





*Br. 19. Anm. 25*

*10*

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

**MANDATO  
AD HEREDES  
TRANSEUNTE**

*1713, 26*

*Ad L. 57. ff. Mand. & c.*

Quam

*DIVINO NUMINIS AUSPICIO*

EX DECRETO & AUTORITATE

MAGNIFICI JURISCONSULTORUM ORDINIS

IN VIADRINA CELEBERRIMA,

*PRÆSIDE*

**DN. HENRICO à COCCEJO,**

JURISCONSULTO SUMMO,

*AUGUST. & POTENTISS. REGIS BORUSSIAE*

CONSILIARIO INTIMO,

FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, & ANTECESSORE PRIMARIO

h. t. DECANO,

*Domino, Mæcenate, & Promotore suo ætatem suspiciendo,*

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS, PRIVILEGIIS  
ET IMMUNITATIBUS DOCTORALIBUS

Rite ac solenniter capeffendis,

In AUDITORIO JCTORUM



*Die XXVIII. Sept. An. MDCCXIII. Horis ante & pomeridianis*

Publicæ Jctorum difcussioni submittit

**CHRISTOPH. LEONHARD Gørster**

Stroppâ Oelsnico - Silesius. Jur. Pract.

FRANCOF. ad VIADR. Literis JOH. CHRISTOPH. SCHWARTZII.

INSTITUT FÜR ANATOMIE UND PHYSIOLOGIE

VERGLEICHENDE ANATOMIE

VON

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.

DR. MED. DR. THEOL. DR. H. C. DR. H. C. DR. H. C.



SERENISSIMO PRINCIPI  
AC DOMINO,  
DN. CAROLO  
FRIDERICO,  
DUCI WÜRTEMBERGIÆ,  
TECCIÆ,  
ET IN SILESIA OELSNÆ,  
COMITI MONTISBELGARDI,  
DYNASTÆ HEIDENHEIMII,  
STERNBERGÆ ET MEDZIBOHRÆ,  
&c. &c. &c.

*Domino suo Clementissimo.*

# SERENISSIME PRINCEPS,

*Domine Clementissime,*



Nsitum esse cuique atque innatum erga Patriam, ejusque Parentem amorem ac pietatem, & ego persentisco, & nemo est, nisi qui hominem exuerit, quin persentiat. Ut enim studiorum meorum larem in almâ hâc Viadrinâ ante aliquot annos figerem, quid aliud magis impulit, quàm quod TU, SERENISSIME PRINCEPS, tunc temporis Augusti Regis Borussiae indulgentiâ Rector Magnificentissimus Universitati huic gravissimâ autoritate præfideres, & nusquam beatius quàm sub sceptro Tuo Academico Musulitandum mihi esse ducerem, imprimis cum (quod alias dicitur) Patriæ civis plus debeat, quàm Vasallus ligius Domino; quòd hujus vinculum ab arbitrio fit; illius à Naturâ. Unde seriò cœpi cum animo meo putare, me illud TIBI, Patriæ Patri, quod Vasalli in bello erga dominum officium est, quodammodo in militiâ hâc togatâ præstandum, ut TE Dominum meum Francofuitum sequerer, Cessit hæc mihi civi Tuo, TIBI debita pietas in castris Themidos Viadrinæ, post abitum tuum, relicto, Numine adspirante, adeò feliciter, ut non tantùm quinquennio studii Juridici absoluto, visâ per annum Aulâ Regiâ Borusl. aliisque externis terris in judicii hujus Civitatis celeberrimæ causarum Patroni pro-

provinciam aggressus, sedem hic figere sustinuerim; verum etiam jam summos in utroque jure honores capesere animum induxerim. Cui fini dum praesens hoc Specimen Juridicum inaugurale, ut ex lege Amplis. Ordinis Jctorum consuevit, publici juris facio, haec ipsa me commoveret in Te Patriae Principem reverentia, ut, quamvis aliam Patriam haecenus invenerim, pio instinctu ducar, Disputationem hanc meam, *Nomini Tuo Serenissimo* humillimè inscribere. Accedit conatui huic haut leve momentum, quod Jctos benignissimè hic fovere; hujusmodi disputationibus interesse, & ubiq; Justitiae & Jurisprudentiae amantissimum Te praebere non dignatus es. Est enim affectus iste connatus Serenissimae Profapiae, ex qua oriundus es, inde ab Avis & Majoribus tuis, qui Justiniani instar & ipsi jura condiderunt, & tam legibus quam armis condecorati exiterunt, atq; in TE derivatus, qui in Regimine Tuo justissimo magno Civium tuorum solatio quotidie se exerit, quo fit, ut non possim non in amplissimam spem excitari, TE SERENISSIME PRINCEPS, Juridicum hoc specimen clementissime suscepturum esse. Scio deinde, quantum auctoramenti Disputationi meae accessurum sit, dum haec Universitas Serenitatis Tuae nomen adeo gratum adeo jucundum praemisum deprehendet. Non enim nos oblitos hic esse Tui credas. Ereximus dudum TIBI in animis nostris, ob Magnificentissime hic gesta & summum Universitati nostrae Regiae praestitum Praesidium, sacras perennis reverentiae aras, & aeternas laudum Tuarum columnas. Nam quod in Acroaterio nostro majori erectum, affabre pictum, & Gloriam tuam ergo positum monumentum est, caducum videri potest; At Generosa illa, ac Principe digna indoles Tua, totque laudum Tuarum

rum hic partarum encomia sunt pulcherrima aeternaeque memoriae, quae animis nostris insculpta est, effigies. Ego quidem si laudibus Tuis, *Domine*, concelebrandis & officiis subjectissimis Tibi debitis ipsemet consumerer, volupe foret, cum ipsis Legibus, Patriae me natum, & necessitudine quadam officiorum esse obstructum, persuasus sim: Ast cum, quae hodierna Silesiarum facies est, & plurimorum civium conditio, de ipsa hac Patriam demereri mihi non detur; id mihi gloriae relictum censebo, in id allaborare, ne saltem tali Patria indignus inveniar. In cuius rei tesseram & monumentum publicum, hanc dissertationem Juridicam Inauguralem *Serenissimo Nomini Tuo*, submississima devotione sacram esse volo, & ut sereno ac Clementissimo vultu suscipias, subnixissime rogo. Accipe simul, Magne Princeps, pia mea pro salute Tua vota: Ut Numen Benignissimum illam contagii calamitatem, qua terrae tuae miserè conquassatae fuerunt tandem procul avertere, Teque Silesiae Delicias cum Serenissima Domo *Tua*, in Ecclesiae tutamen & incrementum ac subditorum tuorum emolumentum, & exterorum solatium sospitare atque conservare velit. Quod precatur, medullitusque vovet,

SERENISSIME PRINCEPS  
*Domine Clementissime*  
SERENITATIS TUAE PRINCIPALIS

Humillima devotione  
*Subjectissimus Servus*

CHRISTOPH. LEONHARD. *Görster* /  
Juris Practicus.

