

Am 20. Sept. 1711



1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30





40.  
DISPUTATIO JURIDICA  
De,

# JURE COMPEN- SATIONIS, DEPOSITI ET MANDATI,

Quam  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. PHILIPPO WILHELMO,  
PRINCIPE BORUSSIE, 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.







LIB. XVI.

TIT. II.

De

COMPENSATIONIBUS.

§. I.



**I**ulla in foro frequenter

Compensa-  
tio ubiuis re-  
cepta ob ejus  
aquitatem.

occurrit materia, præsens 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,

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  
hæc 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 cognos-  
cere 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. *Carpe.*  
*P. 1. C. 8. def. 6. n. 1.*

§. 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.*

Compensa-  
tio habet ef-  
fectum solu-  
tionis.

A

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 pignoratitiae non praescribatur, nisi a tempore soluti debiti, praescriptio tamen ejus currat a tempore factae 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 emphyteuscos locus sit ob non solutum 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, etiam si 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 aetatis nec sexus ratio habeatur *L. 1. §. 4. ff. b. t. L. 3. C. eod. 2. 3. C. de Contrar. Tutel. act.* non enim dependet compensatio



DE COMPENSATIONIBUS. 3

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

§. IV. Ante omnia autem præsupponitur debitum Liquidum de-  
bitum quid?  
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 adversarii, *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. cit. 1. n. 100. Hahn ad W. b. 1. n. 7.* Intra quantum  
autem tempus talis liquidatio fieri debeat, non omnium  
constans est sententia. Totum hoc negotium arbitrio  
judicis committendum esse censet *Mench. de arb. Jud.*  
*Q. 90. 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. consl. 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.*  
*12.* 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. h. 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-  
lo debetur, *l. penf. b. 1. Carpz. P. 1. C. 8. def. 7.* Non perti-



net tamen hæc regula ad illos casus, 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, admittam fuisse. Recte itaque a fidejussore opponitur compensatio ejus, quod debitori debet creditor, *L. 4. L. 5. b. Mev. P. 1. Dec. 117.* etiamsi vel maxime debitor non amplius solvendo 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 exigenti debitum proprium, objicitur compensatio ejus, quod defunctus debuit *L. 3. C. de contr. jud. tut.* Cum vero moribus nostris beneficio inventarii hereditas soleat adiri, hinc nonnulli dubitant, an post hoc beneficium hodie heredi compensatio adhuc possit objici? Hoc enim certum est, quod salvæ heredi maneant actiones, nec confusione tollantur *L. f. §. 9. C. de jur. delib.* imo heres possit separare sua & defuncti bona, & creditoribus hereditariis illa dimittere. Equidem hoc casu, ubi heres plane omnia bona creditoribus cedit, ratio hujus beneficii non admittit, ut tunc compensatio heredi amplius objiciatur. Ubi vero bona retinet, nec illa ita dimittere intendit, solvere pro defuncto secundum vires hereditatis, & sic compensationem pati debet, sicuti de hujus sententiæ observantia testatur *Mev. P. 1. Dec. 121. Carpz. P. 1. C. 8. Def. 8.* Caterum quod alterius debitum vel creditum in compensationem deduci nequeat, hoc hanc notabilem habet limitationem; Nisi alter alteri creditum suum cesserit, hæc enim cessio, cum invito debitore fieri possit, & jus perfectum in cessionarium transfert, *L. 25. ff. de Procur.*  
 & L.



DE COMPENSATIONIBUS. 5

Et 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-  
 jici? 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  
 fateatur ipsemet Carpz. l. n. 18. posita hac sententia, pes-  
 simam creditoribus suppeditari cautelam, quidum 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 admittenda in foro hæc distinctio,  
 quam

An necessa-  
 rio obstat com-  
 pensatio, quæ  
 obliabat ce-  
 denti.

A 3





Resicitus di-  
 Minis utrum  
 cessione facta fa-  
 cta fuerit titu-  
 lo oneroso an  
 lucrativo.

quam tamen fovet *Mev. P. 4. D. 40.* utrum ex causa onerosa, an lucrativa cessione facta fuerit? Nam nec oneroso titulo acquiri potest, quod non amplius tuperest, nec cedi potest quocunque titulo, quod non deberetur; atque hanc æquissimam sententiam ex merito receperunt *Franzk lib. 1. Resol. 13. Brunn. de cessione 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 obijci 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 eredit cedenti, quod putet se compensando liberari posse à debito priori, quod jam alteri clam cessum est *Vid. Franzk. lib. 1. Resol.*

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

§. VII. In debitis fiscalibus quoque compensationem admittendam esse, satis apparet *ex L. 46. ff. §. 5. de iure fisci. L. 12. ff. b. t. l. 3. l. b. i. Master. de compens. qu. 4. n. 1.* Quod etiam ad debita civitatum municipalium a *Dd.* extenditur; utur enim illis promiscue jus fisci non competat, de quo pluribus a *Æm.* est in *Tract. de success. ab intest. Disput. 5. §. 10. & seq.* nisi quod in Saxonia civitatibus mero imperio gaudentibus jus fisci tribuatur. *Coler. P. 1. decis. 22. n. 3. Koeppca 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.*



## DE COMPENSATIONIBUS.

7

n. 19. Carpz. P. 1. Const. 8. def. 9. Dn. Harprecht *Lezns 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. 40 §. 4.* Nam & hoc debitum liquidum esse videtur, prout §. 2. idem de praxi Saxon. asseruimus; Neg; 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. Briffon. tr. de sol. lib. 2. tit. de compens. Christin Vol. 3. Dec. 3. n. 12. quod quoque admitrendum 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 Saxonix *die Fleisch. Pfennigs Steu. er* unde ibi præstantur salaria. Alii ad expensas quotidianas Principis *Chatoul. Gelder*: Alii ad domanium seu sustentationem Principis, *die Domanien. Casse*: Alii ad expensas bellicas *die Krieger. Casse*: Alii ad expensas ordinarias Principis *die ordentlichen Cammer. Revenüen oder der Hoff. Rentey. Intraden*; 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 perire nocentis indicium est, si omnes

Hujus compensacionis requisita.

Reditus fisci diversi generis non confundendi,

re.



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

Quando cesset compensatio contra fiscum.

§. IX. Veruntamen 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 aliis mutuo data, consignatur, da die gegen baare Wiederd. Bezahlung ausgelehner Gelder verzeichnet seynd/ ubi promta & parata debet esse restitutio, de quo vid. Brisson. de Verb. Signif. sub hac voce & Henricus Link. de Calend. c. 2. quod hodie ad cambia publica applicandum arbitratur Hahn ad W. b. t. 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 censeo, si quis fisco ad eundem finem paratam pecuniam crediderit, ut illam scenori 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. des. 9. n. 6. conf. Schilt. ex 28. §. 28. seqq. (2) In debito ex vectigalibus L. 3. C. b. quo hodie referri possunt Zoll / Licenten, Accise, Beleit / 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, Procho-



DE COMPENSATIONIBUS. 9

chotrophiiis, similibusque piis corporibus, recensitis in  
*L. pen. C. de SS. Ecclef.* 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-  
 tacinq. *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. 10. c. 15. lit. q.* & *Rebuff. privil. Scholar. 168.* 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-  
 standa, 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 *cinto L. 7.*  
*C. b. t. & L. 46. § 5. de jur. fisci.*

§. X. Hactenus ergo adducti casus communiter Temperas-  
 excipiuntur a Compensationibus fiscalibus; Verum hic riorum limit-  
 tionum.



