hodie referri possunt **Zoll/Licentien, Accise, Geleit/Brücken-Geld &c.** (4) In causa annonaria, veluti si præstandum sit frumentum, vel loco ejus, pecunia in **die Korn und Proviant-Häuser/ Magazinen** & quicquid annonæ causa debetur, *Hahn. cit. l.* (5) in debito alimentorum publ. quæ publice præstari solent, etiam in **Orphanotrophiis, Pro-**
cho-

chotrophiiis, similibusque piis corporibus, recensitis in
L. pen. C. de SS. Eccles. quo etiam moribus nostris stipen-
 dia legata ad alendos pauperes vel studiosos refert Schilt.
Ex. 28. §. 36. imo hodie hoc in genere in omnibus alimen-
 tis futuris obtinere, putant *Surd. de alim. tit. 8. priv. 53. n. 5.*
Giurb. Dec. 4. n. 48. *Mœstert. de compens. qu. 4. n. 5. (6)*
 In debito destinato ad certos sumtus publice faciendos *l.*
3. C. b. veluti ad solutionem salariorum publicorum Ma-
 gistratibus, Officialibus, Professoribus debitorum, Tren-
 taciq. *lib. 3. tit. de compens. Resol. 1. n. 9.* *Mev. P. 9. Dec. 106.*
 Ceterum non tantum sumptus ad salaria & stipendia hinc
 pertinent, sed etiam illi, qui destinati sunt ad conserva-
 tionem fontium, pontium, *Mœstert. de Compensat. 2. 4.*
n. 6. *Molina de J. & J. Tr. 2. Disp. 560. n. 25.* An autem hoc
 quod de stipendiis dictum, in praxi extendi possit ad eum
 casum, quando pater mercatori injunxit, ut filio studiis
 dedito certam pecuniæ quantitatem studiorum causa ex-
 solvat, de eo dubitare licet. Quamvis enim *Hillig. ad*
Don. lib. 16. c. 15. lit. q. & *Rebuff. privil. Scholar. 108.* id con-
 fidenter asserant, & huic sententiæ etiam subscribat *Limn.*
de Jur. publ. Lib. 8. c. 6. n. 81. qui rationem hanc substituit,
 quod Studiosus ex eo vivere necessum habeat. Attamen
 non recte semper concludere licet a statutis sumtibus
 publicis, ad id quod studiorum causa erogatur a mer-
 catore. Nec confundenda sunt alimenta ex publico præ-
 standi, cum alimentis, quæ a patre erogantur. (7) Si quis
 debitor sit fideicommissi civitatis *d. l. 3. C. b.* quod in lega-
 to ad pias causas quoque locum habere asserit *Dn. Schilt.*
Ex. 28. §. 38. inf. (8) si quis debitor sit fisci ex *emto L. 7.*
C. b. t. & L. 46. §. 5. de jur. fisci.

§. X. Hactenus ergo adducti casus communiter
 excipiuntur a Compensationibus fiscalibus; Verum hic

Temperamentum supe-
 riorum limitat-
 tionum.

æquilibrium prudentis Judicis non puto excludendum, sed potius generaliter hæc limitationes adductæ erunt sublimitanda, nisi fisco ad eandem causam crediderim, ex qua ille quicquam a me exigit. Ponamus enim casum, ubi quis Cassæ Tributorum credidit centum, wann er der Steuer-Casse vorgeschossen hat, cur non, si tributa ab ipso exigantur, compensare possit. Idem quoque dicendum, Wenn der Accise-Casse vorgeschossen ist. Vel etiam si quis horreis publicis frumento necessario destitutus, mille modios crediderit wann er 1000. Scheffel Korn den Magazyn auff Credit gelieffert & postea civibus imponatur canon frumentarius horriis publicis inferendus, iniquissimum sane esset, si nulla compensationis habenda foret ratio: Alias bis dat, qui cito dat. Ergo qui jam prænumeravit, quod exigitur, satisfecit suo officio. conf. Dn. Harprecht *Consil. 46. num. 30. & seqq.* Et hoc multo magis obtinet, si hoc pacto crediderit, daß es bey künfftigen Anlagen in Abrechnung solte gebracht werden. Quod pactum omnino validum esse existimo, si ineatur cum illis, quibus cura ærarii publici ejusque administratio commissa est, quodsi vero cum solo receptore mit dem Steuer-Einnehmer hæc pactio inita sit, probandum adhuc foret, pecuniam cassæ tributorum creditam in ejus utilitatem fuisse versam; hic enim suo facto vel pacto privato ærario publico præjudicare non potest.

Habet locum
in processu e-
xecutivo.

§. XI. Cum itaque, ut statim ab initio monitum compensatio vim solutionis obtineat, certum est, eandem non minus quam solutionis exceptionem in processu executivo, etiam contra instrumenta guaranteegiata, admittendam esse, Carpz. *in Proc. tit. 22. art. 3. n. 15. seqq.* quod etiam in Saxonia obtinere tradit Id. *c. l. & P. 1. C. 8*

des

def. 12. Zanger *de except. p. 3. Cap. 26. n. 82.* & ita quoque adhuc locum habebit post rem judicatam in ipso termino executionis *l. cum militi 16. §. 1. ff. h. t. L. ex causa 2. C. h. t.* quia compensatio non impugnat directo ipsam sententiam, sed eandem potius confirmat, cum si compensare potest debitor, rei judicatae eo ipso satisfecisse videtur. *L. si debitor. 4. ff. qui pot. in pign. Gail. L. 2. Obs. 17. n. 10. A. Fab. in C. lib. 4. tit. 23. def. 14. seq. Mev. P. 2. dec. 308. n. 4. Berl. P. 1. conclus. 84. n. 44. Franzk. lib. 1. ref. 13 n. 28.* Neque aliud dicendum, si vel maxime iudex in pronunciando ejus rationem non habuerit *L. 7. §. 1. b. tit.* ut adeoque cum adhuc in ipsa executione opponi possit, ne quidem appellatio necessaria sit, si a iudice tantum neglecta, *Mev. cit. l. in §. aliud* vero obtinet, si plane rejecta fuerit, quæ rejectio, cum magnum præjudicium contineat, *Carpz. Lib. 1. resp. 4.* merito appellationi locum facit, & si hæc sit ommissa, plane amplius opponi nequit, *L. 1. §. 4. ff. de contrar. tut. §. util. act.* Hinc iudex cautus in pronunciando esse debet, uti optime monet *Fab. cit. loc. def. 5. Carpz. P. 1. C. 8. def. 15.* & fere formula pronunciandi haud adeo gravans hodie huc pertinet: *Einwendens obgeachtet/* qua non tam reprobatür ipsa compensatio, quam saltim ostenditur, ejus in præsentiarum rationem haberi non posse *Esbach. in Carpz. cit. loc.* Huc pertinet sequens Responsum Collegii Francofurt. *de Anno 1680. Mens. Jun.* ubi cum elapsis aliquot annis post rem judicatam urgeretur exceptio compensationis, ea propter, quod ejus in sententia nulla facta fuisset mentio, sequenti modo pronunciatum: *Weil die exceptio compensationis ante sententiam nicht opponiret worden/ und also dieselbe per sententiam tacite verworffen zu seyn nicht gesagt werden mag/ cum ultra id, quod in judicium deductum, se extendere auctoritas judicis*

non possit. *L. ut fundus 18. ff. commun. divid. & omnis exceptio peremptoria, quæ antea non ventilata, aut in iudicium deducta, post sententiam opponi potest. Carpz. Pro c. Tit. 25. art. 6. n. 59.* Uud die exceptio compensationis in specie privilegiata ist/ ut etiam post sententiam in ipsa executione opponi possit. Zanger *de Except. P. 2. c. 26. n. 77.* Brunnem, *in Proc. Civil. c. 16. n. 4.* Zumahlen da die angegebene debita compensanda an sich ex actis liquida sind/ oder doch in continenti sive intra terminum probatorium, Carpz. *P. 1. C. 8. def. 13.* liquida gemachet werden können / daher wenn auch in ipsa executione solche Exceptio Compensationis verworffen werden solte/ eine justa appellandi causa entstehet/ Mevius *P. 2. decis. 308. n. 9.* So halten wir davor daß die exceptio Compensationis contra dictam sententiam annoch opponiret werden könne **B. N. B.**

An Compensati-
oni possit
renunciari?

§. XII. Illud vero parum dubii habet, compensatione eadem ratione, qua aliis iuribus posse renunciari, *Mev. P. 8. Dec. 487.* modo in specie renunciatio facta fuerit, cum generalis sufficere haud possit, ne quidem illa, quæ retentionis tantum mentionem facit. Sed hoc semper intelligendum existimo, modo creditoris aliqua ratione interlit, compensationem non admitti, alioquin merito exceptione doli vel tua non interest, removebitur. *Id. cit. l. n. 5. & 6.* Quæritur vero, an renunciatio eo ipso facta fuerit, quod debitor jurato solutionem promiserit? quod recte negat *Fachin. contr. jur. lib. 1. c. 7.* Zanger *de except. cit. l. n. 14.* Hahn, *ad W. n. 10. h. t.* quia etiam sic juramento satisfacit, nisi forsan tempore juramenti præstiti mutuum debitum adfuerit, & hoc debitor jurans satis sciverit, tunc enim validior est præsumptio pro renunciatioe facta. *Merenda L. 1. Contr. c. 4.* Seraph. de Seraphin. *de priv. jur. priv. 74. n. 38. seqq.* Struv. *Ex. 21. §. 27.*

§. XIII.

DE COMPENSATIONIBUS.

13

745.

§. XIII. Ex his autem evidens est, compensationi tacite renunciatum non esse, etiamsi aliquis ad certi debiti solutionem se speciali pacto obligaverit. Unde in casu ubi virgini nobili a cognata quadam legati erant 5500. thaleri, hac tamen lege, ut si à viva testatrice aliquid acceperint, hoc in compensationem ex capite anticipatæ solutionis venire deberet, cum vero postea nasceretur controversia inter heredem institutam & legataria, mhæc autem ita componeretur, ut instituta heres scil. Baronissa de K. simpliciter promitteret illius legati ex solutionem, sed a summa legata 1000. thal. jam dotis loco acceptos postea compensando deducere vellet, legataria autem efficaciam pacti & puræ promissionis effectum urgeret, sequenti modo respondimus *Francofurti Mens. Febr. 1683.* Ob prædictam die Frau von K. in der Beylage sub B. sich simpliciter zu Abtrag der im Testament vermachten Gelder, erboten / und ex praxi hodierna gewiß, quod ex ejusmodi nudo pacto valida hodie detur actio, pariter quam si solennis contractus præcessisset. *Mev. P. 5. decis. 408. Carpz. P. 2. C. 10. def. 17. n. 8.* Weil aber dennoch von diesen 1000. Thalern so loco dotis ausgezahlt worden / keine Benennung geschehen / Viel weniger die Frau von K. daß sie selbe nicht abziehen wolte / sich erboten / sondern nur schlechter dings zur Bezahlung sich offerirte, jam vero etiam qui compensat, solvit, *L. 4. C. de Compensat. Zanger de Except. p. 3. c. 8. n. 1.* Adeo, ut qui omitta compensatione solvit, solummodo condicere possit. *L. 10. §. 1. ff. de Compens. Leonh. Coppel de Compens. c. 10. n. 5. Sebast. Medic. de Compens. P. 2 qu. 21.* Imo & qui juravit se soluturum, compensare potest arg. *L. 4. §. 7. ff. de re judic. Struv. ad ff. tit. de Compens. ib. 27.* Covarruv. in C. *Quamvis de Pact. in 6. Q. 1. §. 4. n. 15. Zanger. d. c. 8. n. 14.* Ihr. geschriebenes Erbieten auch ohne dem dem Testament gemäß zu verstehen ist / nehmlich /

B 3

was

was bey dem Leben die legataria empfangen würde/ solches pro anticipatione gehalten werden sollte. So erscheinet daraus so viel/ daß die Frau von R. durch ihr geschenes Versprechen sich nichts verbindlich gemachet ohne Abzug der 1000. Thl. das legatum völlig zu bezahlen. B. N. W.