*Francof. ad Viadr.*  
*d. 20. Septembr.*  
1713.





I. N. D. N. J. C.

DISP. JURID. INAUG.

De

MANDATO AD HEREDES TRANSE-  
UNTE. *ad l. 57. ff. Mand. &c.*

SECTIO I.

Exhibet Disputationis propositum, &  
argumenti tractandi speciem.

SUMMARIA.

- |  |   |
|--|---|
| <p>S. 1. <i>M</i>andatum morte fini-<br/>niri contra commu-<br/>nem contractuum indo-<br/>lem.</p> | <p><i>contractus.</i></p>   |
| <p>S. 2. <i>M</i>ultis casibus etiam non<br/>finiri: de quibus nuuc agi-<br/>tur.</p>              | <p>S. 4. <i>Q</i>uod illustratur distinc-<br/>tione contractuum.</p>                      |
| <p>S. 3. <i>A</i>liud esse, an actio ad he-<br/>redes transeat; aliud, an</p>                      | <p>S. 5. <i>M</i>odos quibus mandatum<br/>ad heredes transit, pluri-<br/>mos afferri.</p> |
|  | <p>S. 6. <i>T</i>res leges difficillimas<br/>esse, quæ nunc evolvuntur.</p>               |

A

S. I. Man-



Andata morte unius contrahentium, siue mandantis siue mandatarii, expirare vulgatum est. Qua re longissimè illa abscedunt & divagantur à communi contractuum naturâ, in quos heredes quoque succedunt. *arg. l. 10. l. 11. C. de loc. cond. Cum enim sub jure rerum contractus quoque veniant, l. 6. pr. ff. de Verb. sign. & rei perfectionem contineant, omnino illa utrinque ad heredes transeunt, arg. l. 7. §. ff. de Cond. furt. l. 11. ff. de rebus aut jud. quippe universi juris, quod defuncto & in defunctum competiit, successores. l. 62. ff. de Reg. Jur. & sim. Quæ omnia cum certi notissimique juris sint, mirum videtur, cur ab hac communi conventionum indole & ratione abeat mandatum, & quæ ei similis est, societas; nam officia & mûnera, uti sunt tutelæ, cum persona desinere facile intelligitur. *arg. L. 6. §. p. ff. de his qui not. inf.**

§. 2. Hic verò è contrario mandatum exhibemus, non quod à communi pactorum natura defleat, sed quod à suâ, seu à seipso: Scilicet quod utrinque in heredes quoque descendit, nec morte cum persona interit. Id verò pluribus quidem modis & casibus accidit, qui vulgati & tratatitii sunt: Verùm plures recensentur inter eos, quibus sua non constat ratio: Quidam qui plane rejiciendi sunt, vel quia jure veri non sunt, vel quia ad hunc tractatum non pertinent: Quidam econtrario etiam qui omisi, aut non satis evoluti, sed textuum suorum difficultatibus impliciti

pliciti hærent, neq; satis enodati aut perspecti fuerẽ  
 Qui potissimam disputationis hujus tractationem ab-  
 solvent.

§. 3. Inprimis verò non sunt commiscendæ quæ-  
 stiones distinctæ. Alia enim quæstio est, an actiones  
 ex contractibus ad heredes transeant? Alia, an con-  
 tractus? Ex omni enim contractu quæ nascuntur a-  
 ctiones, heredibus & in heredes promiscue dantur,  
 nec eo differunt: Etenim illæ ex facto defuncti na-  
 tæ sunt, & in ipsius jam persona caperunt & extite-  
 runt, quibus proinde, uti ipse, ita & heredes ipsius a-  
 gere vel conveniri possunt, & æquè ex mandato, so-  
 cietate, tutela, ac ex reliquis *L. 12. L. 49. ff. de Obl. & act.*  
 At aliud hic nos quærimus, non de eo quod à defuncto  
 gestum est, sed quid ab heredibus pariter geri possit,  
 ut ex suo quoque gestu agere vel conveniri queant?  
 Non an ex facto & gestione defuncti productæ actio-  
 nes ad heredes fluant; sed, an ipsa gestio seu ge-  
 rendi facultas, prout in defuncto fuit, ita in heredum  
 persona continuetur?

§. 4. Scilicet quidam sunt contractus, qui uno  
 actu & consensu ita perficiuntur, ut nihil amplius  
 gerendum, sed sola actio ad implendum supersit: sic  
 uti emptio, stipulatio, pactum de donando &c. Qui-  
 dam verò, unde non solum actio sequitur, sed & gestio  
 quædam continuatur, & qui tractum quandam geren-  
 di, utendi, vel custodiendi habent; uti conductio,  
 commodatum, pignus, depositum; & sic mandatum,  
 societas &c. & de his quæritur, an illa gerendi uten-  
 dive facultas, non verò an actio ad heredes quoque  
 derivetur? Et hoc quidem regulariter procedit, ut  
 heredes in ipsam contractum quoque succedant, &

eadem gerendi potestas, quæ defuncto fuit, in heredes quoque propagetur. Sed ab hac regula excepti sunt contractus quidam, ut mandati, societatis, & quæ muneris aliquod officium continent, indeque personæ habilitatem requirunt, ut tutela &c. In hos igitur contractus heredes non succedunt nisi certis casibus. Quæ quæstio imprimis in mandato ventilatur; de quo nunc agendum est, & inde de reliquis haut difficile iudicium erit.