æquilibrium prudentis Judicis non puto excludendum, sed potius generaliter hæc limitationes adductæ erunt sublimitandæ, 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 destitutis, mille modios crediderit wenn er 1000. Scheffel Korn den Magazin 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 inearur cum illis, quibus cura ararii publici ejusque administratio commissa est, quod si 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 arario 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. legq.* quod etiam in Saxonia obtinere tradit *Id. c. 1. §. P. 1. C. 8. def.*



## DE COMPENSATIONIBUS.

11

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. b. t. l. ex causa 2. C. b. r. 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 eum adhuc in ipsa executione opponi possit, ne quidem appellatio necessaria sit, si a iudice tantum neglecta, Mev. cit. l. in f. aliud vero obtinet, si plane rejecta fuerit, quae rejectio, cum magnum praedictum contineat, Carpz. Lib. 1. resp. 4. merito appellationi locum facit, & si haec sit omiſſa, plane amplius opponi nequit, L. 1. §. 4. ff. de contrar. lit. & 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 obngeachtet/ qua non tam reprobat-  
 tur ipsa compensatio, quam saltim ostenditur, ejus in praesentiarum 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 iudicium deductum, se extendere auctoritas iudicis

B 2

non



non possit. *L. ut fundus 13. 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 compensatio- nis in specie privilegiata ist/ ut etiam post senten- tiam in ipsa executione opponi possit. Zanger *de Except. P. 3. 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 live in- tra terminum probatorium, *Carpz. P. 1. C. 8. def. 13.* liquida gemachet werden können / daher wenn auch in ipsa exe- cutione solche Exceptio Compensationis verworffen werden solte/ eine iusta appellandi causa entsethet/ *Mevius P. 2. de- cis. 308. n. 9.* So halten wir davor daß die exceptio Com- pensationis contra dictam sententiam annoch opponi- ret werden könne *X. N. W.*

*An Compensati-  
oni possit  
renunciari?* §. XII. Illud vero parum dubii habet, compensa-  
tione eadem ratione, qua aliis iuribus posse renunciari, *Mev. P. 8. Dec. 487.* modo in specie renunciatio facta fue-  
rit, cum generalis sufficere haud possit, ne quidem illa,  
quæ retentionis tantum mentionem facit. Sed hoc sem-  
per intelligendum existimo, modo creditoris aliqua ra-  
tione intersit, compensationem non admitti, alioquin  
merito exceptione doli vel tua non interest, removebi-  
tur. *Id. cit. l. n. 5. & 6.* Quæritur vero, an renunciatio eo  
ipso facta fuerit, quod debitor jurato solutionem promi-  
serit? quod recte negat *Fachin. contr. jur. lib. 1. c. 7.* Zanger  
*de except. cit. l. n. 14.* Hahn, *ad W. n. 10. b. t.* quia etiam sic ju-  
ramento satisfacit, nisi forsan tempore iuramenti præstiti  
mutuum debitum adfuerit, & hoc debitor jurans satis-  
sciverit, tunc enim validior est præsumtio pro renuncia-  
tione facta. *Merenda L. 1. Contr. c. 4.* Seraph. de Seraphin.  
*de priv. jur. priv. 74. n. 38. § 99.* Struv. *Ex. 21. §. 27.*

§. XIII.



DE COMPENSATIONIBUS.

§. XIII. Ex his autem evidens est, compensationi tacite renunciarum 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, haec tamen lege, ut si à viva testatrice aliquid acceperint, hoc in compensationem ex capite anticipatae solutionis venire deberet, cum vero postea nasceretur controversia inter heredem institutam & legataria, haec 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 veller, legataria autem efficaciam pacti & purae promissionis effectum urgeret, sequenti modo respondimus *Francofurtii Mens. Febr. 1683.* Ob zwar die Frau von K. in der Vestlage sub B. sich simpliciter zu Abtrag der im Testament vermachten Gelder, erbotten / 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. 19. def. 17. n. 8.* Weil aber dennoch von diesen 1000. Thalern se loco dotis ausgezahlt worden / keine Benennung geschehen / Viel weniger die Frau von K. daß sie selbe nicht abziehen wolte / sich erbotten / sondern nur schlechter dings zur Bezahlung sich offeriret, jam vero etiam qui compenfat, solvit, *L. 4. C. de Compensat. Zanger de Except. p. 3. c. 8. n. 1.* Adeo, ut qui omilla compensatione solvit, solum 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. ibi. de Compens. lib. 27. Covarruv. in C. Quamvis de Pact. in 6 Q. 1. §. 4. n. 15. Zanger. d. c. 8. n. 14.* Ihr geschöhenes Erbieten auch ohne dem dem Testament gemäß zu versehen ist / nehmlich /

13

Pactum de certo quodam legato solvendo non imposit compensationem

ms. no. 202  
Hid. no. 12  
100. 10. 10. 10.

ms. no. 202





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

De Compensacione debitorum uniuersitatis Collegio.

§. XIV. Hoc alias expeditum est, si ciuitas vel uniuersitas debeat, hoc ciui ex illa uniuersitate, creditum suum reposcenti, non posse opponi, & vice versa; ob euidentissimam rationem, quod aliud sit debitum ciuitatis, aliud ipsorum ciuium L. 7. §. 1. ff. *Quod cuiusque uniu. nom.* Lauterb. b. 1. §. 9. Hahnus ad Wesenbec. b. 1. n. 10. in fin. Quid uero si uniuersitas credita sua a tertio exigens in paratione instituta bey der Gegenrechnung 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 uero solvere nequeat, an compensationis recessum eatenus rescindere possit? Super hoc casu consulti respondimus in Collegio nostro hujus Academiae Mens. Jul. Anno 1697. sequentibus uerbis: 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 Rathes Herr in particulari schuldig ist / cum, quod uniuersitas debet, singuli non debeant, & vice versa, L. si ut 7. §. 1. ff. *Quod cuiusq. uniu. nom.* Carpzov. P. 6. C. 6. de. 24. Weil aber dennoch der Rath dieses debitum des Rathes Gliedes F. mit guten Willen in Compensation oder Abrechnung bringen lassen / und also uolenti Senatui hiedurch kein Unrecht geschehen / cum & uolenti Creditori aliud pro alio solui possit. L. 17. C. de solus. auch nicht hindert / daß der Rath die Zahlung von F. nicht erhalten; indem genug / daß dieses

Responsum

1697



## DE COMPENSATIONIBUS.

15

dieses ein verum nomen gewesen / denn ein mehrers von einem cedente nicht gefodert werden kan. *L. si nomen 4. ff. hered. 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. B.*