De Compensacione debitorum
universitatis ex Collegio.

§. XIV. Hoc alias expeditum est, si civitas vel universitas debeat, hoc civi ex illa universitate, creditum suum reposcenti, non posse opponi, & vice versa; ob evidentissimam rationem, quod aliud sit debitum civitatis, aliud ipsorum civium *L. 7. §. 1. ff. Quod cuiusque univ. nom.* Lauterb. *b. t. §. 9.* Hahnus *ad Wesenbec. b. t. n. 10. in fin.* Quid vero si universitas credita sua a tertio exigens in paratione instituta bey der Gegen-Rechnung des debitoris, admiserit alicuius membri ex suo ordine debitum in compensationem, hac fiducia, quod illud iterum facile a Collega suo ob cessionem a creditore factam, consequi possit, hic vero solvere nequeat, an compensationis recessum eatenus rescindere possit? Super hoc casu consulti respondimus in Collegio nostro hujus Academiae

Responsum

Mens. Jul. Anno 1697. sequentibus verbis: Ob wohl aus denen Rechten bekant/ quod debitum alienum in compensationem deduci nequeat, darvor auch dasjenige ratione totius Senatus zu achten/ was einer oder ander Rathsherr in particulari schuldig ist/ cum, quod universitas debet, singuli non debeant, & vice versa, *L. sic ut 7. §. 1. ff. Quod cuiusque univ. nom.* Carpzov. *P. 6. C. 6. ac. 24.* Weil aber dennoch der Rath dieses debitum des Raths = Gliedes F. mit guten Willen in Compensation oder Abrechnung hien lassen / und also volenti Senatui hiedurch kein Unrecht geschehen/ cum & volenti Creditori aliud pro alio solvi possit. *L. 17. C. de solut.* auch nicht hindert/ daß der Rath die Zahlung von F. nicht erhalten; indem genug/ daß dieses

dieses ein verum nomen gewesen / denn ein mehrers von ein-
nem cedente nicht gefodert werden kan. *L. si nomen 4. ff. be-
red. vel act. vendit.* So mag daher der Compensations-
Recess sub C. wegen nicht erhaltener Bezahlung von dem
debitore cesso vor ungültig nicht gehalten werden. B. N.
W.

§. XV. Insignem vero cum compensatione habet
affinitatem retentio, in praxi ubivis locorum frequentis-
sima, adeo ut ejus vicem sustinere videatur *l. f. C. commod.*
& hoc nomine saepe veniat, *L. n. C. depos. Carpz. P. 2. C. 25.
Def. 17. n. 8. Mev. 2. Dec. 15. n. 5.* Imo adhuc favorabilior est,
ut scil. etiam locum habere possit, ubi compensatio ob
qualitatem rei, vel debiti quiescit, licet vel maxime com-
pensatio per sententiam rejecta fuerit, *Mev. l. 8. D. 379. Se-
bast. Med. de compens. P. 2. qu. 28. n. 5.* atque adeo adhuc
contra executionem locum habere possit. *Molignat. de ju-
re retent. qu. 424.* modo non repugnet sententiae, *Mev. c. l.*
Et cum in ipsa æquitate naturali & defensione fundetur, fa-
cilis conceditur, quam petitio *l. 4. C. de usur. l. 1. de pign.*
§. J. de rer. div. Vultejus V. 3. Conf. Marp. 34. n. 163. Potis-
sima utilitas ejus consistit in eo, quod præstet securitatem
ratione crediti, instar pignoris cujusdam, imo promptissi-
mum est medium, citius faciliusque suum consequendi
Mev. 2. Dec. 16. n. 6. unde etiam in jure quasi pignus dici-
tur *L. 13. §. 3. de act. emt. L. 31 §. 8. de edict. edil. l. 15 §. f. de
furt. L. 2. C. de captior. l. 11. l. 8. C. eod. l. 10. C. de pign. & in pri-
mis utilis est, ubi ordinaria deficit actio. *Mev. p. 6. Dec. 35
n. 1. & p. 7. D. 399. n. 3. 4.* Imprimis vero etiam hi, qui non
possident, jus retentionis tamen habent, moribus hodi-
ernis pro defendendo jure suo habent remedia quasi pos-
sessoria, *Molign. de retent. qu. 117.* & sic mandata decernun-
tur pro retentionis defensione, donec super causa cogni-
tum*

rum fuerit *Mev. P. 3. Dec. 43. in f. & si ex possessione hi, qui retentionis jus habent, dejecti fuerint, tanquam spoliati restituendi sint Carpz. P. 2. C. 25. Def. 8. H. Pistor. obs. 107. n. 6. Berl. P. 2. concl. 32. n. 4. Mev. ad jus Lubec. L. 1. tit. 5. art. 13. n. 49. Fab. in C. lib. 5. tit. 7. def. n. quod præsertim inviduis ratione dotis moribus nostris observatur. Carpz. c. l. Berl. c. l.*

An in illiqui-
dis retentio
locum ha-
beat.

§. XVI. An autem, sicuti in compensatione, hic quoque debitum, ob quod alter jus retentionis præten- dit, debeat esse liquidum, non omnium eadem est senten- tia. In negativam inclinat *Capyc. Dec. 17. n. 7. seqq. Seb. Medic. de comp. P. 2. qu. 16. quam sententiam de jure civili ve- riorem esse existimat Lauterb. Diss. de retent. §. 6. quod leges de retentione loquentes, hujus requisiti haud injici- ant mentionem; & hoc quidem adeo verum esse putant ut ne quidem, oblata idonea cautione cogi possit ad rem restituendam, cum eventus cautionis satis fragilis esse vi- deatur, L. 66. §. 1. ff. ad Sc. Treb. Vincent. de Franch. Dec. 112. n. 12. seqq. Ant. Fab. in C. lib. 3. tit. 22. D. 15. Jo. a Sand. Decis. Frisc. lib. 3. tit. 15. def. 5. Cavalcan. Decis. 43. n. 51. Ve- runi quemadmodum de jure civ. haut adeo inauditum est, ob illiquida & obscura cautionem admitti L. 5. §. 1. de stat. lib. & præterea iniquum & rigorosum videtur, ob debi- tum alterius valde dubium & incertum, justam alterius petitionem suspendere & differre L. 85. §. 2. de R. I. hinc nec diffitetur Lauterb. cit. l. §. 8. æquiorum esse sententiam contrariam & in praxi præferendam, præsertim cum alte- ri satis consulatur per idoneam cautionem, atque hanc æquitatem etiam sequitur *jus Saxon. provinc. art. 24. & jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 13. conf. Neguzant. de pignor. p. 5. membr. 4. n. 10. Mev. p. 2. Dec. 309. n. 1. Hering. de fidejuss. 6. 15. num. 117. Zang. de except. P. 3. c. 6. n. 31. Klock. Vol. 3. conf.**

conf. 115. n. 21. Carpz. lib. 4. R. 20. num. 31. Moller ad confira Sax. 25. P. 2. n. 8. Hinc iudex ante omnia de eo cognoscere debet, Mev. P. 2. Dec. 214. & sufficit, si debitum est verisimile, aut iis documentis innixum, quæ nuda negatione, aut altioris indaginis exceptione non tolluntur, Mev. P. 3. D. 369. n. 3. Sic itaque denegatur retentio ob dotem illiquidam, Berl. P. 2. concl. 32. n. 15. Carpz. Lib. 4. Resp. 20. n. 19. Br unnem. cent. 3. Decif. 21. Carpz. P. 2. c. 15. Def. 17. ob impensas illiquidas, Mev. P. 3. Decif. 368. Interim nemo destitutus est jure retentionis sine præcedente legitima, quamvis summaria causæ cognitione, Id. P. 2. Dec. 17. & P. 1. Dec. 247. Quin aliquando nequidem in debito liquido jus retentionis amplius locum habere potest, si scilicet retinens tamdiu fructus & utilitatem omnem percepit, ut verosimile sit, inde ipsi satis esse factum, cum ex diuturna perceptione jam debitum incipiat fieri illiquidum, Mevius P. 3. Decif. 437.

§. XVII. Quodsi autem vidua jure retentionis usufrua, jure partim liquido partim illiquido nitatur, & nihilominus ob jus retentionis ex feudo discedere nolit, agnati vero exmissionem urgeant & decretum judicis pro se habent, contra quod restitutionem in integrum secundum stylum Dicafterii Pomeraniae petierat vidua, quærebatur, quid interim faciendum? super quo Francofurti consultus respondi *Mens. Jun. 10. 1681. Ob wohl das Jus retentionis niemand sine causæ cognitione zu benehmen ist. Mev. P. 1. dec. 247. & Part. 7. dec. 161. n. 2. seq. Zumahlen da Beslag in dem Besitz der Güter per decretum confirmiret ist / bis über denen illatis erkant / wie dem ohne dem pendente Processu restitutionis, nichts zu innoviren / L. un. C. in integr. Restit. petit. ne quid novi fiat. Lancellott. de Attentat. P. 2. c. 18. Weil aber dennoch*

De vidua retentionem præcedente ob liquidum pariter & illiquidum.

Rationes dubitandi.

Rationes decidendi.

(1) in genere Rechtsens / daß wann eine Witve jure retentionis

nis in den Gütern siset/ ein jedweder Creditor posterior
Macht habe derselben dotem zu offeriren/ und dergestalt pos-
sessionem auff sich zu transferiren. *L. 10. C. Qui pot. in pign.*
& ibi *Dd. Iacob. Andr. Crus. de jure offer. c. 7. n. 1. (2)*
Eben solches einem successori feudali umb so viel mehr zu vergön-
nen/ quia hujus inter est possessionem feudi habere, quo
inde domino præstare possit servitia; ob quam causam et-
iam, non obstante retentione, ipsi compossessionem conce-
dunt jura, *Ludovic. Post. de Manutent. obs. 72. n. 7. Mev. P.*
2. Dec. 14. (3) Zugleich bekant/ quod in illiquidis non sit lo-
cus juri retentionis. *Mevius P. 2. Dec. 115. n. 8. Carpz. lib. 4.*
Resp. 20. n. 19. sicuti in specie ob dotem illiquidam & con-
troversam huic juri locum non esse, probat idem *Carpz. P. 2.*
C. 25. def. 17. Hingegen Diehtens/ quod uxor in casu dotis il-
liquidæ teneatur ex bonis mariti discedere, modo heredes
mariti præstata cautione promittant, se in casum succum-
bentiæ soluturos id, in quod condemnati fuerint. *Berlich.*
P. 2. Concl. 32. n. 15. Muller ad Const. Saxon. P. 2. C. 25. n. 7.
Hering de fidejuss. c. 15. n. 117. Est enim cautio in casu illiqui-
di ordinarium remedium ad tollendum jus retentionis. *Mev.*
P. 2. d. 214. n. 7. modo alia quam juratoria cautio præstetur.
Mev. P. 9. Dec. 42. in med. Wie denn (5) unbillig seyn würde/ ob
illiquidam prætenſionem alterius possessionem nolle resti-
tuere, da sie doch auf allen Fall durch die Caution gesichert ist.
L. 1. pr. ff. si cui plus quam per L. Falcid. Zumahlen/ da sothane
retentio rei alienæ odiosa ist/ *Mev. P. 2. Dec. 15. num. 8.*
imo plane injusta ob illiquidum, *Mev. P. 2. Dec. 44. n. 3. (6)*
Solches alles auch der gestalt in specie in denen Pommerischen
Landes-Privilegien vom 9. Febr. Anno 1560. und in der Wolo-
linischen Constit. vom 24. Maji Anno 1569. versehen/ pro quo-
rum jurium Provincialium observantia pronuntiandum;
praesertim cum similia præjudicia in actis sint adducta. Hier
wider auch nicht hindert/ daß (1) Restitutio in integrum ge-
sucht