§. 5. Etsi igitur mandatum morte finiatur. *sup. §. 1.* (cujus rei rationes expositæ sunt in *Disp. Dn. Præfidis. de Jure pœnitendi in contr. Sect. 3. §. 2. & seq. Conf. Sect. 3. inf.* quò proinde hoc caput remittimus) tamen, ut dictum jam est *§. 2. sup.* plures causæ inde exceptæ sunt, quibus ad heredes quoque vim suam extendit. Verùm eos nimio plus cumulant & multiplicant nonnulli, nimiam diligentiam & colligendi extendendique studio. Ita enim *Cardinalis Mantica* 14 exceptiones refert & latius exponit, quibus mandatum non finiri dicitur. *Tract. de Tacit & ambig. convent. Lib. 7. tit 23. n. 16. & seq. usq; ad fin.* Sed & totidem recenset *Strictim Diod. Tuldenus, Jctus Lovaniensis, ad Tit. C. de Mandat. n. 7.* Quos quidem, quousque juri conveniant, pleniù excutere instituti hujus non est; sub finem tamen extremis tantùm digitis eos attingemus, ad implendū saltem argumenti propositi numerum.

§. 6. At, quod potissimum hac disputatione inaugurali intendimus, est evolutio trium textuum difficultium, qui ad hanc materiam pertinent, nec satis vulgò enucleati videntur. Præcipuus est textus in *L Mandatum § 7. ff. Mandat.* ex cujus evolutione dispallescet modus continuandi mandati, nondum per  
 tex-

textus obscuritatem & lectionum varietatem erutus. Alter modus est in *L. 12. §. fin. L. 13. ff. eod. tit. junct. L. f. ff. de Sol.* inter quos textus pugna est, quam nondum placasse videtur tentata Dd. conciliatio. Tertius in *L. 5. §. p. & L. 17. §. 3. ff. de Inst. act.* quem itidem foedavit varietas lectionum. In his igitur num solidius difficultates complanari, aut collisiones sedari queant, hâc disputatione tentabimus, & in id exactius studium collocabimus; cæteros verò modos sub finem quasi cursu transibimus.

## SECTIO II.

Evolvitur textum in *L. 57. ff. Mand.* nova ratione.

### SUMMARIA

- |  |  |
|--|--|
| <p><i>§. 1. Proponitur textus veraxissimus in d. L. 57.</i></p> <p><i>§. 2. Ejus variae lectiones.</i></p> <p><i>§. 3. Varie item Dd. sententiæ &amp; interpretationes.</i></p> <p><i>§. 4. Maxime improbatur Cuj. &amp; Fab. qui Publicianam etiam contra veros dominos sustinent; &amp; Dn. Struv. qui rescissoriam substituit.</i></p> <p><i>§. 5. Monetur (1) Non unius vel alterius servi, sed totius venalitiæ distractionem esse mandatam.</i></p> <p><i>§. 6. (2) Hinc nullam vindi-</i></p> | <p><i>cationis aut dominii, sed Publicianæ tantum &amp; usucapionis mentionem fieri, licet mango dominus fuerit. Cujus rei ratio exponitur.</i></p> <p><i>§. 7. (3) Hinc servos non fuisse simul, sed vario tempore distractos: Et ideo alios reverso Mangone fuisse usucaptos, alios non item.</i></p> <p><i>§. 8. Hinc (4) duplex quaestio in d. l. altera de usucapione, altera de Publicianâ: &amp; quæ cujusq; decisio?</i></p> |
|--|--|

A 3

§. 9.

§. 9. Usucapione impletā ipso jure emtores tutos, & dominos factos.

§. 10. Nondum impletā, Publicianam ipso jure competere; sed hoc casu, ubi à diversis non dominis emtū, exceptione justī dominii eā excludi.

§. 11. Hoc jus clarius exponitur.

§. 12. Emtoribus igitur absolutis superest quæstio, quo

remedio indemnis servandus Actor? Resp. Mandati, contra heredes. Quod ostenditur.

§. 13. Et illustratur mira textus coherentia.

§. 14. Solvitur objectio.

§. 15. Item alia.

§. 16. Conciliatio L. 9 §. 4. de Publiciana & L. 52. §. f. ff. de act. emt.

§. 17. Paraphrasis clara d. l. 57.

§. I.

**P**rima igitur sollicitudo erit, nondumolvere, & detegere modum continuandi post mortem mandati, qui delitescere videtur in d. L. 57. ff. Mandat. Iste textus, quo vix alius magis exercuit] Ctorum mentes, in editionibus nostris ita legitur: Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes ejus, errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suæ curæ fecerat, servos vendiderant, eos ab emtoribus usucaptos videri placuit; sed venaliciarium ex provincia reversum non utiliter acturum; cum exceptio justī dominii detur; neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut impertitiam heredum affici damno.

§. 2. Eodem modo legitur quoque in Pandectis Florentinis, à quibus in dubio recedendum non esse convenit. Sed mirum quantopere lectio hujus loci variet in cæteris editionibus & inter Dd. Loco enim verborum, non utiliter, uti in Florentino codice negative referuntur, in Basilicis legitur affirmative, utiliter; καλῶς κινῶ ἢν πεβλικιανῆν, utiliter movet Publi-

*Publicianam. Lib. 14. tit. 1. L. 57. apud Dn. Struv. Exere. 22. ib. 15. In vulgata editione habetur inutiliter. Robert. Aurel. Recept. Lect. Lib. 2. c. 16. Alii contrâ quàm pluri- mi legunt non inutiliter, uti Anton. Augustin. L. 1. Emendat. c. 2. Zoanettus, Rossardus, Ranconettus, Charondas, apud Gotthofred. d. l. 51. quos sequitur Antonius Fab. Ration. ad d. l. 57. f. Hæc lectio re convenit cum Basilicis, uti vulgata cum Florentina. Quin Dn. Struv. b. m. haut dubitat asserere, rectius legi, rescisoria actione non inutiliter acturum; quod est novam legem facere, non lectionem eligere.*