§. XV. Insignem vero cum compensatione habet affinitatem retentio, in praxi ubivis locorum frequentissima, adeo ut ejus vicem sustinere videatur *l. f. C. commod.* & hoc nomine sæpe veniat, *L. n. C. de pos. Carpz. P. 2. C. 25. Def. 17. n. 8. Mev. 2. Dec. 15. n. 5.* Imo adhuc favorabilior est, ut scilicet etiam locum habere possit, ubi compensatio ob qualitatem rei, vel debiti quiescit, licet vel maxime compensatio per sententiam rejecta fuerit, *Mev. l. 8. D. 379. Sebast. Med. de compens. P. 2. qu. 28. n. 5.* atque adeo adhuc contra executionem locum habere possit. *Molignat. de jure retent. qu. 424.* modo non repugnet sententiæ, *Mev. c. 1.* Et cum in ipsa æquitate naturali & defensione fundetur, facilius conceditur, quam petitio *l. 4. C. de usur. l. 1. de pign. §. 7. de rer. div. Vultejus V. 3. Conf. Marp. 34. n. 163.* Potissima utilitas ejus consistit in eo, quod præstet securitatem ratione crediti, instar pignoris cujusdam, imo promissimum est medium, citius faciliusque suum consequendum *Mev. 2. Dec. 16. n. 6.* unde etiam in jure quasi pignus dicitur *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. 204. l. 10. C. de pign. & imprimis 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 hodiernis pro defendendo jure suo habent remedia quasi possessoria, *Molign. de retent. qu. 117.* & sic mandata decernuntur pro retentionis defensione, donec super causa cogni-*

LIII



tum 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. 1. Berl. c. 1.*

An in illquid-  
is 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- rum 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. æquiores 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. c. 15. num. 117. Zang. de except. P. 3. c. 6. n. 31. Klock. Vol. 3. conf.**



## DE COMPENSATIONIBUS.

17

*conf. 115. n. 21. Carpz. lib. 4. R. 20. num. 21. Moller ad constit. 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. Decis. 21. Carpz. P. 2. c. 15. Des. 17.* ob impensas illiquidas, *Mev. P. 3. Decis. 368.* Interim nemo destitutus est jure retentionis sine precedente 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 tandiu fructus & utilitatem omnem percepit, ut verosimile sit, inde ipsi satis esse factum, cum ex diuturna perceptione jam debitum incipiat fieri illiquidum, *Mevius P. 8. Decis. 437.*

§. XVII. Quod si autem vidua jure retentionis usufrua, jure partim liquido partim illiquido nitatur, & nihilominus ob jus retentionis ex feudo discedere nolit, agnati vero ex missionem urgeant & decretum judicis pro se habeant, contra quod restitutionem in integrum secundum stylum Dicasterii Pomeraniae petierat vidua, quærebat, 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 Beklagtin in dem Besitz der Güter per decretum confirmiret ist, bis über denen illatis erkant/ wie denn ohne dem pendente Processu restitutionis, nichts zu innoviren/ *L. un. C. in integr. Restit. petit. ne quid novi fiat. Lancellort. de Attentat. P. 2. c. 18.* Weil aber dennoch

(1) in genere Rechtens/ daß wann eine Witwe jure retentionis

De vidua retentionem prætendente ob liquidum pariter & illiquidum.

Rationes dubitand.

Rationes decidendi.



nis in den Gütern sitzen ein jedweder Creditor posterior Macht habe derselben dotem zu offeriren, und dergestalt possessionem auff sich zu transferiren. *L. 10. C. Qui pot. in pign. & ibi Dd. Iacob. Andr. Crul. de iure offer. c. 7. n. 1. (2)* Eben solches einem successori feudali umb so viel mehr zu vergön- nen / quia huius inter est possessionem fendi habere, quo inde domino præstare possit servitia; ob quam causam etiam, non obstante retentione, ipsi compossessionem concedunt jura, Ludovic. Post. *de Manutenent. obs. 72. n. 7. Mev. P. 2. Dec. 14. (3)* Zugleich bekant / quod in illiquidis non sit locus juri retentionis. *Mevius P. 2. Dec. 15. n. 8. Carpz. lib. 4. Resp. 20. n. 19.* sicuti in specie ob dotem illiquidam & controversam huic juri locum non esse, probat idem *Carpz. P. 2. C. 25. def. 17.* Hingegen Rechtens / quod uxor in casu dotis illiquidæ teneatur ex bonis mariti discedere, modo heredes mariti præstata cautione promittant, se in casum succumbentis soluturos id, in quod condemnati fuerint. *Berlich. P. 2. Concl. 32. n. 15. Muller ad Const. Saxon. P. 2. C. 35. n. 7. Hering de fidejuss. c. 15. n. 17.* Est enim cautio in casu illiquidæ 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.* Wiedenn (5) unbillig seyn würde / ob illiquidam præensionem alterius possessionem nolle restituere, da sie doch auf allen Fall durch die Caution gesichert ist. *L. 1. pr. ff. si cui plus quam per L. Falcid.* Zumahlen / da solthano 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 Pommerschen Landes-Privilegien vom 9. Febr. Anno 1560. und in der Wol- linsischen Constit. vom 24. Maji Anno 1569. versehen / pro quorum jurium Provincialium observantia pronuncizandum; præsertim cum similia præjudicia in actis sint adducta. Hies wider auch nicht hindert / daß (1) Restitutio in integrum ge- sucht

Responsio ad  
rationes du-  
bitandi.



DE COMPENSATIONIBUS.

19

sucht / immahen eigentlich contra hoc punctum sententia keine restitutio gesucht / sondern contra alia sententia membra. Dara 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. 2. praesertim si frivole petatur Mev. P. 3. Decis. 19. n. 2. per c. Suscitata 6. X. de restit. minor. (2) Auch allhier nichts ohne cause cognitione verordnet wird / weil ex amplissimis actis, daß der Actorum jus liquidum, reus vero jus illiquidum, Inugsam 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 ihge casus damals nicht in controversia gewesen / ubi scilicet, quod liquido pretendere potest vidua, ipsi offertur, ratione vero illiquidi cautio promittitur, daher die priora decreta ad hunc casum oblaci liquidi, & promissa cautionis nicht extendiret werden können / weil bekant / quod decreta & sententia sint stricti iuris, nec extendantur ultra illa, quae in lite fuerunt. L. 28. ff. Commun. divid. Et halte ich davor daß die Wittib bey so verwanten Sachen nicht befüget sey das Gut Böcke länger an sich zu behalten / sondern vielmehr dasselbe / wenn das liquidum baar erleget / und ratione illiquidi cautio bestellet worden / zu räumen schuldig sey.