Responsio ad
rationes du-
bitandi.

sucht / inmaßen eigentlich contra hoc punctum sententiæ keine restitutio gesucht / sondern contra alia sententiæ membra, dar- über der Process nach Einräumung des Guts Böcke ebener maßen absonderlich kan angestellet werden / über dem die gesuchte Restitutio in integrum nicht allemahl die executionem hemmet. Carpz. P. 1. C. 26. Def. 22. Anton Faber Cod. lib. 2. tit. 30. def. 1. præsertim si frivole petatur Mev. P. 3. Decif. 19. n. 2. per s. *Suscitata* 6. X. de restit. minor. (2) Auch allhier nichts ohne causa cognitione verordnet wird / weil ex amplissimis actis, daß der Actorum jus liquidum, reæ vero jus illiquidum, Gnugsam erhellet. (3) Und ob gleich provisionaliter vel ad interim der Wittwen die possessio und retentio, donec super illatis cognitum, gelassen; So ist doch bereits eine sententia oder Erkenntnis super illatis ergangen / auf welche primam sententiam in dem Bescheide vom 19. Mart. Anno 1678. gesehen / wie denn auch der selbe casus damahls nicht in controversia gewesen / ubi scil., quod liquido prætere tendere potest vidua, ipsi offeratur, ratione vero illiquidi cautio promittitur, daher die priora decreta ad hunc casum oblata liquidi, & promissæ cautionis nicht extendiret werden können / weil bekant / quod decreta & sententiæ sint stricti juris, nec extendantur ultra illa, quæ in lite fuerunt. L. 28. ff. Commun. divid. So halte ich davor daß die Wittib bey so bewanten Sachen nicht befüget sey das Gut Böcke länger an sich zu behalten / sondern vielmehr dasselbe / wenn das liquidum bagr erleget / und ratione illiquidi caution bestellet worden / zu räumen schuldig sey.

§ XVIII. Præterea quoque jus retentionis non aliter competit, quam si ex justa causa rem alterius quis detineat, cum vitioso possessori illud prodesse non possit, Mev. P. 9. Decif. 43. Gai. 2. O. 12. n. 5. imo toties tantum retentio datur, quoties causa debendi cohæret rei, Brunnem. Cent. 5. Dec. u. n. 1. Mev. P. 2. Decif. 214. & 309. n. 6. quod imprimis contingit in expensis in rem factis, Molignat. de retent. qu. 117. Mev. P. 3. Decif. 31. Sic advocatus jus retentionis in actis habet, do-

Vitioso possessor retentio non competit.

nec honorarium ei fuerit solutum, Brunnem. *ad L. 25. §. 1. ff. solut. matrim. nam. 3.* & conductor in re conducta, etiam finita conductione, cum ordinarium expensas & meliora menta servandi, remedium sit retentio *L. 38. de R. P. Mev. P. 1. Dec. 128.* tam bonæ fidei quam etiam m. f. possessori competens. *Id. P. 5. Dec. 397. n. f. Struv. Ex. 11. tb. 31.*

TIT. III.

DEPOSITI VEL CONTRA

§. I.

Uus

Cum pleraque in hoc titulo sint juris Naturæ conclusiones, de observantia earundem dubitare eo minus licet, proinde hic omnia non sunt tangenda. Videndum saltim de specialioribus capitibus. Occurrit videlicet in hoc titulo etiam *depositum miserabile*, quando aliquid naufragii, tumultus vel incendii occasione depositum est, ita ut unica deponendi causa fuerit imminens periculum. *l. 1. §. 3. b. 1.* In hoc negotio illud singulare est, quod ex eo aliquando ob dolum possit agi in duplum, cum depositarius dolose depositum inficiatur, in heredem tamen tantum in simplum ex dolo defuncti, nisi dolum proprius concurrat, ubi itidem tenetur in duplum. *L. 1. §. 1. ff. b. l. 18. b.* quod non tantum in casibus a Prætorè expressis locum habet, sed merito quoque ad similes extendendum, veluti si depositum fiat propter hostium incursum, propter inundationes aquarum, Cels. *Bargal. tr. de dolo lib. 5. c. 14. n. 38.* Vel si peregrinans in gravi morbo constitutus, teneatur eligere fidem hospitis. Zahn *de mandat. lib. 2. c. 26. n. 2.* Cum enim necessitate aliquid deponitur, utilitas publica postulat, ut majori fruatur securitate id, quod depositum est, & ita, quando dolo

An in deposito miserabilis inficiendo hodie erodiat.

se agitur, crescit perfidiae crimen. *L. 1. §. 4. b. 1. Conf. Franzk. ad b. l. n. 99. Arias de Mesa lib. 2. var. resol. c. 24. n. 3. seq. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 10. tit. 2. n. 4. quamvis alias in contractibus ob dolum non agatur ad poenam dupli. Et hoc hodie generaliter asserendum esse, adeo ut nequidem in hac specie ad duplum agi possit, audacter asserit Grœnevveg. de LL. abrog. ad L. 1. §. 1. ff. b. 1. quasi hodie mendacia & perfidiae crimina inter Christianos magis impunita esse deberent, quam ipsos inter Ethnicos. Sane in Republica Judaica sapientissimus legislator hoc perfidiae crimen adhuc gravius puniendum esse voluit, optime reputans, a crimine furti parum abesse, si quis depositum quodcumque, non tantum miserabile, negaverit; *Anima* inquit *Levit. VI. v. 2. seqq. quæ peccavit, & contempto Domino, negaverit proximo suo depositum, quod fidei suæ commissum fuerat, convicta delicti reddat omnia, quæ per fraudem voluit retinere, integra, & quartam insuper partem Domino, cui damnum intulit.* Neque ubivis locorum hanc dupli poenam exolevisse patet, ex jure provinciali *Wurtembergico P. 1. tit. 3. §. f. & Reformat. Norimb. lib. 5. tit. 15.* Imo quod hæc poena communiter dictari non soleat, id ignorantiae & imprudentiae Judicum omnino adscribendum est, *Brunnem. ad L. 1. ff. b. 1. n. 3.* qui eo gravius peccant, in non puniendis mendaciis, quo magis ad hoc ex officio obligati erant, de quo pluribus differui in *præfat. ad tract. Paciani de probat. & Disput. de abbreviand. process. per poenam mendacii.**

§. II. Occurrit præterea alia species depositi, quæ *irregularis* nomine venire solet, quando scilicet rei fungibilis depositæ usus depositario concessus est, hac lege, ut sufficiat, tantumdem restituere *l. 1. §. 34. ff. b. l. 24. l. 26. §. 1. b. 1.* quæ nec in nostris incognita est foris. Cum vero facile in mutuum degenerare possit, termini utriusque negotii eò

Depositum irregularis natura existit,

diligentius sunt distinguendi, quo magis inter se in effectu differunt. Nam compensationem omnem excludit depositum, secus ac mutuum, *L. ult. in f. C. de compens. & præterea alia privilegia infra tangenda in deposito occurrunt, quæ in mutuo cessant. Conceditur verò usus rei depositæ vel expresse, vel tacite. Hoc fieri censetur, si pecunia deposita non fuerit obsignata, sed potius depositario adnumerata L. 26. §. 2. l. 29. pr. b. t. quia sic data censetur facultas, ut depositarius illa, si vellet, uti possit, Mantica de Conject. ult. Vol. lib. 10. tit. 3. n. 12. nisi forsitan tales nummi depositi sint, in quos propter antiquitatem illorum, aut etiam aliam causam possit cadere affectio; Brunem. ad. L. 3. C. §. L. 24. ff. b. t. n. 3. quorsum etiam pertinent nummi memoriales, die Schau-Pfennige. Hoc casu itaque manet depositum, quamvis irregulare in eo fiat, quod tantundem possit restitui. Aliud si ab initio statim pecuniæ usum petenti concesserit, & cum eo convenerit, ut tantundem restituat, sic enim revera mutuum esse videtur, non obstante, quod depositi nomen intervenerit, & sic privilegia depositi plane corruunt L. 9. in f. ff. de reb. cred. Franzk ad ff. b. t. n. 37. Mantica cit. L. n. 15. Struv. Ex. 21. th. 36. a quo tamen diversus est ille casus, si depositarius usum pecuniæ non petierit, deponens autem ex liberalitate ei permiserit, ut possit, si vellet, ea pecunia uti, nam tunc, priusquam ille utatur pecunia, adhuc depositum manet L. 10. de Reb. Cred. L. 1. §. 34. ff. b. t. Postquam vero usus est, in mutuum transit, si id ita conventum, alias depositum, quamvis irregulare, manet. Neque enim in dubio in mutuum transiisse, sed magis pro deposito adhuc præsumitur Menoch. lib. 3. præsumt. 69. n. 1. Mantica cit. l. n. 2. ubi ita decisum refert, quemadmodum etiam Dn. Mascovius de depof. irregul. th. 12. ita Facultatem juridicam Gryphisvaldensem pronunciaffe refere*

749

fert; cujus ratio quoque inde perenda videtur, quod pro illo negotio merito præsumendum; prout ab initio contractum fuerit, ne deponens alias omni privilegio depositi privetur.

§. III. Ex quo nunc facile colligitur, an usuræ in deposito irregulari admittantur? Hoc quidem certum est, quo in casu in mutuum transit, ab eo tempore hodie præstandas esse usuras, quippe quæ hodie, etiam si non promissæ sint, in mutuo debentur *per R. J. de anno 1600. §. so viel nun.* Verum ubi manet depositum, quamvis irregulare, distinguendi sunt duo casus in *L. Lucius Titius. 24. ff. b. t.* (1) quando speciali pacto usuræ promissæ fuerunt in casu, quo pecunia uti cœpit, & tunc lex contractus servanda est. *L. 26. §. 1. ff. b. t.* quamvis privilegium, deposito alias in concursu competens, ita amittatur, *L. 7. §. 2. ff. b. t. Carpzov. P. 1. C. 28. def. 33. & 59.* utrum vero hoc pactum hodie statim ab initio, quod præcise in *cit. l. 24.* requiritur, an vero ex post facto adjiciatur, parum refert, quia pactorum efficacia hodie est major, quam de jure Romano, uti ad *tit. de pact. monitum*, (2) quando plane non sunt promissæ, & siquidem nulla mora intervenit, (alias enim propter moram etiam in deposito præstantur, *arg. L. 32. ff. de Usur.*) usuræ vel ideo etiam non debentur, quod depositarius deponenti beneficium in suscipienda pecunia dederit, in cujus compensationem usus quodammodo concessus videretur,

§. IV. Quamvis autem alias foeminae de jure communi æque valide contrahant, ac masculi, tamen secundum praxin Saxoniam indigent ut plurimum curatore, *Landrecht lib. 1. tit. 44. & 46.* hinc quæstio oritur, an etiam foemina, accipiens depositum, se possit absque curatore obligare, & ita conveniri ad restitutionem? Id quod negat *Carpz. P. 2. decis. 141.* motus hisce rationibus (1) quod in

An hodie
surz peti
possint in
deposito ir-
regulari

An uxores, a-
pud quas res
depositæ, in-
digeant cu-
ratore,

custo-

custodia parum iudicii vel consilii requiratur, (2) quod ex deposito tantum agatur ob dolum vel culpam latam, in hoc vero mulierem plane adjuvandam non esse, (3) quod præterea actio depositi sit satis privilegiata, imò quod mulier sub hoc prætextu restitutionem denegans, viz possit effugere maculam infamiæ. E contrario Schilter. *Ex. 28. §. 51. seqq.* in alia omnia abit, existimans à regula communi hac in specie non esse recedendum, & ad singula Carpzovii argumenta respondet. Si dicendum quod res est, Carpzovii sententia æquitate commendatur, in eo imprimis casu, si certum sit, mulierem depositum suscepisse, quod si tunc restitutionem denegat sub prætextu defectus Curatoris, utriusque in dolo & malitia versatur, cui non indulgendum *l. 38. de R. V.* Quod si tamen minorem diligentiae gradum, imò periculum rerum depositarum in se suscepisset *L. 1. §. 6. b. 1.* vel depositum irregulare contraxisset, Schilteri sententia in foris Saxonis prævalere deberet, cum in hisce casibus dispositio juris Saxonici facilius possit locum habere.