§. 3. Non minus autem variant Dd. sensu & interpretatione textus, quàm lectione. Species est: Mango, i. qui venalium fervorum habuit, eimen *Clayden Handel* peregrè iturus, mandat distractionem Titio, cujus heredes eo mortuo vendunt. Mangoni reverso quæ actio dabitur? Alii Publicianam dant, alii negant. Alii Mangonem nondum impleta usucapione reversum asserunt; alii, impletâ. Alii per emtores intelligunt eos, qui à mandatarii heredibus emerunt; alii ipsum Mangonem à non domino emisse contendunt; alii id commentitium esse volunt. Et ita porrò alii aliter. Neq; ea contentio est de plebe Doctorum; sed inter exactissimos JCTos; ut apparebit, si post glossam & veteres conferantur *Robert. Aurel. Recept. Lect. Lib. 2. c. 16. Cujac. Lib. 10. Obs. 6. Ant. Faber. Rat. ad d. l. 57. Connan. Comm. Jur. Civ. Lib. 7. cap. 14. n. 12. Donell. 16. Comm. 23. ad fin. Quorum nemini ferè cum altero convenit.*

§. 4. Illud verò indignissimum videtur, quod quidam, qui Publicianæ locum faciunt, illam Mangoni competere volunt contra emtores, etsi domi-

ni ufucapione facti sint : & exceptionem iusti domini elidi replicatione æquitatis vel doli, nescio cuius, idq; argui per verba *causâ cognitâ*. Ita *Cujac. Lib. 10. Obs. 6. Ant. Fab. ad d. L. 57. qui more suo refutat alios, non emendat.* Hæc fortè causa fuit, cur Dn. Struv. *d. l.* pro Publiciana substituerit Rescisoriam, ut eâ rescinderetur emtorum ufucapio ac dominium. Sed omnia frustra; cum nec Mangonis allegetur absentia publica vel necessaria, & emtores bonâ fide emerint; adeoq; & in illo cesset causa restitutionis; & in his dolus. Nec quicquam hujus in textu dicitur, sed mera commenta sunt; quæ eo minus moramur, quia sponte diffiuent ac evanescent, ceu umbræ, ubi veræ sententiæ lux affullerit.

§. 5. Illa ut appareat, moneri refert, etsi per se pateat, mandatum venalitarii in *d. l. 57.* non fuisse de uno alterove servo vendendo, sed de toto suo venalicio servorum, uti vocatur in *L. fm. ff. de Edil. Edict.* Venalitarii enim, seu venaliti, non erant qui servulum seu servos quosdam venales habebant, sed illi greges servorum utriusque sexus, variæ ætatis, varique habitus corporis sibi comparabant; idque necesse erat ut allicerent in foro emtores, & hi invenirent & eligerent, quos vellent servos: quemadmodum alii mercatores varias merces. Unde *Suetonius Lib. de Clar. Rhetor. cap. 1. in fm. ait: Venaliti cum Brundufi gregem venalium* (ita peculiariter servos novitios vocari docet *Quintil. Instit. Lib. 8. cap. 2. in princ.*) *è navi educerent, puero formoso & precioso prætextam,* (ut dissimularent esse servum) *imposuere.* Tale igitur fuit in *d. L. 57.* generale illud *mandatum distrabendorum servorum*, quod venalitarius, cum, abiturus in Provinciam, ipse distrahere



here non posset, alii amico suum venalitium servorum commisit, eumque quodammodo negotiationi huic interea præposuit, etsi vera præpositio non esset, sed nudum mandatam, quia non negotiatio commissa fuit, sed sola distractio.

§. 6. Hinc clarè apparet causa, cur in *d. l. 57.* nec domini nec rei vindicationis ulla fiat mentio: Non quòd à non dominis Mango servos omnes emerit, sed quòd probatio domini deficeret, quæ incumberet vindicanti, *L. fin. C. L. 9. ff. de Rei vind. & longè difficilima; Donell. 22. Comm. 2. ad fin.* hoc verò casu probatio impossibilis esset. Quis enim probare Mango posset dominium tot capitum ab aliis pluribus emtorum? Nam nec posset se dominum docere, nisi & auctoris sui; nec hujus, nisi & illius à quo iste emit dominium doceret: Quia non potest alicui ex emto acquiri dominium, nisi & Autor fuerit dominus, & ita deinceps in infinitum. *L. 20. princ. ff. de adq. rer. dom. L. 54 ff. de Reg. Jur. Donell. d. l. Fransk. ff. de Rei Vind. n. 13.* Atq; inde est, quòd usucapio introducta ideo fuisse dicitur, ut dominia certa fierent, quia aliàs vix ullius dominium certum foret. *arg. L. 1. verb. & fere semper incerta dominia essent. ff. de Usuc.* Quin tanta hujus probationis difficultas visa est, ut ad onus hoc evitandum jura ipsa suggerant consilium possessionis potiùs adipiscendæ. *L. 24. ff. de Rei Vind. §. 4. de Interd.* Planeque aded fatendum est, vix posse impleri hanc probationem nisi beneficio usucapionis. Et hinc fit, ut consultum sit auctori, etsi domino, non contendere Rei Vindicatione, se dominum esse; sed Publicianà, se bonâ fide emisse. *Don. d. c. 2. in fin. Fransk. d. l. n. 19.* Cum igitur hoc in primis casu, ubi in tot servis suum & tot

unâ autorum suorum dominia probanda erat, id suscipere stultum fuisset, hinc non de Rei Vindicatione, sed tantum de Publicianâ sollicitudo ac quæstio fuit, & ideo de ea solum in *d. l. 57.* agitur.

§. 7. Sed & porro hinc perspicuum fit, hos servos non fuisse eodem tempore distractos. Vix enim accidit, ut integrum servorum Venalitium, seu *συναίεμπορίον*, ut in Basilicis dicitur, *Cujac. d. l.* unum emtorem inveniat, uti nec omnes tabernæ merces simul ac semel uni emtori venduntur; sed ideo prostant greges servorum in foro, & merces in tabernis, ut senim & procedente tempore pluribus emtoribus vendantur. Hinc factum, ut reverso venalitario in quibusdam usucapionis tempus jam lapsum, in aliis autem illa nondum impleta fuerit.

§. 8. Hinc vero, post reditū Venalitarii, cum quæreretur, qua actione ipsi consultum esse posset, duplex in specie *d. l. 75.* exurgit quæstio. Altera de usucapione; Utrum isti emtores, qui jam per tempus lege constitutum possederant, usucepisse videantur? Altera de Publicianâ; An reliqui, qui nondum tempus illud impleverant, Publicianâ conveniri queant. Utramque *J*ctus planissimè & acurratissimè decedit; Illos videri usucepisse; hos Publicianâ quidem conveniri posse, sed ob stare exceptionem justidominii. Utrumq; jure verissimum est.