§ XVIII. Praeterea 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. Dec. 43. Gal. 2. Q. 12. n. 5. imo toties tantum retentio datur, quoties causa debendi cohaeret rei, Brunnem. Cent. 5. Dec. u. m. r. Mev. P. 2. Decis. 214. & 309. n. 6. quod imprimis contingit in expensis in rem factis, Mollignat. de retent. qu. 117. Mev. P. 3. Decis. 31. Sic advocatus jus retentionis in actis habet, do-

quod alia  
indistincta  
sunt illa  
sicut ab  
actore

Vitioso possessori retentio non competit.



nec honorarium ei fuerit solutum, Brunnem. *ad L. 25. §. 1. ff. solut. matrim. num. 3.* & conductor in re conducta, etiam finita conductione, cum ordinarium expensas & melioramenta 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. lb. 31.*

## TIT. III.

## DEPOSITI VEL CONTRA.

## §. I.

Uus

**C**um pleraque in hoc titulo sint juris Naturæ conclusiones, de observantia earundem dubitare eo minus licet, proinde hic omnia non sunt tangenda. Videndum saltem 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. l.* 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 simplex ex dolo defuncti, nisi dolo proprius concurrat, ubi itidem tenetur in duplum. *L. 1. §. 1. ff. b. l. 18. b.* quod non tantum in casibus a Pratore 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 mendac. 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 miserabile inficiendo hodie crescat.



se agitur, crescit perfidiae crimen. *L. 1. §. 2. b. 1. Conf. Franzk. ad b. l. n. 99. Arias de Mesa lib. 2. var. resol. c. 24. n. 3. seq. Mantica de iac. & 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 quodcunque, non tantum miserabile, negaverit; *Anima* inquit *Levit. VI. v. 2. seqq. quæ peccavit, & contemto 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 Judicium 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 disserui in *præfat. ad tract. Paciæ 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. 20. §. 1. b. 1.* quæ nec in nostris incognita est foris. Cum vero facile in mutuum degenere possit, termini utriusque negotii eò

Depositum irregularis natura creditur.



## DEPOSITI VEL CONTRA.

diligentius sunt distinguendi, quo magis inter se in esse differunt. Nam compensatio 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 ob signata, sed potius depositario adnumerata *L. 26. §. 2. l. 29. pr. b. 1.* quia sic data censetur facultas, ut depositarius illa, si velit, 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. 1. n. 3.* quorum etiam pertinent nummi memoriales, die *St. Hans 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 intervenierit, & sic privilegia depositi plane corrumpunt *L. 9. in f. ff. de reb. cred. Franzk. ad ff. b. 1. n. 37.* Mantica *cit. L. n. 11. Struv. Ex. 21. tit. 36.* a quo tamen diversus est ille casus, si depositarius usum pecuniæ non petierit, deponens autem ex liberalitate ei permiserit, ut possit, si velit, ea pecunia uti, nam tunc, priusquam ille utatur pecunia, adhuc depositum manet *L. 10. de Reb. Cred. L. 1. §. 34. ff. b. 1.* Postquam vero usus est, in mutuum transit, si id ita conventum, aliàs 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. 11.* ubi ita decisum refert, quem admodum etiam Dn. Mascovius *de depof. irregul. tit. 12.* ita Facultatem juridicam Gryphiswaldensem pronunciasse refert

si blagog  
einlaget  
sich zeigen  
710



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. *omni negotio in quo in illoqsb offia 15103*

§. III. Ex quo nunc facile colligitur, an usura in deposito irregulari admittatur? Hoc quidem certum est, quo in casu in mutuum transit, ab eo tempore hodie præstandas esse usuras, quippe quæ hodie, etiam si non promissa sint, in mutuo debentur per R. J. de anno 1600. §. 10. vel nun. Verum ubi manet depositum, quamvis irregulare, distinguendi sunt duo casus in L. Lucius Titius. 14 ff. b. l. (1) quando speciali pacto usurae promissæ fuerunt in casu, quo pecunia uti cœpit, & tunc lex contractus servanda est. L. 26. §. 1. ff. b. l. quamvis privilegium, deposito alias in concursu competens, ita amittatur, L. 7. §. 2. ff. b. l. Carpzov. P. 2. 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.) usurae vel ideo etiam non debentur, quod depositarius deponenti beneficium in suscipienda pecunia dederit, in cujus compensationem usus quodammodo concessus videtur.

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

An hodie usurae peti possint in deposito irregulari

An uxores, etiam pud quas res depositæ, indigeant curatore.

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, imo quod mulier sub hoc prætextu restitutionem denegans, vix possit effugere maculam infamiae. E contrario Schilter. *Ex. 28. §. 57. seqq.* in alia omnia abit, existimans à regula communi hac in specie non esse recedendum, & ad singula Carpzovii argumenta responderet. 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, utique in dolo & malitia versatur, cui non indulgendum *138. de R. V.* Quod si tamen minorem diligentiae gradum, imo periculum rerum depositarum in se suscepisset *L. 1. §. 6. h. t.* vel depositum irregulare contraxisset, Schilteri sententia in foris Saxonieis prævalere deberet, cum in hisce casibus dispositio juris Saxonici facilius possit locum habere.

De deposita  
Cista.

§. V. Deponuntur variae 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, singulae species in illa contenta videntur depositae *L. 1. §. 41. b. 1.* licet vel maxime speciatim, omnes res in illa comprehensae, non fuerint depositario demonstratae, Mantica *cit. l. iii. §. 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 probandum videtur a deponente, Carpz. *lib. 2. tit. 5. resp. 69.* Struv. *Decif. 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 reposita, 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 Wesf. 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 & referatæ 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 probet. *Hahn. cit. l. Mev. cit. l. Mantica de sac. & ambig. convent. 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, *Menoch. lib. 2. de A. jud. 2. qu. 208. n. 26. seqq.*

§. 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. Francosurt. de Anno Mense Weis aber das depositum unseugbahr / die reclusio arcæ depositæ, & sic delictum circa rem depositam commissum ebenfals zugestanden ist / und in Nechten Klar versehen / quod heres de re deposita apud defunctum teneatur, etiamsi hic dolum commiserit L. 7. §. 1. ff. deposit. l. Ex contractibus 49. ff. de O. & A. so ist das hero sonder Zweifel / quod hic depositi actio contra filios*

*Quatenus ob idolum depositarii teneatur heres ?*

D

tan-



tanquam heredes competat. Und ob wohl in casu amissionis rei depositæ a deponente erwiesen 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 præsentis 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. l. L. 12. ff. de Obl. & Act.* und also scheinen möchte/ daß Klägern frey stünde einen aus der depositaria 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 reperi possit; quod si 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 haften würde/ cum in deposito non nuda res veniat, sed fructus quoque & omnis causa *L. 1. §. & ideo 24. ff. deposit.* welscher Schaden und Interesse nebst dem Verlust der Obligation Kläger juramento in litem zu estimiren/ wohl befugt/ zumahlten 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 iustitiam  
fiat?