De depositis
Cista.

§. V. Deponuntur variæ res, mobiles scilicet, nam circa immobiles magis mandatum contractum videtur, vid. *Caut. Contr. S. 2. c. 3. §. 6.* Quod si cista clausa deposita penes aliquem fuerit, singulæ species in illa contentæ videntur depositæ *L. 1. §. 41. b. 1.* licet vel maxime speciatim, omnes res in illa comprehensæ, non fuerint depositario demonstratæ, Mantica *cit. l. tit. 5. n. 7.* Sæpe tamen in praxi graves ex eo oriuntur concertationes, quando deponens conqueritur, non omnes res amplius reperiri in cista; duplex enim oritur inde difficultas, tum quomodo possit doceri, quid & quantum in cista fuerit; tum an depositarius semper eo nomine teneatur, cum præter dolum & culpam latam nihil præster, utrumque enim præbandum videtur a deponente, Carpz. *lib. 2. tit. 5. resp. 69.* Struv. *Decis. Sabb. c. 6.*

De

Decis. 17. Mev. P. 9. Decis. 54. Recurrendum itaque hic ad circumstantias & inde resultantes conjecturas. Si cista deposita bene clausa vel signata fuerit cum deponeretur, ubi vero repositur, sigilla fracta, vimque adhibitam esse appareat, certe gravis inde oritur suspicio adversus depositarium, quæ aliquando juramento purgatorio elidenda, si depositarius sit homo integræ famæ, & vitæ honestioris. *Franzk. b. 1. n. 66. Mantica cit. l. n. 6.* quod præjudicio illustrat *Hahn ad Wej. b. 1. in f. Mev. P. 9. Decis. 55. n. 5.* Aliquando vero si suspectus valde depositarius sit, ita ut ex circumstantiis præsumi possit, eum perfidum & reſeratz cistæ conscium, vel aut orem esse, deponens vero vir honestus, & ea conditione vivat, ut probabile sit, quod tantam pecuniæ summam, vel res ejus generis, quas deperditas dicit, habuerit, adjuramentum admittitur, ut per hoc res inclusas probeat *Hahn. cit. l. Mev. cit. l. Mantica de tac. & ambig. condent. lib. 6. tit. 5. n. 4.* Ut tamen depositario non sit deneganda probatio contrarii, *Mantica cit. l. n. 10.* Certe in genere multum hic judicis prudentiæ relinquendum, *Me-noch. lib. 2. de A. jud. 2. qu. 208. n. 26. seqq.*

vita honestioris.

§. VI. Ceterum an si dolus circa rem depositam commissus, e. g. per reclusionem arcæ depositæ, actio etiam contra heredes, sive in solidum, sive pro parte competat, apparebit ex sequenti Responſo *Fac. Jurid. Francofurt. de Anno Mense* Weil aber das depositum un-leugbar/ die reclusio arcæ depositæ, & sic delictum circa rem depositam commissum ebenſals zugestanden ist/ und in Diechten klar versehen/ quod heres de re deposita apud defunctum teneatur, etiamsi hic dolum commiserit *L. 7. §. 1. ff. de posit. l. Ex contractibus 49. ff. de O. & A. so ist das hero sonder Zweifel/ quod hic depositi actio contra filios*

Quatenus ob dolum depositarii teneatur heres?

D

tan-



tanquam heredes competat. Und ob wohl in casu amissionis rei depositae a deponente evalesen werden muß / quod lata culpa depositarii res perierit, *L. Quod Nerva 32. ff. de pos. Carpz. lib. 5. Resp. 13. n. 10.* So ist dennoch solches in praesenti casu nicht nöthig / qui enim semel dolo vel illicite quid fecit circa rem depositam, ille tenetur postea, quacunque etiam ratione res perierit *L. 1. §. 25. ff. deposit.* & *ibi Dd.* Ob nun wohl ferner die jura deutlich verordnen quod ex dolo defuncti heres teneatur in solidum. *L. 7. §. 1. ff. d. t. L. 12. ff. de Obl. & Act.* und also scheinen möchte / daß Klägern frey stünde einen aus der depositariae Söhne zu erwählen / und denselben in solidum zu belangen. So ist doch solche conventio in solidum nur eo modo zu verstehen / ut heres excipere non valeat, parum vel nihil ex illo dolo ad se pervenisse, sed solidum depositum ab eo repeti possit; quodsi vero plures heredes sint, pro ea tantum parte tenentur, qua quisque heres est, *d. L. 7. §. 1. in fin. ff. deposit.* Carpz. *lib. 5. Resp. 24. n. 8.* Müßten also beyde Söhne belanget werden / es wäre denn / daß einer unter ihnen sich nur der Erbschaft angemasset / alsdann derselbe allein in solidum vor allen Schaden und Interesse haßten würde / cum in deposito non nuda res veniat, sed fructus quoque & omnis causa *L. 1. §. Ideo 24. ff. de pos.* welchen Schaden und Interesse nebst dem Verlust der Obligation Kläger juramento in litem zu estimiren / wohl befugt / zumahlen da allhier der dolus gnugsam am Tage *L. 5. pr. ff. de in lit. jur.* Carpz. *4. Resp. 75. n. 2.*

An ob dolum
condemna-
tus, hodie ad-
huc infamis
sit?

§. VII. Cum autem depositum fidei alterius concedatur, exquisitum est, ut quoque depositarius in restituendo bonam fidem adhibeat, *L. bona fides 31. ff. b. t.* adeo ut leges Romanae infamia notent eum, qui dolose restituere recusavit, & ob illum dolum condemnatus est, *L. 10. C. b. t. l. 6. ff. de bis qui not. infam.* Perez *in C. tit. de*

depos. n. 7. Dolus autem ante omnia manifestus esse debet, ubi enim aliqua causa, etiam fatua, dummodo malitia absit, allegatur, propter quam restitutio denegata est, infamiam nullam depositarius incurrit, cum etiam fatua causa a dolo excuset, *L. pen. C. de dol. mal.* adeo ut nequidem reservatione famæ opus sit, *Mev. P. 2. Decis. 340.* Existimat tamen Schilt. *Ex. 28. §. 50.* nos hodie alio jure uti, adeo ut nec ob dolum condemnatus infamis fiat, quamvis consultius ad lites evitandas credat, si fama in sententia reservetur; sed de hoc merito dubitandum, cum *Carpz. P. 4. C. 45. Def. 10. & Richtero P. 2. decis. 80. n. 35.* existimantibus, condemnatos ob dolum ne quidem moribus recipi posse in collegia Opificum, præsertim cum ejusmodi dolosa inficiatio vel denegatio parum abesse videatur a furti specie *L. 1. §. 2. l. 67. pr. ff. de furt.*

§. VIII. Præterea adeo favorabilis est restitutio depositi, ut secundum *L. pen. C. b. t.* illico & quam celerissime illud reddere modis omnibus depositarius compellendus esse, dicatur. Inde Doctores ansam arripuerunt, disquirendi, qualis processus in causa depositi sit adhibendus, an ordinarius, an vero summarius? Pro summario processu, & quod paratissimam executionem habeat, valde pugnant *Coler de processu executiv. P. 3. c. 2. n. 10. seqq.* *Menoch. lib. 2. arb. quest. cent. 2. conf. 154.* *Mev. ad jus Lubec. lib. 3. tit. 3. art. 2. n. 8. & P. 1. Decis. 200. n. 1.* *Mantica de ambig. convent. lib. 10. tit. 10. n. 1.* *Klock. vol. 2. conf. 72. n. 7. seq.* *Carpzov. Proc. tit. 1. art. 1. n. 49.* Verum licet id facillime concedi possit, ubi de deposito constat ex instrumento fide digno paratamque executionem habente, uti etiam ipse *Mev. P. 2. Decis. 37.* suam postea limitavit sententiam, quia tunc propter instrumenti fidem summarie procedi debet, licet hoc tunc non adeo singulare sit, uti re-

Quali processu opus sit in depositi restitutions.

Et judicat Brunnemann *ad cit. L. pen. n. 3.* Id vero ad eum extendi nequit casum, si de deposito non adeo constet, sed altiore adhuc requirat indaginem, tunc enim ordinario processu opus esse certum est. Mevius *cit. decis. 37. n. 3.* Fibig. *in processu P. 2. c. 16. m. 1. sect. 1. §. 1. 3. n. 6.* Ruland *de Commiss. lib. 4. P. 4. c. 4. n. 35.* Neque aliud ex *L. pen. cit.* concludi potest, quæ tunc demum ocissimam restitutionem injungit, si de deposito res certa sit.

An exceptio-
nes contra
depositi re-
stitutionem
admittantur.

An retentio-
nis exceptio
locum ha-
beat?

§. IX. Ubi itaq; de deposito constat, tunc ubiq; paratior debet esse executio, & depositarius omnibus modis compellendus ad restitutionem rejectis exceptionibus. Sic ergo nulla contra depositum admittitur exceptio compensationis *L. 11. C. b. ii.* etiamsi vel maxime quantitas sit deposita, aut æstimatio rei depositæ præstari debeat, Zanger *de exception. P. 3. c. 8. n. 118.* Mantica *cit. l. n. 9.* Sed hoc etiam ad exceptionem retentionis ob impensas extendi possit, dubitant, propter *L. 11. Cod. b. t.* quod Hahn *ad Wesf. b. iii. n. 5.* simpliciter negat, ob exuberantiorem fidem, quæ in deposito concurrat. Sed communis sententia, quæ etiam in praxi recepta, & verior & æquior esse videtur, cum repetens merito in dolo sit, quod expensas necessarias in ipsam rem depositam factas refundere nolit, quo ipso tamen beneficium tributum est, quod rem meliorem recipiat; Brunnem. *ad L. 11. cit. n. 6.* Ruland *de Commiss. cit. l. n. 61.* Struv. *Ex. 21. §. 44.* Mantica *cit. l. n. 24.* Neque præcise contrarium *ex cit. l. 11.* evincitur, quæ vel intelligi potest, de expensis illiquidis, propter quas alias quoque non est locus retentioni; vel utilibus, cum tales facere non debuisset, usum rei quippe plane non habens.

De exceptio-
ne dominii

§. X. Ulterius non potest deponenti opponi exceptio dominii *L. 1. §. 39. b.* nisi tertius concurrat, & dominum se rei depositæ dicat, qui tunc deponenti præferendus.

dus in restitutione *L. 31. ff. b. t. confer. quz dicta ad tit. com-
 mod.* Quod vero quidam arbitrentur, nec arresto impedi-
 ri posse restitutionem, id cum grano salis merito accipi-
 endum. Nam in *Authent. Sed jam cautum C. b. tit.* dispo-
 nitur quidem, per denunciations a tertio depositario fa-
 ctas non impediri debere restitutionem depositi, non ta-
 men hoc extendi potest ad arrestum a iudice legitime im-
 petratum, ut forsitan facilius res iudicata executioni dari
 possit, Richter *ad cit. Authent. Klock. vol. 2. conf. 72. n. 22.*
§ 51. vel ut Creditori hoc remedio contra debitorem for-
 te discessurum eo melius consulatur.