§. 9. Etenim de usucapione primùm dubitari poterat; quia servi furtivi videbantur, quippe ab heredibus non dominis emti, qui sciebant se non esse dominos, eoq; sine furto res mobiles vendere non poterant: *Nam qui sciens alienam rem (mobilem) vendiderit, furtum ejus committit*: quæ sunt verba Justin. in §. 2. vers.

*vers. Nam qui sciens. de Usucap.* Verum respondet ipse  
**J**Ctus: *Heredes errore lapsos, non animo furandi, sed exe-*  
*quendi quod defunctus curæ suæ fecerat, servos vendidisse.*  
**Q**ui error, et si juris, excusata dolo, atque adeo ab ani-  
 mo furandi, sine quo furtum non committitur. *L. 37.*  
*ff. de Usucap.* Hinc cum servi res furtiva ac vitiosa non  
 fuerint, rectè de iis qui iusto tempore possessi fuerant,  
 concludit; *Eos ab emtoribus usucaptos videri;* & ita me-  
 ritò ait placuisse. Hi ergo ipso jure tuti sunt.

§ 10. De Publicianâ verò non minus planissi-  
 mè res deciditur. Illa enim actio adversus reliquos  
 emtores, qui nondum usucapionis tempus possessione  
 absolverant, ipso jure omninò locum habuit; cum e-  
 nim conditio usucapiendi fuerit, certum est, eâ non-  
 dum expletâ, Publicianam dari, per *L. 7. §. 2. ff. de Publ.*  
*in rem act.* verùm ea eliditur hoc casu *exceptione justì*  
*dominii, quæ causâ cognitâ datur.* Hæc autem causæ  
 cognitio hic in eo versatur, ab eodem, an à diversis  
 non dominis acceperint actor & rei: Si enim à diver-  
 sis, constat possessores potiores esse, & ipsis compete-  
 re iusti dominii exceptionem, per *text. expr. in L. 9. §. 4.*  
*vers. Quod si à diversis. ff. de Public. in rem act.* Quod hic vix  
 in dubitationem cadere poterat; cum possessores e-  
 missent à Mandatarii heredibus non dominis; Vena-  
 litiarius autem antea ab aliis emerat: Horum itaque  
 possidentium conditio certo jure melior erat, *d. l. 9.*  
 §. 4. conclusumque iterum rectissimè, Venalitium  
 non utiliter Publicianâ acturum.

§ 11. Igitur hic ille casus est, non cum bonæ  
 fidei emtor cum domino contendit, adedque indubi-  
 tatò repellitur iusti dominii exceptione, sed quo cum  
 alio bonæ fidei emtore. Nam & possessores bonæ fide  
 eme-

emerant ab heredibus Mandatarii ; & venalitiarius contendit se quoque saltem esse bonæ fidei emtorem. Quæritur ergo hic & cognoscitur cujus jus potius sit, & cujus adeo intelligatur esse justum dominium : Per id enim intelligitur illud quod jure pro dominio habetur ; quale etiam est fictum quod dicitur dominium. Hoc itaq; ei tribuitur cujus jus potius est, quale hoc casu, ubi possessores ab heredibus mandatarii, actor venalitiarius ab aliis emerant , citra controversiam possessorum est : & horum itaq; absque dubio in hac causâ est justî dominii exceptio. *d. l. 9. §. 4. L. p. L. ult. ff. eod. iit.*

§. 12. His igitur cum nihil evidentius esse possit, superest jam quæstio, quomodo consulendum sit venalitiario, qui nulla culpâ suâ damnum sensit, partim usucapione, partim justî dominii exceptione exclusus; mandato verò morte extincto. Hoc ita decidit Jctus: *Non oportere eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiâ heredum damno affici.* Ergo ille indemnis præstandus est & damnum, seu quod suâ interest repetit. A quo ? Ab iis quorum errore juris & imperitiâ eo affectus est : sc. ab heredibus Mandatarii. Quâ actione ? Mandati directâ. Atqui illud morte intercedit. *d. L. 57. in princ. ? Resp. Hujus regulæ statim subjungitur hæc exceptio in d. L. 57. vers. Quoniam tamen, quibus verbis ostenditur casus à regula exceptus: quod erat demonstrandum.*

§. 13. Ideo ergo Jctus summus casum hunc à proposita initio Regulâ, mandatum morte finiri, excipiendum demonstrat; quia cum emtores possessores conveniri utiliter nequeant, vel usucapione vel justî dominii exceptione tuti, Mango indemnis præstari debe-

debeat ab iis, quorum imperitia læsus est; & in id igitur post mortem quoque ex mandato actionem contra heredes dandam. *d. l. 57. in fin.* Ut adeo nihil planius vel liquidius hac legis adeo vexatæ sententiâ intelligi posse videatur; salvo tamen Doctissimorum Jctorum aliter statuentium iudicio.

§. 14. Hac face legi additâ, ultro disparent omnes dubitationum nebula: Nec quicquam facit, quod sic usucapionis & Publicianæ eadem conditio, & utroque modo actor exclusus foret, cum tamen ex verbis, *Sed venaliæarium*, appareat oppositio. Illa enim in eo est, quod usucapione actor ipso jure exclusus sit, Publiciana autem ipso jure adhuc subsistat, sed exceptione elidatur. §. 10. *sup.*

§. 15. Nec majorem speciem habet, quod Publicianæ exclusioni contradicat ratio finalis, actorem indemnem fore. Etenim præstatur indemnitas venaliæarius non ex Publiciana contra possessores; sed ex mandato contra heredes; quod hoc casu excipit à regula in principio legis proposita, mandatum morte finiri; & singularis æquitatis causam dat, quod cætera remedia deficient, & periniquum sit, mangonem infontem culpâ aliorum damno adfici.