§. VII. Cum autem depositum fidei alterius concedatur, æquisimum est, ut quoque depositarius in restituendo bonam fidem adhibeat, *L. bona fides 37. ff. b. r.* adeo ut leges Romanæ 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 facta, dummodo malitia absit; allegatur, propter quam restitutio denegata est, infamiam nullam depositarius incurrit, cum etiam facta 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 nequidem 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 habet, valde pugnant *Coler de processu executiv. P. 3. c. 2. n. 10. seqq.* *Menoch. lib. 2. arb. quest. cent. 2. caus. 154.* *Mev. ad jus Lubec. lib. 3. tit. 3. art. 2. n. 8. & P. 1. Decis. 200. n. 1.* *Manrica 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.



&e judicat Brunnemann *ad cit. L. pen. n. 3.* Id vero ad eum extendi nequit casum, si de deposito non adeo constat, 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. n. 1. sect. 1. §. 1. n. 6.* Ruland *de Commiss. lib. 4. P. 4. c. 4. n. 35.* Neque aliud ex *L. pen. cit.* concludi potest, quæ tunc demum occisimam restitutionem injungit, si de deposito res certa sit.

An exceptio-  
nes contra  
depositi re-  
stitutionem  
admittantur.

§. 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. iii.* 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 an etiam ad exceptionem retentionis ob impensas extendi possit, dubitant, propter *L. 11. Cod. b. 2.* quod Hahn *ad Wesf. b. tit. n. 5.* simpliciter negat, ob exuberantiorē fidem, quæ in deposito concurreat. 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. n. 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.

An retentio-  
nis exceptio  
locum ha-  
beat?

De exceptio-  
ne domini

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



dus in restitutione *L. 31. §. b. 1. 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. Klöck. 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 <sup>De privilegio personarum in concursu</sup>  
 singulari 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 Brunnen. *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 präferret  
 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 kömten denen Creditoribus ex cambio kein anders als per-  
 sonale privilegium zu *Carpz. Decis. 230. n. 15.* Denn ob gleich  
 Berlich. *P. 1. C. 64. n. 14. & Marquard. de Jure Mercat. lib.  
 2. c. 12. n. 65.* denenselben ein Jurpraelationis 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 wer-  
den kan / wann nicht eine expressa legis provisio vorhanden 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 cambiiale allein inter per-  
sonaliter privilegiatos zu setzen ist / (wann nicht des Obrts ein  
anderes statutum vorhanden) und unter diesen der deponens  
ratione consumti depositi den Vorzug hat / so scheint dahero  
das / nach denen Hypothecariis zu erst die ex deposito angegrif-  
fene / und nicht mehr vorhandene Gelder / nachhero aber die Wech-  
sel = Gelder zu bezahlen seynd / Es ist aber diese decisio deshalb  
dubia, quod pecuniaz cambiiali cum deposito paria adscri-  
bantur privilegia, teste Carpz. P. 3. Decis. 280. n. 14. & 16.  
ut hinc pro rata ipsis satisfaciendum sit. arg. L. 32. ff. de  
reb. aust. jud. poss. Und ob wohl der Deponens einen expres-  
sam legem vor sich hat / d. L. 24. so wird doch daselbst zugleich de  
mensulariis gehandelt / welche in effectu mit denen campsa-  
riis übereinkommen / wie denn auch in L. 8. ff. de positi von denen  
argentariis gehandelt wird. So seynd dahero so wohl die depon-  
nirte als Wechsel = Gelder in diesem Fall pro rata zu bezahlen  
B. R. W.

Pro re tituti-  
ons r ei depo-  
sita 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. n. 16. 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 mer-  
cedis 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 quo-  
que iudex in eo peccat, si lucrum ex deposita pecunia quaerit,  
illam sub usuris elocando, nisi fiat in merum credito-



ris favorem, Richter *consil.* 51. n. 18. Movius *P. 8, decis.* 164.

num. 7.

§. XIII. Est præterea singularis depositi species SEQUESTRATIO, quæ rei litigiosæ depositum est, *L. 6. l. quateus præhibetur.* n. §. 2. b. tit. quæ quatenus utriusque litigantis voluntate fit, sine dubio permittitur est, *L. 6. b. 1.* Sed datur præterea sequestrum *judiciale* seu *neccessarium*, quod a iudice, parte possidente invita, fit, & regulariter prohibitum est, *L. un. Cod. de probib. 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. N. 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 depof. P. 3. qu. 11. n. 5.* quæ tamen sequestratio est illegitima & ipso jure nulla. *Ant. Fab. in C. depof. def. 2. n. 1.* Adeo ut ab omni immunitate sic poena, qui iudicis inique sequestrum decernentis 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. pendent. Conf. diff. de facto iudicis de fact.* quin etiam is, qui inique sequestrum impetravit, tenetur ad restitutionem sumptuum, damnorum & interesse *Carpz. P. 1. C. 30. def. 2. Gail. de arrest. c. 13.*

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

mo. quæratione



mora, & alia æquiritatis ratio hoc remedium celerrime expetat, tunc demum inaudito quoque eo, qui inde laedi potest, decerni solet, Fab. in *C. lib. 4. tit. 3. def. 6.* Mev. *P. 5. Decif. 233. & P. 2. Dec. 246. n. 9. seq.* Vincent. Caroc. *de sequestr. P. 3. qu. 3.* Accedere præterea debet causa cognitio, non quidem plena, sed summaria, Mev. *cit. l. n. 5.* Coler. *de process. execut. P. 3. e. 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 *Decif. 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. Decif. 246. n. 7.* quod si enim cautione oblata pars litigans conveniente securitate gaudere possit, cessare debet hoc odiosum remedium, unde quoque contraria medicina sequestrati esse dicitur, quæ non tantum impedit sequestrationem, sed eandem etiam relaxat. Franc. Curtii *de sequestr. n. 55.* Mev. *P. 1. D. 167. n. 8. & P. 9. Decif. 88. n. 7. & 10.* Carpz. *P. I. C. 30. Def. 19.* in tantum, ut contra judicem, sequestrum sub cautione relaxare recusantem, mandata decernantur. Gail. *1. O. 26. n. 1. & lib. 2. Obs. 44. n. 9.* conf. Struv. *Decif. Sabb. e. 6. Dec. 24.* Ubi præjudicio id illustrat, & cum pro securitate rei directa sit, non sufficit præstare cautionem de judicio sisti, sed imprimis de judicato solvendo, Koppen *Decif. 36. n. 10. seqq.* Carpz. *cit. l. Gail. de arrest. c. 1. n. 12.* quamvis in arrestis regulariter tantum requiri putet cautionem de judicio sisti, 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 sequestr. c. 10. n. 4.* veluti si ob scandalum publicum sequestratio facta fuisset. Franc. Curtius

Cautio sequestrationem impedit.

de



de sequestr. n. 55. *inf.* Præstanda autem cautio communiter per fidejussores & pignora, nec regulariter juratoria sufficit, vid. Curt. de sequestr. n. 56. Gœdd. 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 is, qui cautionem juratoriam offert, sit vir vitæ probatæ, Mynsing. cent. 2. obs. 11. Gail. 1. Obs. 48. n. 6. Ubi de praxi camerali 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. solus. 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 ad sit 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 subfit 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 debitore fisci, 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 casus se requirantur ad decernendum sequestrum.