§. XI. Denique in concursu quoque creditorum hoc ^{De privilegio} _{personali in} ^{concurso.}
 singulare privilegium deposito datum est, ut si res depo-
 sita consumpta sit, depositarius ad minimum habeat privi-
 legium personale, *L. si ventri 24. §. 2. de reb. aut. jud. possid.*
 uti decisum refert Brunnicm. *cent. 1. Decis. 15.* & sic quoque
 in Facultate juridica Francofurtana respondimus *Mens. Nov.*
Anno 1674. cujus Responsi tenorem hic inserere lubet, cum
 simul controversiam de prioritare debiti cambialis cum
 deposito consumto in concursu creditorum contineat. Ob
 gleich Thomas Timpfen Forderung als ein depositum möchte
 geachtet werden / welches in concursu allen andern präferiret
 wird; Weil aber solche Gelder nicht mehr in natura vorhanden/
 sondern von dem debitore ausgegeben / so kan Ihm kein anders
 als personale privilegium zustehen / vermöge dessen Er nur post
 Hypothecarios ante Chirographarios zu befriedigen *L. 24.*
§. 2. de Reb. aut. judic. poss. Carpz. P. 1. C. 28. def. 150. Inglei-
 chen kömt denen Creditoribus ex cambio kein anders als per-
 sonale privilegium zu *Carpz. Decis. 280. n. 15.* Denn ob gleich
 Berlich. *P. 1. C. 64. n. 14.* & Marquard. *de Jure Mercat. lib.*
2. c. 12. n. 65. denselben ein jusprælationis tribuiren / ist doch
 solche sententia nicht recepta, wie denn auch Marquardus selbst
 attestiret / daß in Lübeck das contrarium gesprochen werde / auch
 sonst

sonst niemand eine hypotheca tacita oder legalis verstatet werden kan / wann nicht eine expressa legis provisio verhanden ist / Merlin. *de pignor. & hypothec. lib. 3. qu. 33. n. 14.* Bachov. *de Pignor. lib. 1. c. 9. n. 4.* Urceolus *Consultat. forens. c. 69. n. 2.* Da nun solcher Gestalt das debitum cambiale allein inter personaliter privilegiatos zu setzen ist / (wann nicht des Orts ein anderes Statutum verhanden) und unter diesen der deponens ratione consumti depositi den Vorzug hat / so scheineth dahero daß / nach denen Hypothecariis zu erst die ex deposito angegriffene / und nicht mehr verhandene Gelder / nachhero aber die Wechsel = Gelder zu bezahlen seynd / Es ist aber diese decisio deshalb dubia, quod pecuniæ cambiali cum deposito paria adscribantur privilegia, teste Carpz. *P. 3. Decis. 280. n. 14. & 16.* ut hinc pro rata ipsis satisfaciendum sit. *arg. L. 32. ff. de reb. auct. jud. poss.* Und ob wohl der Deponens einen expressam legem vor sich hat / *d. L. 24.* so wird doch daselbst zugleich de mensulariis gehandelt / welche in effectu mit denen campsariis übereinkommen / wie denn auch in *L. 8. ff. de positi* von denen argentariis gehandelt wird. So seynd dahero so wohl die deponirte als Wechsel = Gelder in diesem Fall pro rata zu bezahlen
 B. R. W.

Pro restituti-
 one ei depo-
 sitæ nihil po-
 test peti a de-
 positario.

§ XII. Quemadmodum vero depositum gratuitum esse debet, ita merito quoque pro turpi lucro habendum, si ab invito Deponente pro restitutione aliquid extortum sit, id quod proinde conditione ob turpem causam re- peti potest *L. fin. ff. b. tit. Franzk. b. tit. n. 16.* Improbatur itaque merito quorundam judicum praxis, dum propter pecuniam penes se judicialiter depositam, de singulis centum thaleris aliquid detrahere solent, quasi loco mercedis vel honorarii, id quod tamen ex debito petere non possunt, nisi inveteratam consuetudinem pro se allegare possint. *Carpzov. P. 2. C. 28. def. 22.* Quemadmodum quoque judex in eo peccat, si lucrum ex deposita pecunia quaerit, illam sub usuris elocando, nisi fiat in merum credito-

si

ris favorem, Richter *consil.* 51. n. 18. Mevius *P. 8. decis.* 164. num. 7.

§. XIII. Est præterea singularis depositi species SEQUESTRATIO, quæ rei litigiosæ depositum est. *L. 6. l. 1. §. 2. b. tit.* quæ quatenus utriusque litigantis voluntate fit, sine dubio permixta est. *L. 6. b. t.* Sed datur præterea sequestrum *judiciale* seu *necessarium*, quod a iudice, parte possidente invita, fit, & regulariter prohibitum est, *L. un. Cod. de prohib. sequestr. l. negantes 9. C. de O. & A. Jacob de Arena de sequestrat. n. 2. Gœddeus de sequestr. c. 1. n. 483. seqq.* Est enim extraordinarium remedium & odiosum *Mev. P. 1. Dec. 167. n. 7.* Speciemque executionis sapit, a qua initium non faciendum. *Id. cit. l. n. 1. seqq. Curt. de sequestr. qu. 22. n. 75.* Quod etiam jure Saxonico obtinet *Land. R. P. 2. art. 17. & P. 3. art. 73. Carpz. P. 1. C. 30. def. 1.* Solent proinde sæpe in praxi peccare iudices, quando statim ad implorationem alicujus sequestrum decernunt, & quidem sub clausula consueta, sed admodum frivola: *periculo petentis. Caroc. de depos. P. 3. qu. 11. n. 5.* quæ tamen sequestratio est illegitima & ipso jure nulla. *Ant. Fab. in C. depos. def. 2. n. 1.* Adeo ut ab omni immunis sit pœna, qui iudici inique sequestrum decernenti resistit, *Mev. P. 5. Dec. 307.* & si iudex sequestrum inique decretum ad effectum deduxit, remedio spoli contra iudicem alteri consulendum *C. 4. X. ut lit. pendeni. Conf. diss. de facto iudicis de fact.* quin etiam is, qui inique sequestrum impetravit, tenetur ad refusionem sumtuum, damnorum & interesse *Carpz. P. 1. C. 30. def. 2. Gail. de arrest. c. 13.*

§. XIV. Cum itaque sequestratio in præjudicium singulare possessoris vergat, merito ille ante omnia citandus est, *Mev. P. 1. Decis. 6. Bauman de sequestr. c. 5. n. 1. Myns. C. 2. obs. 11. Curt. de sequestr. n. 40.* nisi periculum sit incernenda se-

Quomodo moribus legitime procedatur in de-
mo- quæratione

Sequestrum
quatenus pro
cipitur.

mora, & alia æquiritatis ratio hoc remedium celerrime expetat, tunc demum inaudito quoque eo, qui inde lædi potest, decerni solet, Fab. in *C. lib. 4. tit. 3. def. 6.* Mev. *P. 5. decis. 233.* & *P. 2. Dec. 246. n. 9. seq.* Vincent. Caroc. de *sequest. P. 3. qu. 3.* Accedere præterea debet causæ cognitio, non quidem plena, sed summaria, Mev. *cit. l. n. 5.* Coler. de *process. execut. P. 3. c. 11. n. 69.* Myaf. *C. 2. Obs. 11.* videlicet a parte petitoris debet considerare jus, propter quod petitur sequestratio, neque enim sine apparente jure petitoris decerni potest, Fr. Marci *Decis. 1147. num. 2. seq.* cum debeat facere ad conservationem juris petitoris, Brunnem. *ad cit. l. unic. n. 16.* Deinde judicare debet. an alio remedio petitori cautum esse nequeat, Mevius *P. 2. Decis. 246. n. 7.* quod si enim cautione oblata pars litigans conveniente securitate gaudere possit, cessare debet hoc odiosum remedium, unde quoque contraria medicina sequestri esse dicitur, quæ non tantum impedit sequestrationem, sed eandem etiam relaxat. Franc. Curtii de *sequest. n. 55.* Mev. *P. 1. D. 167. n. 8.* & *P. 9. Decis. 88. n. 7.* & *10. Carpz. P. 1. C. 30. Def. 19.* in tantum, ut contra judicem, sequestrum tunc cautione relaxare recusantem, mandata decernantur. Gail. *1. O. 26. n. 1. & lib. 2. Obs. 44. n. 9. conf.* Struv. *Decis. Sabb. c. 6. Dec. 24.* Ubi præjudicio id illustrat, & cum pro securitate rei directa sit, non sufficit præstare cautionem de iudicio fisti, sed imprimis de iudicato solvendo, Koppen *Decis. 36. n. 10. seqq.* Carpz. *cit. l. Gail. de arrest. c. 1. n. 12.* quamvis in arrestis regulariter tantum requiri putet cautionem de iudicio fisti, Mev. *P. 4. Dec. 36.* Quod si tamen per cautionem causa, ob quam sequestrum decretum, non tollatur, relaxatio quoque minime sequitur. *C. 8. c. 13. X. de restitut. Spoliat.* Cludius de *sequest. c. 10. n. 4.* veluti si ob scandalum publicum sequestratio facta fuisset. Franc. Curtii

Cautio sequestrationem impedit.

de sequestr. n. 55. *inf.* Præstanda autem cautio communiter per fidejussores & pignora, nec regulariter juratoria sufficit, vid. Curt. de sequestr. n. 56. Gædd. de sequestr. c. 3. n. 10. seqq. Carpz. P. 1. C. 30. Def. 20. præsertim si alio modo cautum esse possit, Mev. P. 9. Dec. 42. quod communiter limitant, nisi, qui cautionem juratoriam offert, sit vir vitæ probata, Mynsing. cent. 2. obs. 11. Gail. 1. Obs. 48. n. 6. Ubi de præxi camerale testantur. Carpz. cit. l. n. 6. Bocer d. 2. disp. n. 82. Clud. de sequestr. C. 10. n. 21. cum plerumque contra suspectum decernatur sequestrum,

§. XV. Imprimis autem causa magna requiritur ad decernendam sequestrationem, quorsum pertinet metus dilapidationis & prodigalitatæ, ut si uxor sit furiosa, & maritus bona dilapidet L. 22. §. 8. *solut. matrim.* non autem sola allegatio prodigalitatæ sufficit, sed summarie docenda, Franc. Curt. de sequestr. num. 32. quo pertinet, si debitor ob malos mores suspectus sit, ordinatos ad dilapidationem. Id. n. 34. Porro idem obtinet, si magna adsit fugæ suspicio, veluti, si non possideat bona immobilia vel saltem pauca & non sufficientia. Coler de process. execut. P. 1. c. 2. n. 100. Curt. cit. l. n. 33. Scacc. de judic. lib. 1. c. 38. n. 6. idem dicendum, si debitor contumax sit. Hahn ad Wesenb. h. tit. n. 5. Porro si subsit metus armorum, vid. ord. Cam. P. 2. tit. 21. §. ult. von der streitigen Possession. Vinc. Caroc. de sequestr. P. 2. tit. 21. §. ult. Sic etiam fructus aliquando sequestrantur, si debitor obaratus eisdem absumat, Coler cit. l. n. 123. conf. L. 20. C. de agric. & cens. ibique Brunnem. n. 2. l. 5. C. quando appell. non recip. Idem obtinet in debitoribus fiscali, qui, cum ob debitum fiscale etiam possit incarcerationi L. 2. §. 3. C. de exact. tribus. multo facilius ejus bona sequestrari possunt. Coler. cit. l. n. 138. Sic etiam aliquando Jurisdictio sequestratur, si de ea lis sit, & interim casus

Quales causas requirantur ad decernendum sequestrum.

accidat, in quo ab alterutra parte absque alterius insigni præjudicio iurisdictio exerceri nequit, & ita in Camera pronunciatur in causa Marchionis Badensis contra Ducem Würtemberg. Anno 1573. refert Gylmannus *Symphorem. tom. 3. voce sequestratio &c.*

An etiam per
sonas seque-
strari possint

Fœminarum
sequestratio
quando lo-
cum habeat.