§. 16. Equidem collidere inter se existimantur duo textus in *d. L. 9. §. 4. de Publ. in rem act.* & in *L. 32. §. fin. ff. de act. emt.* qui præfert eum cui priori res tradita est. Verum facilis conciliatio est: Nam ab hac regulâ generali, potioem esse cui priori res tradita est, *d. l. 32. §. fin.* expressè excipitur in *d. L. 9. §. 4.* casus specialis, quo, cum uterque à diversis non dominis emerat, alteruter possidet: Tum enim cæteris omnibus paribus, melior est conditio possidentis.

d. §. 4. Si verò ab eodem non domino emerint, potior est cui priori tradita est: d. l. 9. §. 4. & L. 32. §. fin. hoc enim facto suo is, qui uni jam tradiderat, omnem alii tradendi facultatem consumpsit, nec adeo pares sunt, sed potior vis est facti prioris; quia ille suo facto contravenire non potuit, & ideo, etsi forte & alteri idem venditor tradiderit, pro tradito non habetur. arg. d. L. 9. §. 4. verb. qui tantum emit. Idemque est, si à diversis non dominis acceperint & neuter possideat, quia cæteris omnibus paribus ordine tamen traditionis prior est potior: d. L. 9. §. 4. d. L. 32. §. fin. at si alter possideat, cum quisque acceperit ab alio, possidentis melior est conditio quam petentis. d. L. 9. §. 4. in fin.

§. 17. Ita evulso omni scrupulo, nihil hoc textu luculentius, ejusque hæc perspicua erit species ac paraphrasis. *Negotiatur Mancipiorum, peregrè abiturus, eorum distractionem mandavit, Sejo: eo mortuo, heredes ipsius distraxerunt, non animo furandi (ita enim res vitiosa usucapi non possent) sed opinionis errore, rem sue curæ esse. Q. Quæ actio danda Mangoni? Resp. Mandatum quidem morte finire; Sed cum heredes sine dolo distraxerint, emtores qui justo tempore possederant, usucepisse videri; cæteros verò, qui reverso Mangone nondum tempus implevere, Publicianam quidem stricto jure conveniri posse, sed inutiliter; quia possessoribus contra actorem exceptio justæ dominii, causâ cognitâ quod à diversis non dominis acceperint, dabitur. Actorem vero indemnem præstari oportere ab heredibus quorum imperitiâ juris læsus est: Quod fieri nequit, nisi extensa in heredes actione mandati.*

SECTIO

SECTIO III.

Componit litem inter *L. 12. §. f. junct. L. 13.*  
*Mandat. & L. f. ff. de Solut. nondum*  
*conciliatam,*

SUMMARIA.

- |  |  |
|--|--|
| <p><i>§. 1. Alter casus singularis, quo mandatum morte non finitur, proponitur, ejusq; pugna cum d. L. f. ff. de Solut.</i></p> <p><i>§. 2. Variæ Dd. conciliationes, specialiter rejectæ.</i></p> <p><i>§. 3. Et in genere refutatæ: stabilitâ regulâ generali, mandatum morte finiri.</i></p> <p><i>§. 4. Veram ejus regulæ demonstrationem fieri ea ratione, quod obligatio, quæ nulla fuit in defuncto, non possit incipere ab herede.</i></p> <p><i>§. 5. Nec id mutatum esse per L. un. C. ut act. ab her.</i></p> <p><i>§. 6. Demonstratur, regulâ tolli non posse, salvâ ratione &amp; natura juris hereditarii &amp; successionum.</i></p> <p><i>§. 7. Idque naturæ sensu evincit, &amp; perpetuum esse in mandato &amp; societate, etsi aliter pacti sint.</i></p> | <p><i>§. 8. Singularissimum esse in societate Vectigalium; nec ibi defuisse omnem obligationem defuncti.</i></p> <p><i>§. 9. Solutio d. L. un. quæ non agit de regula generali, sed de singulari specie, an, 7e post mortem dari jussa, vel promissa, locum regulæ habeat.</i></p> <p><i>§. 10. Primum omnes has formulas, post mortem &amp;c. admittas esse in d. L. 11.</i></p> <p><i>§. 11. Ei juri novo obstitisse regulam, Ne act. ab her.</i></p> <p><i>§. 12. Hinc regulam istam in hac specie sublatam esse in d. L. un.</i></p> <p><i>§. 13. Probatur, expresse id restringi ad prædictas clausulas regulæ salva. Analysis d. L. un.</i></p> <p><i>§. 14. Unde colligitur in rubricâ d. L. un. non exhiberi regulam sed</i></p> |
|--|--|

seâ voculam Ut idem esse  
quod Quo modo: eoq; mo-  
dum saltem singularem ibi  
exponi salvâ regulâ contra-  
riâ.

§. 15. Hinc stabilitur regula,  
mandatum morte finiri, nec  
ab herede inchoari posse;

Et rejiciuntur variæ illæ o-  
piniones §. 2. sup. relatæ.  
§. 16. 17. 18. Hinc resolvitur  
casus Cambii, nuper Fac.  
Jurid. oblati.

§. 19. Denique respondetur ad  
L. 12. §. f. L. 13. ff. Man-  
dat.

§. I.

**A**lter casus, quo mandatum morte non finitur,  
sed ad heredes quoque pertingit, est in L. 12. §. f.  
& L. 13. ff. Mand. Quarum, quæ huc pertinent,  
verba hæc sunt: Si ut post mortem sibi monumentum fieret  
quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Illum verò  
qui mandatum suscepit, puto agere mandati &c. Idem est, &  
si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeris  
fundum. ubi post mortem fieri potest quod defunctus  
mandavit. Cum iis committitur textus in L. fin. ff. de  
solut. qui ita se habet: Ei cui jussu debitorem meum post  
mortem meam solvere, non rectè solvitur: Quia mandatum  
morte dissolvitur. ubi è contrario negatur post mortem  
fieri posse quod defunctus mandavit; quia mandatum  
morte solvitur. Quæ è diametro pugnare videntur.

§. 2. Variè dissidium hoc placere laborant. Et  
inprimis Salic. ad. d. l. 13. mirè defudat, in solvendâ hac  
antinomiâ, atq; allatis ac rejectis veterû solutionibus  
ait: Quid igitur dicemus de durissimo hoc contrario. Et  
cum nihil sani ipse quoque attulisset, inquit: Hæc  
sufficiant de isto scabroso contrario. Alii sacrilegâ manu  
lectionem omnium Codicum mutant & corrumpunt.  
Cujac. Lib. 1. Obs. 38. Alii respondent: Mandatum solven-  
di morte tolli d. l. ult. Mandatum faciendi non tolli d.

l. 12.