DEPOSITI VEL CONTRA.

34

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

An etiam per  
sonæ seque-  
strari possint

§. 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 inivius ten-  
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. debiti. 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 *decif. Sabb. c. 6. Dec. 30.* Præterea in foe-

Fœminarum  
sequestratio  
quando lo-  
cum habeat.

minis frequens est sequestratio, locumque habere potest,  
si puella duobus fidem dedit de matrimonio, metusque  
adsit, ne ab alterutro inducatur ad carnalem concubitum.  
*C. 12. X. de sponsalibus. Gailius lib. 1. Obs. 112. num. 15.* ubi præ-  
judicio illud confirmat, quo casu iudex ecclesiasticus eam  
in loco tuto constituere debet, vid. *Tractat. de diffens. spon-  
salit. Sect. 4. c. 3. §. 8.* Dn. Coccejus *diff. 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.*

LIB.



MANDATI VEL CONTRA:

§. I.

**S**icuti 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 concurrat intercessio quædam, quod contingit, quando alicui quis mandat, ut cum tertio suo periculo contrahat, veluti pecuniam mutuam det, §. 2. *l. b. t. l. 12. §. 13. & 14. l. 12. §. 2. l. 45. §. ult. h. t.* quo sensu fidejussores & mandatores junguntur 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 Mevio 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 si de & 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 Sache

Mandatum simplex & qualificatum



fabr/ quod præjudicio apud Carpov. P. 2. C. 13. 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 Sc. 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 adfit in  
ter manda-  
tum qualifi-  
catum & fide-  
jussionem.

§. 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.* At quando quis suo periculo mandat, hoc solo consensu quomodounque declarato expeditur, etiam per literas *l. 24. ff. de fidejuss. & mandat. l. ult. §. 1. b. 1.* inter absentes solo nutu, &c., quod in fidejussione longe aliter sese habebat. Unde muti quidem mandare hoc modo poterant, sed non fidejubere. At hodie hæc differentia non amplius attenditur, cum quibuscunque verbis & signis sola voluntatis declaratione etiam fidejussores accipiantur, vid. *Cant. Contr. sect. 2. c. 6. §. 1. Hering. de fidejuss. c. 11. n. 26. seqq. Seruv. 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. 1.* Sed vero hæc differentia in effectu nullum adeo discrimen inducere videtur, quod nec ipsi Icti Rom. negaverunt, uti apparet ex *L. ult. §. 1. ff. mandat.* Subtilius adhuc (III) discrimen traditur in *l. 28. ff. b. 1.* 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-



MANDATI VEL CONTRA.

37

sionem: fidejussorem pro debitore solventem eum quidem ipso jure liberare, *pr. l. quib. mod. toll. obl. l. 58. §. 2. ff. de solut.* sed non mandatore, quippe qui proprio & non debitoris nomine solvisse videbatur, *L. 13. ff. de fidejuss. & mandat. l. 28. b. e. 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. 29. §. 75.* non adeo a vero abludat, statuentis, in foris nostris hujusmodi differentias non esse cognititas, Forsan tamen in eo adhuc differentia statuenda esse videtur, quod mandatum sit contractus b. f. & concurrente dolo in famer; 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 hætenus ostensum 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-

Quotiesque 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 & iustitiæ 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 differ-  
raba manda-  
tario.

§. 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 interpret, imo instrumentum est merum, per quod alter agat, & idem quod epistola præstat, l. 2. de pact. l. i. §. 1. mand. §. un. I. de Obl. ex consens. l. 2. §. 2. ff. de Obl. & act. adeoque etiam mandatarius per nuncium constitui potest. l. 1. §. 1. h. f. 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 nov. 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 cedenda essent, ut ita utilis actionibus experiri posset, l. si procuratorem §. 5. l. si mandatum 45. §. 5. b. 2. l. 43. ff. cod. id quod etiam in institutoribus

Mandans  
mandatario  
absque cessio-  
ne omnia non  
acquirebat.



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 scrupulosa 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 Schilter *ex 27. §. 4. Dn. Hertius de obligat. mandant. & mandatar. contemplat. tertii §. 5.* quæ sententiæ rationem habet. Conelamatum enim est hodie, in contractibus ad simplicitatem nudam juris gentium respici, atque adeo, quæ ex Jure Rom. subtilitates hinc 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 testatur 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. m. n. 5. Christinæus Vol. 3. Dec. 34. n. 11.* Quod etiam pluribus demonstratum est *in Vfi. mod. ad tit. de pact §. 12.* Quid ergo mirum, ut nulla cessione amplius mandans contra tertium indigeat. Quæ posita sententiæ 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 mittemis voluntatem alteri declarat.



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. l.* 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 revocatoria ad nuntium missæ ad eum non pervenerint, & ita nuntius 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 nuntii personam, quam mandatarii sustinuisse videtur, Sanchez *de matrim. lib. 2. Disp. 11. 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 hac intentione, ut præcise alter id sequeretur, sed ut liberum ipsi re inquatur, vel itne illud sequi nec ne, & ita consulens nec de eventu consilii, nec actione mandati tenetur *l. 10. §. 7. ff. b. l.* Loquor de consiliis predictis, nam moribus dantur consilia, quæ necessitatem in se continent duplicem, a parte ejus qui consulitur, tum  
ut



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 remilit. quorum* iudicio hac in parte standum est, *arg. l. 12. ff. de stat. hom.* Sed hujus modi consilia magis vim definitionis 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, exigi solet, si forsan 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 forsan Principi haud expediat, *l. 2. §. 6. b. 1. Optime Cicero lib. 16. ad Attic. epist. 7. quid debes, 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, nec ne, & ita sub prætextu eventus consilii ministris imputetur, quod jam observavit suo tempore Plinius, qui *lib. 5. epist. ult.* notanter ait: *omnino iniquum, sed usi receptum, quod honesta consilia & turpia, prout male aut prospere cedunt, ita vel probantur vel reprobantur.*

§. IX. Simile fere judicium ferendum de commendationibus, quæ quatenus in generalibus tantum conceptæ sunt terminis, effectum mandati non habent, *l. 12. §. 12. ff. b. t. l. ult. C. quod cum eo qui in al. pot.* Finckelthaus *obf. 16. n. 1. seqq. Carpz. P. 2. Dec. 126.* Equidem moribus inter mercatores literas commendatitias obligare vulgo tradunt 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 scilicet 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 genere etiam alii non mercatores inde obligantur; sed potius tales commendationes, ut ut verbis generalibus conceptæ fuerint, inter mercatores non alium in finem fieri solent, quam ad conciliandum novo mercatori fidem apud alios, & ita in effectu talis commendatio est specialis, prout etiam animadvertit Gosvvinn ab Esbach. *in Carpz. ad Def. ult. in f.* Simile fere occurrit in Jure Lubecensi *P. 3. tit. 10. art. un.* ubi ita disponitur: *Will jemand einem Fremden sein Gutß nicht verkauffen und ein ander stehet dabey und saget / ihr möget ihn wohl vertrauen / die Bekäufung wird euch werden / wird der Verkäuffer von dem Käuffer*

Commenda-  
tiones; an &  
quatenus ob-  
ligent.

fer



MANDATI VEL CONTRA.