§. XVI. Non infrequens quoque est, aliquando per-
sonas ex causa justa sequestrari, quo imprimis pertinet,
si debitor se expresse sequestro & incarcerationi obstrin-
xit, de qua obligatione, an moribus valida sit, nonnul-
li quidem dubitant, vid. Goëdd. *de sequestrat. c. 1. n. 13.* Ba-
chou. *tr. de pignor. lib. 3. c. 21.* Verum cum nemo inuitus tē-
neatur uti cessione bonorum, non apparet ratio, cur non
in defectu cessionis ad carcerem, qui tunc obtinere de-
bet, se obligare possit. *Mev. discuf. leuam inop. debit. S. 1. c.*
4. n. 12. *Mynf. cent. 6. obs. 51.* *Hillig. ad Donell. lib. 27. c. 9. lit.*
Z. præsertim cum variis locorum moribus carcer sit appro-
batus, de quibus vid. *Giesebert. Pericul. stat. P. 1. art. 14. n.*
346. quod & in foro Saxonico obtinet. *Carpz. P. I. C. 30. def.*
2. confer *Struvius decis. Sabb. c. 6. Dec. 30.* Præterea in fœ-
minis frequens est sequestratio, locumque habere potest,
si puella duobus fidem dedit de matrimonio, metusque
adsit, ne ab alterutro inducatur ad carnalem concubitum.
C. 14. X. de sponsalibus. Gailius lib. 1. Obs. 12. num. 15. ubi præ-
judicio illud confirmat, quo casu iudex ecclesiasticus eam
in loco tuto constituere debet, vid. *Tractat. de dissens. spon-*
sali. Sect. 4. c. 3. §. 8. *Dn. Coccejus diss. de sequestr. fœmin. c. 2.*
§. 7. Idem dicendum, si adsunt indicia, filiam metu induci
ad sponsalia celebranda, nam etiam hoc casu in loco tu-
to constituenda est, ut possit liberam animi sui edere
sententiam *c. 14. X. de Sponsal. Gail. 2. Obs. 54. n. 7.*

MANDATI VEL CONTRA.

§. I.

Sicuti per mandatum amico negotia peragenda committuntur, ita pro negotiorum varietate mandatum quoque variat. Si judicialia negotia committuntur, inde oritur mandatum *judiciale*, de quo principaliter agitur ad *tit. de procurat.* quando vero negotia extrajudicialia alicui demandantur, inde est mandatum extrajudiciale, de quo imprimis h. tit. agendum erit.

Mandatum variat.

§. II. Præmitendum autem est, in jure Romano duplex genus mandati occurrere, *simplex*, quando quis mandat simpliciter alicui sua negotia absque ulla intercessione; & *qualificatum*, quando in ipso mandato concurrit intercessio quædam, quod contingit, quando alicui quis mandat, ut cum tertio suo periculo contrahat, veluti pecuniam mutuum det, §. 2. l. b. t. l. 12. §. 13. & 14. l. 22. §. 2. l. 45. §. ult. b. t. quo sensu fidejussores & mandatores conjunguntur in *rubr. ff. & C. de fidejuss. & mandat.* Solennis hujus mandati formula occurrit in l. ult. §. 1. ff. b. quæ ita se habet: *Peto & mando tibi, ut fidem dicas pro Publico Mævio apud Sempronium, quæque a Publico soluta tibi non fuerint, me representaturum hac epistola manu mea scripta notum tibi facio.* Similis occurrit in l. 24. ff. de fidejuss. & *mandat. si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fidei & periculo meo.* Quemadmodum itaque apud Romanos hujusmodi mandatum contrahebatur, si quis periculo suo vel fide sua mandaret, ita quoque moribus hujusmodi mandata frequentia sunt, quando alicui injungitur ut cum alio contrahat, auf seine Worte/auf seine Gefahr

Mandatum simplex & qualificatum

fehrl/ quod præjudicio apud Carpzov. P. 2, C. 18. def. 24. illustratur, Conf. Finckelth. *Obs.* 16. n. 12. Ratio differentia inter simplex & qualificatum mandatum est maxima, quod hoc inire Uxores & mulieres non possint, cum intercessionem contineat, L. 24. ff. de fidejuss. & mandat. l. 19. C. eod. l. 3. C. ad SCr. Vellej. 1. 6. l. 19. §. 5. ff. eod. bene tamen illud; quin quod beneficia fidejussoribus indulta, mandatoribus illis applicari possint, non vero hisce.

An differentia hodie adsit inter mandatum qualificatum & fidejussionem.

§. III. Expeditum vero est, inter mandatum qualificatum, & fidejussionem maximam differentiam fuisse, quæ, an hodie adhuc supersit in foris nostris, expendendum est. (I) Fidejussio olim solennibus verbis per stipulationem fiebat, §. 1. I. de V. Obl. Ast quando quis suo periculo mandat, hoc solo consensu quomodo cunque declarato expeditur, etiam per literas l. 24. ff. de fidejuss. & mandat. l. ult. §. 1. b. t. inter absentes solo nuro, &c., quod in fidejussione longe aliter sese habebat. Unde muti quidem mandare hoc modo poterant, sed non fidejubere. Ast hodie hæc differentia non amplius attenditur, cum quibuscunque verbis & signis sola voluntatis declaratione etiam fidejussores accipiantur, vid. *Caut. Contr. sect. 2. c. 6. §. 1.* Hering. de fidejuss. c. 11. n. 26. seqq. Struv. ex 47. ib. 37. Dn. Hoppius ad pr. I. de fidejuss. (II) In eo quoque differentia statuitur, quod mandatum principalem obligationem præcedat, fidejussio vero sequatur, eique accedat l. 11. §. 14. b. t. Sed vero hæc differentia in effectu nullum adeo discrimen inducere videtur, quod nec ipsi I Cti Rom. negaverunt, uti apparet ex L. ult. §. 1. ff. mandat. Subtilius adhuc (III) discrimen traditur in l. 28. ff. h. t. quod scilicet mandator suo nomine teneatur, fidejussor vero nomine alieno l. 1. §. 8. ff. de Obl. & Act. ex qua differentia postea hanc in foro Romano inducebant conclusio-

tionem: fidejussorem pro debitore solventem eum quidem ipso jure liberare, *pr. l. quib. mod. coll. obl. l. 38. §. 2. ff. de solut.* sed non mandatorem, quippe qui proprio & non debitoris nomine solviffe videbatur, *L. 13. ff. de fidejuss. & mandat. l. 28. b. t. l. 31. pr. ff. de hered. petit.* Sed tantum ope exceptionis, Gothofred. *in not. ad cit. l. 28. lit. X.* Verum quemadmodum *in l. 112. ff. de R. I.* hæc differentia non adeo commendatur, ita secundum fori nostri principia eo minus in effectu hoc discrimen attendendum erit, ut proinde Schilteri sententia, in *Pr. Jur. Rom. Ex. 28. §. 75.* non adeo a vero abluat, statuentis, in foris nostris hujusmodi differentias non esse cognitatas. Forfan tamen in eo adhuc differentia statuenda esse videtur, quod mandatum sit contractus b. f. & concurrente dolo in famet; secus ac fidejussio.

§. IV. Ceterum in judiciis hujusmodi genera mandatorum satis hodie frequentia sunt, cum iudices a partibus sæpe sollicitentur, ut ipsorum periculo aliquid decernant, in quo tamen, si iudices hujusmodi petitis statim assurgant, plerumque quam perniciosè erratur. Continent hujusmodi sollicitationes revera mandatum, uti hæc genus offensum est; sicuti autem mandatum ad iniqua & illicita non obligat, ita iudex tales sollicitationes attendere & seposita causæ cognitione periculo petentium quid decernere non debebat, cum hæc tam sanctè ipsi sit injuncta a legibus. Hoc facile indulgeo, posse iudicem procedere ad partis instantiam, ubi causæ cognitio non requiritur, quale exemplum est *in L. 3. §. 8. de B. possess. vid. Blasius Altimarus de nullis. sentent. P. 2. Rubr. 12. qu. 273. n. 26. seq.* sed alias nunquam solet urgeri, ut periculo petentis iudex hoc vel illud decernat, sed tunc ordinariè ita petitur, quoties causæ cognitio requiritur, quam hoc ipso aju-

Quousque
iudices periculo partium
quid decernere possint.

dice omittendum esse volunt; quod sicuti expresse legibus contrariatur, ita quoque iudicem non liberabit ab actione ad interesse & injuriarum, quod periculo petentis hoc vel illud contra ordinem juris & justitiæ decreverit, quod imprimis in criminalibus præcavere voluit, Carol. V. in *C. Crim. art. II. Conf. Carpz. pr. crim. qu. III. n. 30.* Variis hoc ipsum exemplis illustratum est in *Dissert. de periculo petentis.*

An nuncius
in praxi differens
a mandato
mandatario.

§. V. Progredior ad mandatum *simplex*, quo simpliciter & absque ulla intercessione negotium mandantis nomine gerendum & expediendum suscipitur. Equidem & nuncius alterius nomine agere & expedire videtur, sed revera nuncius non agit, non contrahit, sed tantum voluntatis alterius interpres, imo instrumentum est merum, per quod alter agat, & idem quod epistola præstat, *l. 2. de pact. l. i. §. 1. mand. §. un. l. de Obl. ex consens. l. 2. §. 2. ff. de Obl. & act.* adeoque etiam mandatarius per nuncium constitui potest. *l. 1. §. 1. b. t.* Unde in effectu olim hæc differentia insignis erat, quod nuncius ex negotio, quod mediante eo gestum erat, nullo modo obligaretur, sicuti quoque non sibi, sed mittenti actionem & obligationem acquirebat, *L. 15 ff. de constit. pecun.* ibique Gothofred. in *not. lit. d. l. 4. C. quod cum eo qui in al. potest.* plenius Dn. Lauterbach. *Diss. de nuncio.* Sed in mandato res longe aliter sese habebat, ubi mandans contrahens sibi directo & actionem & obligationem non acquirebat §. 5. *J. per quas person. cuique acquir. l. 38. §. 17. l. 126. §. 2 ff. de V. Obl.* adeo ut si mandans ex contractu mandatarii sui contra tertium agere vellet, actiones prius a mandatario mandanti cedendæ essent, ut ita utilibus actionibus experiri posset, *l. si procuratorem §. 5. l. si mandatum 45. §. 5. b. t. l. 43. ff. eod.* id quod etiam in institori-

Mandans
mandatario
absque cessio-
ne aliam non
acquirebat.

bus

bus observabatur, qui quasi procuratores & mandatarii erant. *L. 1. in f. ff. de instit. act.* Excepti tamen erant quidam casus, in quibus utiliter absque ulla cessione poterat mandans agere, si mandatarius vel ex re domini acquisivisset *l. 68. ff. de provocat.* si actio cedi non posset ob absentiam mandatarii *l. 3. l. 5. ff. de prator. stipul.* Verum hodie explosa hujus juris serupulosa subtilitate, dominum ex contractu sui procuratoris directi sine ulla mandatarii cessione agere posse, censet *Grœnveg. de LL. abrog. ad l. 49. ff. de acquir. vel amitt. poss.* quod etiam confirmat *Schilker ex 27. §. 4. Dn. Hertius de obligat. mandant. & mandatar. contemplat. tertii §. 5.* quæ sententia rationem habet. Conelamatum enim est hodie, in contractibus ad simplicitatem nudam juris gentium respici, atque adeo, quæ ex Jure Rom. subtilitates hisce superaddita sunt, cum moribus Germanorum simplicioribus, qui maxime in conventionibus dominantur, subsistere non posse. Et cum ex plerorumque Practicorum confessione receptum sit, ut alteri per alterum obligatio quaratur, uti testantur *Carpz. P. 2. C. 29. def. 201. Cothmar. art. 2. resp. 54. n. 87. Fab. in C. lib. 4. tit. 34. def. 1. r. 1. Brunnem. ad l. 25. ff. de pact. n. 3. Mev. P. 4. Decif. 12. n. 5. Christinus Vol. 3. Dec. 34. n. 11.* Quod etiam pluribus demonstratum est in *Vf. mod. ad tit. de pact. §. 12.* Quid ergo mirum, si etiam per procuratorem directo Domino acquiratur, ut nulla cessione amplius mandans contra tertium indigeat. Qua posita sententia quoad hunc passum non adeo multum inter nuncium & procuratorem intererit, cum per utrumque dominus directo acquirat.