*l. 12. §. fin. Wisenb. p. 1. disp. 32. §. 19.* Sed nihil absurdius est, quam regulam, *Mandatum morte finiri*, refringere ad mandata de solvendo cum & fortior ratio sit in faciendi; quia facta magis personæ coherent, & cum persona desinunt, quam res. Alii: Mandatum morte solvi; *d. L. ult. nisi id actum sit ut post mortem fiat. d. L. 12. §. f. Pac. Enantioph. cent. 4. antin. 85. Perez. C. de mandat. in. fin.* Sed & in *d. l. ult.* illud actum fuisse constat. Alii: Morte non solvi si impleri non possit nisi post mortem. *d. l. 12. §. 13. Frank ff. Mandat. in. fin. Vinn. §. 10. n. 2. de mand. Lauterb. in compend. ad tit. Mandat. p. 290.* Alii: Non finiri mandatum si post mortem conferatur *d. l. 12. §. f. & sensum d. l. f. esse* quod debitor solvere non possit, quia mandans morte desit velle. *Bart. in d. l. fin. Bronchorst. Enantioph. cent. 2. antin. 46.* Quæ secum magis quam ipsi textus pugnant. Si enim in *d. l. ult.* ideo mandatū post mortem collatum disolvitur quia voluntas morte desinit, sequitur falsum esse quod Bart. ait, Mandatum post mortem collatum morte non finiri. Alii: Mandatum de eo quod ad heredem pertinet, non solvi morte. *d. l. 12 §. fin. de aliis solvi. d. l. ult. Donell. l. 16. Comm. 23. vers. Adeo autem probandum.* Quin contrā: magis præstabunt heredes mandatum defuncti quam cæteri. Alii: tum solvi, cum heredum non interest. *d. l. ult. Glos. in d. l. 13.* Sed nihil huc facit an heredum interit: quin magis spectatur, an mandantis & paciscentis. *l. 8. §. 6. ff. Mand. l. 28. ff. de Negot. Gest. l. 21. §. f. ff. de pact.*

§. 3. Sed & omnia hæc mera ariolationes sunt, nec solida ratione nec jure subnixæ: partim cum textibus ipsis pugnantes: cum juris verò ratione implacabiliter. Etenim immotam contra *Glos. in d. l. 13. & Bart. in d. l. ult.* oportet statui regulam: Mandatum,

C

tum,

tum, ut post mortem quid fiat, æque ac mandatū purum, ut quid fiat, morte extingui; quin prius illud adhuc magis, cum nullum ab initio sit. Et utrumq; ejusdem communis regulæ: *Mandatū morte tolli*: finibus circumscribitur, easdemque exceptiones utrumque patitur.

§. 4. Id vero ea potissimum ratione demonstratur, non quòd electa videatur personæ fides & industria, (ea enim ratio omnes juris hujus numeros non explet, nec rem absolvit, etsi ad rei æquitatem accessio haut modica per eam fiat) sed quòd obligatio, quæ nulla in defuncto fuit, in herede inchoari non possit. Ex mandato enim nec ipse mandatarius, re integrâ (qui casus semper ponendus est) obligatur, sed renunciare ei potest, nedum heres ejus, à quo obligatio nomine hereditario incipere nequit.

§. 5. Equidem existimant vulgò, id mutatum esse ab Imperatore in tot. tit. C. ut act. ab. her. & cont. her. incip. statutumq; actiones & obligationes ab heredibus & in heredes quoq; oriri posse. Quem maximum errorem & enormem hallucinationem esse, non ambigimus.

§. 6. Etenim pugnat id cum ipsâ negotii substantia & juris hereditarii natura: juris alicujus initium fieri ab herede quod defuncti non fuit. Quid verò est hereditas? Respondent passim leges: Hereditas nihil aliud est quàm successio in universum jus defuncti. atq; hæc ejus perpetua definitio est. l. 24. ff. de verb. sign. l. 62. ff. de Reg. Jur. l. 3. §. 2. ff. de Bon. posf. Si ergo defuncti jus nullum fuit, nullum quoq; heredis intelligi nec ab herede inchoari potest. Hereditas sci! omnia jura, activa, ut vocant, & passiva; onera & commoda,

com-

completitur l. 1. l. 3. princ. ff. de bon. poss. l. 2. C. de her. act. l. 1. ff. Sicert. pat. Et heres succedit in virtutes & viti defuncti. l. 11. ff. de div. temp. præscr. l. 11. C. de acq. posf. Non potest igitur ex hereditate ad heredem vel onus vel commodum transire, nisi fuerit defuncti. Ea præterea conditio est omnium sucessionum ut fiant in jus alterius; & quod igitur hujus non fuit, in id succedi non potest. l. 177. ff. de Reg. jur. Unde heredem ejusdem potestatis ac juris esse, cujus fuit defunctus constat; ut dicitur in l. 59. ff. eod. tit. Nec quisquam plus juris, si- ve activi si ve passivi, ad alium transferre potest, quam ipse habet. l. 54. ff. eod. tit. l. 20. pr. ff. de adq. rer. dom.

§. 7. Quæ regulæ omnes non arbitrio confictæ, nec lege inventæ, sed Naturæ sensu constitutæ sunt, & ex illo perpetuæ veritatis fonte manant: *Non entis non esse qualitates seu effectus*: eoq; quod non est, transferri non posse, nec in id succedi &c. Hâc itaq; ratione, cum re integrâ, nulla mandatarii defuncti obligatio ex mandato fuerit, nulla in heredem inde descendere potest. Quæ eadem & causa est, cur in societatem heres succedere nequeat, adeo ut licet socii illud inter se pacti fuerint, id nullius tamen momenti sit, nul- lumque effectum habeat. l. 35. l. 52. §. 9. L. 59. pr. ff. pro socio.