45

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 offi und mannigfalt 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 fraudulentè ad contrahendum induceretur, sic enim ex dolosa affirmatione quoque quis obligari potest, de quo actum est *dissert. de obligat. affirmantis.*

§. X. Ceterum alias extra hunc casum commendationes speciales semper obligant, quatenus ad certum contractum cum altero incundum 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 præjudicium 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 executiatur *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. lib. 23.* Quod si plures eundem commendaverunt & fidem pro commendato simul interposuerint, 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 in. 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.* expressus ita dicitur: *procurator vero datus ad negotia, potest libere quandoque alium deputare* *Mev. P. 5. Decis. 177. n. 4.* modo æque habilem mandatarius constituat, 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 divo & tempor. præscr.* ast ubi negotii expeditio generaliter alicujus dexteritati & prudentiæ commissam, ibi major dubitandi ratio superest.

Nisi certa  
personæ indu-  
stria 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



præscripta est, ex præsumta 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. præf. 38.* Idem fere obtinet in delegato, qui regulariter subdelegandi facultatem habet, nisi forsitan singularis delegati industria electa fuerit, quale exemplum est in *c. is cui 12. de offic. & potest. jud. deleg. in 6.* in eo, cui provisio personæ incerte commissæ erat a Pontifice, quod mandatum cum incertum & indefinitum, seu ad certam personam non restrictum erat, singularem providentis prudentiam & solertiam requirebat & respiciebat, & ita subdelegandi potestatem excludebat. Et hoc in genere in jurisdictione delegata obtinet, quando gravis & ardua causa delegata fuit. Menoch. *lib. 2. præf. 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 *l. 31. pr. ff. de solut.* ait, *inter artifices longa differentia est ingenii & naturæ & doctrine & institutionis* *conf. l. 26. §. 12. ff. de legat. 3.* Exinde nunc infertur, *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 l. 31. 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. in f.* quod ibi quoque sit singularis personæ industria electa. Atque hoc ipsum Venulejus in *l. 15. §. 2. ff. de div. & tempor. præscript.*



*script.* quoque; 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 Ictus, *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 præstitutum sit pretium.

An univ-  
ersalis manda-  
tarius substitu-  
ere 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 soleat universorum bonorum constituere procuratorem, nisi cujus fidem probavit, exemplo tutoris, qui cum inquisitione eligendus. Proinde ad universa negotia nequit substituere, nisi forsan ad unam quandam & particularem causam, uti colligitur ex *c. 3. de procurat. in 6.* Inde quoque patet, quare Pontifex in *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 causæ matrimoniales arduæ & magni momenti, & inde rursus personæ industria censetur electa, conf. Philipp. Francus *ad cit. s. 9. n. 4. seq.*

Verborum  
ratio hic ha-  
benda.

§. XVI. Præterea 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. ajens: Sin vero talis est verborum conceptio & facti natura, ut quod relictum est ab alio,*



MANDATI VEL CONTRA:

49

*impleri non possit, vid. Menoch. lib. 2. praf. 21. n. 6. veluti si dictum fuerit, tuæ 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 ordinariè quidem est gratuitum, sed tamen honorarium admittit *l. 6. pr. l. 7. ff. de 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 will ihn für seine Mühe einen guten Recompens geben actio deficit, cum nihil certi peti possit, & ex arbitrio mandantis hoc u-nice 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. l. §. 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. 1. quod non tantum catenus 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. Insti. 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. 29. §. 6. ff. b. l. §. L. 123. ff. de V. O. Klock. Vol. 2. Consil. 59. n. 29. Nec prodesse mandatario poterit, etiam si, mandans expresse promiserit indemnitàtem; 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,

§. XIX.



## 50 LIB. XVII. TIT. I. MANDATI VEL CONTRA.

Ad poenam  
uterque te-  
netur.

§. XIX. Interim tamen cum & mandans & mandatarius 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. n. §. 3. & seq. ff. eod.* & hinc mandans homicidium pariter cum mandatario gladio puniendus est. Vid. *Carpz. Pr. Crim. P. I. qu. 4. L. 5. C. de Accusat. L. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* quod in specie de crimine assassinii, 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. & seq.* Imo hoc casu solum consilium delinquendi, si alter consilium executus sit, pari poena afficitur. *Menoeh. de A. J. 2. lib. 2. cas. 351. n. 81. Farinac. Prax. Crim. qu. 120. n. 23.*

Quid si pa-  
rere habeat  
necessite?

§. 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 remilitari.* *Tiraqu. de poen. remper. caus. 34. & seq.* At 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 mandatarius, & ipsi grave periculum in casu ulterioris resistentiæ immineat; e.g. Si magister militum militi sibi subiecto, ut tertium vulneret, mandaverit, & si non fecerit, gladio stricto se illum petere velle dixerit; *Er solte Feuer geben/ oder er wolte ihn über einen Hauffen roßen /* tunc omnino mandatarius a poena ordinaria absolvendus.

T A N T U M



**W**ar Klipp' und Felsen sind nicht leichtlich zu er-  
steigen/ (auff;

Doch wem kein Schweiß verdrüß/ kömt endlich oben  
Ein längst erwünschter Port will sich nicht eher zeigen/

Als wenn die Wachsamkeit regiert des Schiffes-Lauff;  
Wem keine Arbeit schreckt; wem keine Müß entgegen/  
Genießet mit der Zeit vergnüglich-süße Ruh:

Er kan sein mattes Haupt mit Freuden niederlegen/  
Und schreibt man seinem Fleiß allein die Ehre zu.

**Herr Bertram/werther Freund/Wohin  
gieng Dein Bemühen?**

Zu samlen für den Schweiß die schönsten Früchte ein!  
Drüm siehest Du nunmehr Dein Lob in Anmuth blühen/  
Worzu die kluge Schrift kan satfam Zeugniß seyn.

Du siehst/ich wünsche es/wie Dir das Glück zur Seiten/  
Wie dir es neue Bahn zu größrer Ehre bricht;

Mir deucht/ich höre schon ein neues Lob bereiten:

**Du seyest der Freunde Trost/ des  
Vaterlandes Licht!**

Hiermit wolte Seinem wehrgeschätzten Brüderlichen Freunde  
und Herrn Landes-Mann glückwünschend dienen

G.F. Strähle/Calb. Magdeb.

LL, Cultor. Opp.



**E**gregie ostendis vigiles, Doctissime BERTRAM,  
Sensus, hinc merito plus tibi laudis erit  
Pergas ingenii vires & mentis acumen  
Prodere, quo subito clarus in orbe sies  
Tunc labor impensus tibi proderit, immo sequetur  
Assiduam curam commoda læta quies  
Omnibus ergo tuis conatibus adsit Jova  
Inque viis cunctis sit comes ipse tuis,

*Paucula hæc in perpetuam animi memoriam Nobilissimo  
atque Doctissimo Dno Respondenti, Fautori,  
Amico Fratri eoque integerrimo, abiturienti  
ex castris nostris, tenerimum animi sui ut ex-  
primeret affectum gratulabundus apposuit*

Joh. Tobias Albrecht,  
Calba Magdeburgicus, SS. Theol. Stud.