§. VI. Interim in eo adhuc superest differentia, quod ubi per nuncium res agitur, ipse dominus agat & contrahat, non nuncius; sed si mandatarius ad contrahendum

Nuncius nihil agit, si revocationis ignarus nihilominus mittentis voluntatem alteri declaret.

dum constitutus sit, ipse mandatarius contrahit, & inde jam quoad obligationem domini insignis quoque occurrit differentia. Quando enim dominus revocat mandatum, & mandatarius revocationis ignarus illud bona fide exsequitur, nihilominus dominus obligatur, & negotium sustinetur *l. 15. ff. b. t.* Voluit enim dominus facto mandatarii obligari & acquirere, ergo hic quoque revocationis certior fieri debuit; sed qui nuntium misit, & per eum alteri voluntatem suam declaravit, potest commissionem revocare, ignorante etiam nuncio, & ita nihil actum censetur, si literæ revocatoriaæ ad nuncium missæ ad eum non pervenerint, & ita nuncius b. f. voluntatem domini tertio declaraverit, quæ tamen jam eo tempore revocata fuit *l. 4. pr. ff. de manum. vind. l. 15. §. ult. qui est a quib. manum.* conf. Ferdinandus Arias de Mesa *lib. 3. var. resol. c. 40. n. 12. seqq.* Et huc videtur respexisse Pontifex in *c. f. de procur. in 6.* quod procurator ad contrahendum matrimonium missus nihil agat, si post revocationem, licet ipsi ignoratam, sponsalia contraxerit, quia talis procurator magis nuncii personam, quam mandatarii sustinuisse videtur, Sanchez *de matrim. lib. 2. Disp. 17. n. 28.* Lauterb. *de nuncio N. 30. §. 6. 8.*

Mandata a
consiliis differunt.

§. VII. Sicuti itaque in mandato ita alicui negotium committitur, ut præcise illud suscipiat periculo mandantis, ita simul quoque facile distinguitur a consilio nudo, quod quidem quis alteri bona fide dedit, sed non hæc intentione, ut præcise alter id sequeretur, sed ut liberum ipsi re inquatur, velitne illud sequi nec ne, & ita consulens nec de eventu consilii, nec actione mandati tenetur *l. 10. §. 7. ff. b. t.* Loquor de consiliis proprie dictis, nam moribus dantur consilia, quæ necessitatem in se continent duplicem, a parte ejus qui consulitur, tum

757

ut Consilium ab aliis capiat, tum ut illud sequatur, hinc in Ordinat. Carolina jubentur iudices in causis gravioribus Consilia JCtorum requirere, *conf. Art. 29. & passim.* Idem in Saxonia obtinet, adeo ut iudices sine prævio JCtorum consilio torturam vel pœnam decernere non possint. Sic etiam in causis, qui peritorum informationem requirunt, iudex a peritis artis consilium petere debet, sicuti ubi de lethaliitate vulneris dubitatur, Medici consulendi sunt juxta *art. 134. C. Crim. L. 6. C. de re milit.* quorum iudicio hac in parte standum est, *arg. l. 12. ff. de stat. hom.* Sed hujus modi consilia magis vim definitivonis judicialis, quam sententiæ obtinent, & inde a natura consiliorum proprie dictorum recedunt.

§. VIII. Quæ cum ita sint, durum sane est, a consulente exigere, ut eventum consilii præstet, id quod tam moribus non raro a ministris publicis, qui consilium principi suggerere solent, & vi officii debent, exigitur, si forsitan consilium ab iis datum sinistrum sortitum fuerit effectum. Sicuti enim Princeps non obligatus fuit ex consilio ministrorum suorum, ita nec consulentes inde obligari possunt, si forsitan Principi haud expediat, *l. 2. §. 6. h. t. Optime Cicero lib. 16. ad Attic. epist. 7. quid debet, qui consilium dat, præstare præter fidem.* Sæpe consilia regulis prudentiæ humanæ satis conformia videntur, ita ut nihil executioni felici deesse videatur; sed Deus, qui humanarum actionum summus arbiter est, longe aliter dirigit consiliorum eventum, juxta vulgatum: homo proponit, Deus disponit. Cum itaque eventus rerum non sint in potestate consulentium, præstare quoque eosdem nequeunt; pertinet huc illud Poetæ:

Consilium sapiens, occasio commoda, felix

Exitus, unius sunt tria dona Dei.

Extra ordinem quidem contingere quandoque potest,

F

ut

An eventus
consilii mori-
bus præstan-
dus sit?

ut eventum sui consilii ministri præstare debeant, si vel admodum imprudens vel fraudulentum fuerit, *l. 47. l. 62. de R. I.* Ast id non est ex natura consilii, sed ex delicto & culpa concurrente; Veruntamen hoc rursus solet in abusum trahi, ita ut ex solo eventu sinistro judicetur, utrum consilium ineptum vel fraudulentum fuerit, necne, & ita sub prætextu eventus consilii ministris impu-
tetur, quod jam observavit suo tempore Plinius, qui *lib. 5. epist. ult.* notanter ait: *omnino iniquum, sed usu receptum, quod honesta consilia & turpia, prout male aut prospere cedunt, ita vel probantur vel reprobantur.*

Commenda-
tiones an &
quatenus ob-
ligent.

§. IX. Simile fere iudicium ferendum de commen-
dationibus, quæ quatenus in generalibus tantum conce-
ptæ sunt terminis, effectum mandati non habent, *l. 12. §. 12. ff. b. r. l. ult. C. quod cum eo qui in al. pot.* Finckelthaus
obs. 16. n. 1. seqq. Carpz. P. 2. Dec. 126. Equidem moribus in-
ter mercatores literas commendatitias obligare vulgo tra-
dunt Dd. Finckelth. *cit. l. n. 7.* Marquard. *de jur. mercat. P. 2. c. 11. n. 69.* Carpz. *P. 2. C. 18. def. 24. n. 7.* quod scil. in
mercatoribus fides exuberantissima requiratur, Finckelth.
cit. l. n. 8. Ast hæc ratio non satis stringere videtur; Si enim
commendantes fidem suam interposuerunt, tunc in ge-
nere etiam alii non mercatores inde obligantur; sed po-
tius tales commendationes, ut ut verbis generalibus con-
ceptæ fuerint, inter mercatores non alium in finem fie-
ri solent, quam ad conciliandum novo mercatori fidem
apud alios, & ita in effectu talis commendatio est specia-
lis, prout etiam animadvertit Gosvvin ab Esbach. *in
Carpz. ad Def. ult. in f.* Simile fere occurrit in Jure Lube-
censi *P. 3. tit. 10. art. un.* ubi ita disponitur: *Wit jemand
einem Fremden sein Gut nicht verkauffen und ein ander stehet
dabey und saget / ihr möget ihn wohl vertrauen / die Bezah-
lung wird euch werden / wird der Verkäuffer von dem Käufe
fer-*

fer nicht bezahlet / so muß derjenige zahlen / welcher den fremden loben thät / dadurch der Verkäufer verführet worden ; tales enim commendationes ad fidem alteri conciliandam sunt maximi præjudicii, cum inducant alterum ad fidem habendam, quam alias habiturus non fuisset, nisi tertius ignotum commendasset, ut ita sola commendatio alterius causam ad contractum talem dederit. Conf. Mev. *ad Jus Lubec. cit. l.* Ipsa igitur commendatio talis inter mercatores quandam persuasionem & rogationem in se continet, ex qua obligatio valida nascitur. Sola sane & nuda assertio non sufficit, veluti si quis interroganti responderit: Ich habe offit und mannißfalt mit ihm gehandelt und guten Glauben gefunden / quia ita tantum de tua scientia affirmat, non vero contendit, ut alter etiam ei fidem habeat, Mev. *cit. l. n. 37.* nisi fortassis hæc affirmatio dolose facta fuisset, ut alter fraudulenter ad contrahendum induceretur, sic enim ex dolosa affirmatione quoque quis obligari potest, de quo actum est in *dissert. de obligat. affirmantis.*

§. X. Ceterum alias extra hunc casum commendationes speciales semper obligant, quatenus ad certum contractum cum altero ineundum commendationes tendunt, quia tales commendationes æquiparantur mandatis qualificatis, seu quæ intercessionem in se continent, cum revera ita commendans periculum in se suscipiat, conf. *Philippi ad dec. Elect. 42. Obs. 1. n. 43. seqq.* ubi præjudiciis hoc ipsum confirmatur. Hoc intuitu in praxi hujusmodi commendantibus non deneganda quoque sunt illa beneficia juris, quæ alias intercessoribus competunt, siquidem illi opponere possunt beneficium ordinis, ut scilicet principalis debitor prius excutiat Mev. *P. 8. Dec. 121. n. 3.* modo non negaverit se commendasse, Faber in *C. lib. 14. def. 3. n. 3.* Nam in jure novo Imperator omnibus intercessoribus succurrit *Nov. 4. c. 1.* & sic quoque illis, qui pro

Quid si commendatio ad certum contractum directa?

commendatis fidem suam interponunt, Lauterb. *diff. de benef. excuss. tb. 23.* Quod si plures eundem commendaverunt & fidem pro commendato simul interposuerunt, nec beneficium divisionis iis denegandum moribus erit.

In mandato
extrajudiciali
i valet substitutio.

§. XI. Ceterum hoc adhuc peculiare in mandato extrajudiciali est, quod mandatarius alium substituere possit, secus ac judicialis procurator, cum ad processum peragendum singularis personæ electa videatur industria vid. *Uf. M. ad tit. de procur.* sed mandatariis extrajudicialibus jura satis aperte id indulgent, *l. 8. §. 3. ff. b. t. ibi: ad agendum enim duntaxat hoc facere non potest.* In c. *1. X. de procur. in f. in 6.* expressius ita dicitur: *procurator vero datus ad negotia, potest libere quandoque alium deputare* **MeV. P. 5. Decis. 177. n. 4.** modo æque habilem mandatarius substituatur, cum inhabilem constituere & negotium non ea, qua decet fidelitate, expedire, sint paria, *Wissenb. ad ff. disp. 22. n. 15.* Et hoc ipsum tunc in primis procedit, quando certa & exacta forma alicui præscripta est, quousque procedere debeat, quia hic facillime hæc forma mandati ab aliis servari & attendi solet; *Castrenf. in l. 22. §. 12. ff. solut. matrim.* *Menoch. lib. 2. præf. 38. n. 3.* *Bartol. in l. ult. in f. ff. de div. & tempor. præscr. ult. ubi negotii expeditio generaliter alicujus dexteritati & prudentiæ commissa, ibi major dubitandi ratio superest.*

Nisi certæ
personæ industria
electa,

§. XII. Scilicet tota hæc causa ex præsumta voluntate mandantis decidenda est, qui ubi certæ personæ industriam & prudentiam elegit, substitutionem per indirectum admittere noluisse videtur. Sic enim substituendi facultas deficit, si expresse prohibuit mandans, *Salic. ad l. 8. C. de procurat. n. 3.* idem quoque tunc dicendum est, si prohibendi animus aliunde colligi possit. Et hinc *Dd.* recte colligunt, in omnibus negotiis arduis, quæ singularem industriam & præcautionem requirunt, nec ubi certa forma præ-

præ-

prescripta est, ex presumta voluntate cessare facultatem substituendi. Brunnem. ad l. 31. n. 2. ff. de solut. Lauterb. in Colleg. ad ff. hoc tit. §. 7. Hondedæus vol. 1. consult. 55. n. 77. seqq. Salicet. ad cit. l. 8. Menoch. lib. 2. pres. 38. Idem fere obtinet in delegato, qui regulariter subdelegandi facultatem habet, nisi forsitan singularis delegati industria electa fuerit, quale exemplum est in c. 12. de offic. & potest. jud. deleg. in 6. in eo, cui provisio personæ incerta commissa erat a Pontifice, quod mandatum cum incertum & indefinitum, seu ad certam personam non restrictum erat, singularem providentis prudentiam & soleritiam requirebat & respiciebat, & ita subdelegandi potestatem excluderat. Et hoc in genere in jurisdictione delegata obtinet, quando gravis & ardua causa delegata fuit. Menoch. lib. 2. pres. 21. n. 4.

§. XIII. Quando itaque mandatum respicit operas alicujus singulares artificiales aut ingeniosas, tunc substituendi facultas cessat, quia censetur electa personæ singularis industria. Nam ut Ictus in l. 31. pr. ff. de solut. ait, inter artifices longa differentia est & ingenii & natura & doctrina & institutionis conf. l. 26. §. 12. ff. de legat. 3. Exinde nunc infert Ictus in cit. l. 31. Si quis navem a se fabricandam vel insulam ædificandam fossamve faciendam & quidem suis operis promiserit, quod tunc alius, invito creditore, ad opus faciendum admitti non possit. Atque hinc recte ex h. l. concludit Brunnem. ad l. 31. cit. n. 1. in operis artificialibus, in quibus vertitur ingenium & ars, in dubio intelligitur electa personæ industria & ita substitui nequit.

§. XIV. Porro procuratorem ad alienandum datum non posse substituere ajunt, vid. Cujac. in lib. 3. Paul. ad edict. Lauterbach de procurat. substit. c. 3. §. 5. inf. quod ibi quoque sit singularis personæ industria electa. Atque hoc ipsum Venulejus in l. 15. §. 2. ff. de div. & tempor. prescript.

Procurator
ad alienand
dum non
potest sub
stituere.

script. quoq; asserere videtur, ubi primario agit de conjungendo tempore inter emptorem & venditorem, & subinde indicat, conjungi quoque tempora inter emptorem & venditorem, licet venditio per mandatarium facta fuerit, non vero per mandatarii substitutum, nisi *id ipsum*, ait Jctus, *dominus ei permiserit*. Sic itaque procurator ad vendendum datus non substituit, nisi id ipsum dominus ei permiserit, cum in vendendis rebus quoque multum situm sit in venditoris habilitate ad negotiandum, quod in primis tunc obtinebit, si mandatario nullum certum praestitutum sit pretium,

An universalis mandatariorum substitutio queat.

§. XV. Similiter, qui omnium bonorum & rerum procuratorem cum libera potestate constituit, omnino singularem mandatarii electi industriam & aptitudinem ad talia negotia peragenda respexisse videtur, cum nemo solet universorum bonorum constituere procuratorem, nisi cujus fidem probavit, exemplo tutoris, qui cum inquisitione eligendus. Proinde ad universalia negotia nequit substituere, nisi forsitan ad unam quandam & particularem causam, uti colligitur ex *c. 3. de procurat. in 6.* Inde quoque patet, quare Pontifex in *c. 9. eod.* substitutionem non admittat in casu, quo quis ad contrahendum matrimonium mandatum accepit, cujus rationem Pontifex his exprimit verbis: *propter magnum quod ex facto tam arduo posset periculum imminere*. Sunt utique causae matrimoniales arduae & magni momenti, & inde rursus personae industria censetur electa, conf. Philipp. Francus *ad tit. c. 9. v. 4. seq.*

Verborum ratio hic habenda.

§. XVI. Praeterea electam mandatarii industriam esse, colligi potest ex verbis mandati, quod fundamentum etiam agnoscit Imperator in alia materia *in l. un. §. 9. Sin vero C. de caduc. toll. a jens. Sin vero talis est verborum conceptio & facti natura, ut quod relictum est ab alio,*

im-

759

impleri non possit, vid. Menoch. lib. 2. pres. 21. n. 6. veluti si dictum fuerit, tua dexteritati hoc negotium committo, de tua prudentia plene confido. Gail. lib. 1. Obs. 97. n. 6. & similia ejusmodi verba, quæ indicant specialiter mandantem elegisse fidem mandatarii.

§. XVII. Mandatum ordinariæ quidem est gratuitum, sed tamen honorarium admittit *l. 6. pr. l. 7. ff. & l. 1. C. b. quod si pacto determinatum est, sive ex intervallo sive in continenti, exinde hodie valide agi potest. Si incertum promissum sit, veluti si dixerit, ich wil ihn für seine Mühe einen guten Recompens geben actio deficit, cum nihil certi peti possit, & ex arbitrio mandantis hoc unice dependeat l. 56. & pen. l. 17. C. b. Hoc tamen moribus limitant in illis personis, quæ non solent sine honorario operas gratis præstare, uti sunt procuratores judiciales, advocati Franzk. b. l. n. 37. seqq. Lauterbach in Colleg. ad ff. b. t. §. 15.*

An Mandatum admittat honorarium

§. XVIII. Paucis adhuc de mandato rei turpis agendum erit, quod jure nostro non esse obligatorium, satis constat *ex L. 6. §. 3. b. t. quod non tantum eatenus verum est, ne mandatarius, ut ut rem turpem expediendam susceperit, ad illud implendum teneatur, cum turpe negotium pro impossibili reputetur L. filius. 15. ff. de Condit. Inst. impossibile autem nulla obligatio L. 185. ff. de R. I. Sed etiam, si quis mandatum turpe ad voluntatem mandantis expediverit, nullus ipsi pateat regressus contra mandantem ad reparationem illius, quod mandatario hoc nomine præstandum incumbit L. 22. §. 6. ff. b. t. & L. 123. ff. de V. O. Klock. Vol. 2. Consil. 59. n. 29. Nec prodesse mandatario poterit, etiamsi mandans expresse promiserit indemnitatem; Objectum enim hujus negotii turpe manet & juri contrarium, quod obligationem juris non admittit, cum obligatio sit juris vinculum, non injustitiæ *pr. Inst. de Oblig.**

De mandato rei turpis an sit obligatorium.

Ad poenam
uterque te-
netur.

§. XIX. Interim tamen cum & mandans & mandatarus in delicto versentur, obligationem ex delicto ratione utriusque hic nasci, expeditum est, ita ut uterque ad idem supplicium obligetur, *L. 3. §. 3. ff. de Injur. L. u. §. 3. & seq. ff. eod.* & hinc mandans homicidium pariter cum mandatario gladio puniendus est. Vid. *Carpz. Pr. Crim. P. 1. qu. 4. L. 5. C. de Accusat. L. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar.*, quod in specie de crimine assassini, seu conducti infidelis ad occidendum Christianum obtinet, ut uterque poena rotæ afficiatur. *Theodoric. in Colleg. Crim. Disp. 7. ib. 4. lit. b. Carpz. Pr. Crim. qu. 19. n. 1. & seqq.* Imo hoc casu solum consilium delinquendi, si alter consilium executus sit, pari poena afficitur. *Menoeh. de A. J. Q. lib. 2. cas. 351. n. 81. Farinac. Prax. Crim. qu. 129. n. 23.*

Quid si pa-
rere habeat
necesse?

§. XX. Exceptio quidem communiter hic suppeditatur pro mandatario, si mandanti parere necessum habuerit, *L. Liber homo 37. ff. ad L. Aquil. L. 157. pr. & L. 167 §. 1. ff. de R. I.* Verum hoc vulgo ad leviora delicta restringunt: In atrocioribus autem hoc non obtinere dicunt, licet interim mitigationem quandam poenæ admittant. *L. Servus 20. ff. de O. & A. L. 4. §. qui filium ff. de re militari. Tiraqu. de poen. temper. caus. 34. & seq.* Ast vero hic omnino perpendendum est, qua ratione imperio suo usus fuerit mandans, & annon mandatarius se excusare, vel aliter ab executione mandati se liberare potuisset: Hoc enim casu parum excusationis aderit pro mandatario, quo minus poenam ordinariam subeat; quantum enim in ipso fuit, omnibus modis declinare & deprecari hoc mandatum debuisset. Quod si vero omnia hæc, sed frustra tentaverit mandatarus, & ipsi grave periculum in casu ulterioris resistantiæ immineat; e.g. Si magister militum militi sibi subiecto, ut tertium vulnere, mandaverit, & si non fecerit, gladio stricto se illum petere velle dixerit; *Er solte Zener geben/ oder er wolte ihn über ein n Hauffen rosen!* tunc omnino mandatarius a poena ordinaria absolvendus.

A.
nan-
o ra-
rque
S. 3.
cum
P. 1.
quod
s ad
rotz
it. b.
con-
pari
a. 81.

dira-
pue-
ff. de
ina-
ter-
120.
van.
den-
ans,
atio-
rum
nam
ibus
ffet,
lata-
ntia
erret,
erit;
fen

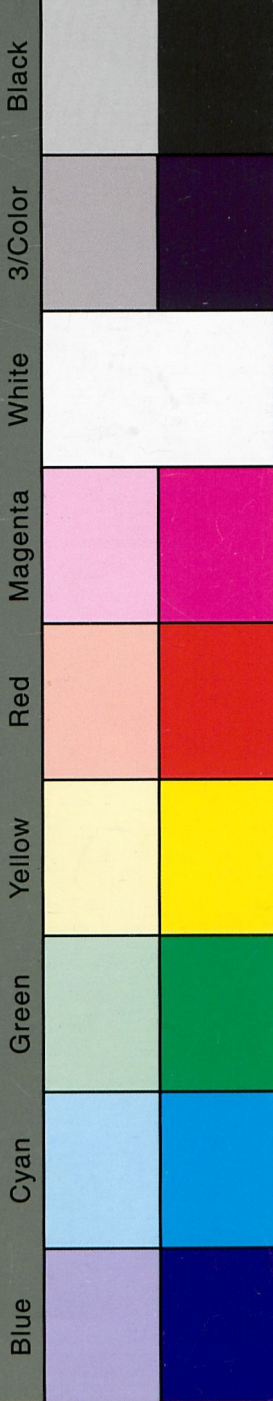
024 679

ULB Halle 3
003 059 073





Inches
Centimetres
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 8
Farbkarte #13
B.I.G.



DISPUTATIO^{10.} JURIDICA
De

736.

JURE COMPEN- SATIONIS, DEPOSITI ET MANDATI,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE BRANDENB. ET DUCAT.
MAGDEB. GUBERNATORE, AC RELIQUA,
IN ACADEMIA REGIA FRIDERICIANA
P R Æ S I D E

DN. SAMUELE STRYKIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSS. CONSILIA-
RIO INTIMO, PROFESSORE PRIMARIO, ET FACUL-
TATIS JURIDICAE ORDINARIO,
PATRONO AC PRÆCEPTORE SUO DEVENERANDO.
IN AUDITORIO MAJORI

Die *Septembris* M DCC VIII.

Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit
JOH. CHRISTOPHORUS BERTRAMUS,
CALBENSIS MAGDEBURG.

HALÆ MAGDEB. Typis Joh. Jacobi Krebsii, Acad. Typogr.