**E**in Ackersmann läßt sich mit leeren Stroh abspießen  
Er schreibe denn das Jahr/als wie ein Miß-Jahr an.  
Drum wißt Du/wehrter Freund/ hiermit die Früchte weisen  
Die unser Vaterland von Dir recht hoffen kan  
Wohlan so fahre fort/ biß daß Du völlig reißest  
Ich wünsche Dir hierzu beständ'gen Sonnenschein  
Biß daß Du mehr und mehr der Deingen Freude häußest  
Und selber einsten mögst vollkommen glücklich seyn.

*Dieses hat Zubezeugung seiner Schuldigkeit/  
den hochgeehrten Herrn Bruder zum  
guten Andencken entwerffen wollen*

George J. Körner/  
Calb. Magd. S.S. Theol. Studiosus.



00 A 6429

ULB Halle 3  
002 928 54X

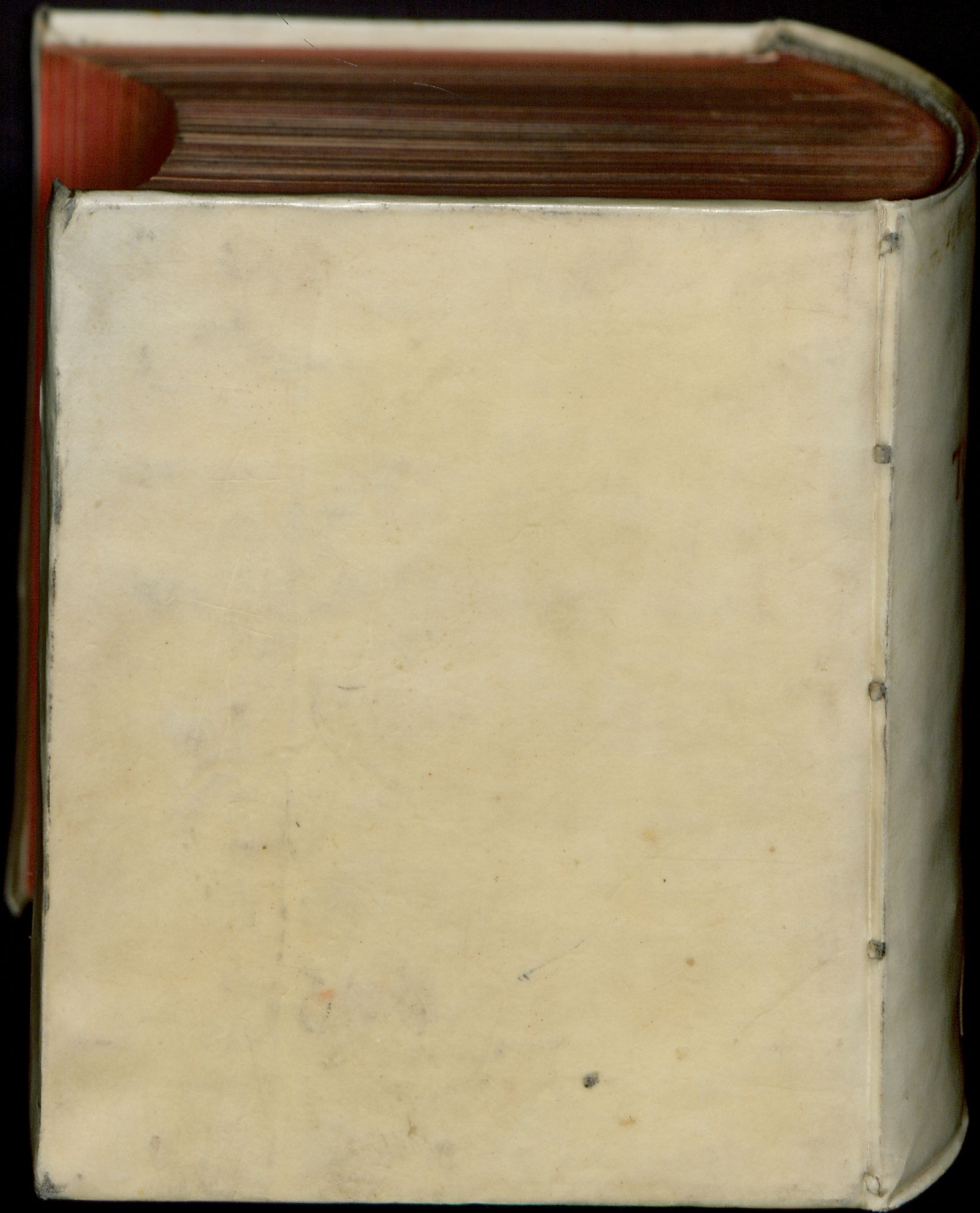


sb.

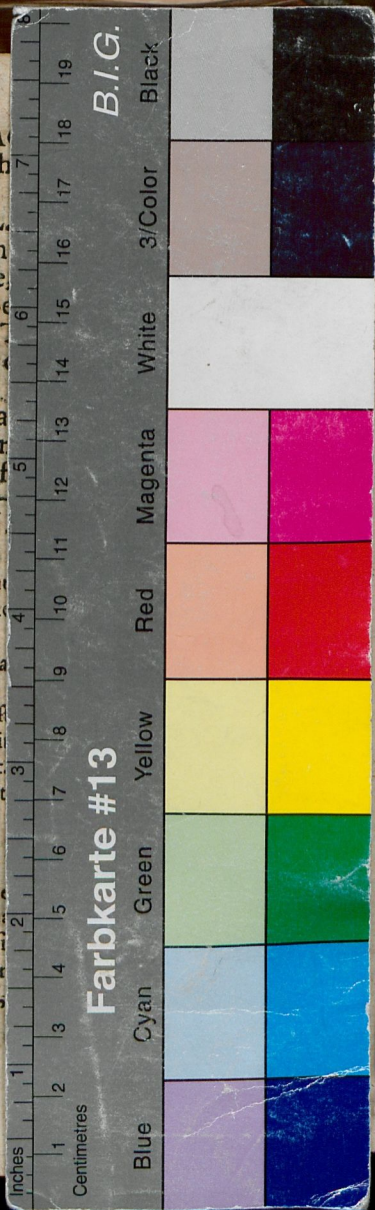
VO 17











40.  
DISPUTATIO JURIDICA  
De

# JURE COMPEN- SATIONIS, DEPOSITI ET MANDATI,

RECTORE <sup>Quam</sup> MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
**DN. PHILIPPO WILHELMO,**  
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE BRANDENB. ET DUCAT.  
MAGDEB. GUBERNATORE, AC RELIQA,  
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 submitte  
**JOH. CHRISTOPHORUS BERTRAMUS,**  
CALBENSIS MAGDEBURG.

---

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