§. 8. Quod enim in societate vectigalium aliquan- do succedat heres, id singularissima ratione ac lege propter necessitates publicas constitutum est d. l. 59. & ibi Dd. Quanquam nec defecerit eo casu obligatio in persona defuncti; cum omnes socii ex conductione obligati fuerint, in quam heredes quoq; succedunt. l. 10. C. loc. cond. §. fin. eod. tit. l. 19. §. 8. ff. eod. tit. Omnibus e- nim sociis locata sunt vectigalia, & omnes ab initio

ex locatione pariter obligati; de quo proinde jure ad heredes quoq; , quippe ex conductio obligatos, transfere-  
 tendo statui potuit; modò per heredes quoq; expediti  
 possit. *Glosf. ad d. l. § 9.*

§. 9. Quid ergò fiet de *d. l. un.* cujus rubrica ipsa  
 regulam & legem contrariã inculcat? *Ut actiones &*  
*ab herede & contra heredes incipiant.* Illã in contrarium  
 nihil statutum esse, nunc docendum est. Etenim in *d. l. un.*  
 non de regula ista perpetua, ab herede *actiones inchoari*  
*non posse,* sed de interpretatione formulæ, *post mortem,*  
 agi, probat constitutionum novarum series. Veteri-  
 bus enim dubitatum fuit, num conventiones sub for-  
 mulis, *post mortem,* vel *in tempus mortis,* vel *pridie mortis,*  
 conceptæ valerent; ex hac ipsa regula quod ex iis  
 jus non inciperet nisi post mortem, tum verò ampli-  
 us incipere non posset. Et quamvis tandem conve-  
 niret, momentum mortis vitæ tribui; *l. 18. §. 1. ff. de*  
*Manum. test. & idem admisæ essent conventiones,*  
*cum moriar, aut morieris, dari; §. 14. de inut stip. l. 17. ff.*  
*de cond. indeb. uti & legata talia, §. 35. de legat. tamen,*  
*si dictum esset, post mortem, vel pridie mortis, nec con-*  
*ventiones nec legata subsistebant: §. 17. de inutil stip. d. §.*  
*35. de legat. quia non fuere concepta in momentum*  
*mortis, quod solum vitæ adseritur, ut dictum; Ulp.*  
*fragm. tit. 24. §. 16. Paul. 3. sent. 6. §. 6.*

§. 10. Verùm noluit Justinianus, hominum vul-  
 gò dispositiones scrupulosis his verborum laqueis irre-  
 tiri, & voluntates eorum ad subtiles hos verborum  
 sensus, quasi ad scopulos periclitari, sed omnes hujus-  
 modi dispositiones valere jusfit, ex voluntate & sensu  
 hominum, qui hæc non ita anxie distinguunt, sed omni-  
 bus his modis momentum mortis intellexisse vi-  
 den-

dentur : quod cum sit ipsum confinium vitæ & mortis, & ad utramq; adeo referri possit, placuit, ut voluntates hominum conservarentur & exitum haberent, illud vitæ vindicari, & omnibus his formulis intelligi. Primum ergo id constituit Imperator, tum quoad ultimas voluntates, tum quoad actus inter vivos, in *l. ii. C. de contrab. stip.* deinde id, adductâ hac constitutione suâ, repetit in Institutionibus. §. 12. de *inut. stip. §. 35. de legat.* Atq; ita hoc primum decisum est, omnes hujusmodi disputationes promiscuè validas esse, nec ex ulla harum formularum intercidere debere.

§. 11. Verùm illi clausulæ, *Post mortem dari*: adhuc obstare videbatur constans illa juris regula, *acti-ones ab herede incipere non posse*. Etsi enim jam prospectum esset in *d. l. ii.* ut valerent hæc negotia, nec hac verborum conceptione collaberentur: tamen excipi adhuc posse videbantur ex formula, *post mortem tuam dari*, nullum jus agendi intelligi in persona tua posse: cum enim expressè dixerim, *post mortem tuam dari*, adeoq; noluerim tibi dari, sequitur in tua persona ex hac formula nullum jus agendi cœpisse, sed illud demum te mortuo ab herede incipere; cum his verbis certo significetur, non debere tibi dari, nec proinde te petere debere, adeoq; non nisi te mortuo, heredem tuum. Id verò non permisit ratio juris, ut actio quæ nunquam radicata quasi fuit in persona defuncti, vires exerere possit in herede.

§. 12. Hunc scrupulum jam eximit Justin. in *d. l. un.* non novum denno jus ibi constituendo, sed quid juris jam in *d. l. ii.* constitui consequens esset, interpretando. Etenim statuto, ut negotia hæc valerent,

consequens omninò fuit, etiam actionem inde dari, est ab herede illa inciperet; jus enim jam in momento mortis quæsitum defuncto fuit, est executione in ejus persona fieri nulla possit, sed ab herede inchoanda sit. Unde Imperator hic quoq; in *d. l. un.* refert prædictâ constitutionem suam in *d. l. 11.* quâ negotia hæc valere voluit, & ei *consentaneum* esse inquit, eam regulam quoq; hic ceslare.

§. 13. Ut verò appareat, ad hunc casum restringi legem, & eum solum excipi à prædicta regulâ, hanc verò non tolli, sed magis firmari, videamus textum ipsum; cujus initio hæc verba sunt: *Cum stipulationes & legata & alios contractus post mortem compositis antiquitas quidem respuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recepimus; consentaneum erat, etiam illam regulam, quâ vetustas utebatur, more humano emendare.* Hanc deinde regulam exhibet Imp. sed restrictam ad formulam *post mortem*: Ita enim persequitur: *Ab heredibus enim incipere actiones, vel contra heredes, veteres non concedebant* NB. *contemplatione stipulationum caterarumq; causarum post mortem conceptarum.* Igitur de ipsa regula generali an valere debeat, neq; à veteribus unquam quæsitum aut dubitatum, neq; Imperatori ad decidendum id propositum fuit; sed illud unicè in quæstionem deductum est, an, *re post mortem* dari iussâ vel promissâ, obtineat regula, ne *post mortem* ab herede incipere actio queat. Et in hac specie, seu intuitu & contemplatione hujus clausulæ *post mortem*, regulam istam è medio tolli necesse est, ex quo in *d. l. 11.* vitiosum visum est negotia propter clausulam, *post mortem dari*, corruiere. Ita ergo pergit: *Sed nobis necesse est, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipsam regulam è medio tolle-*

*tolle, ut liceat ab heredibus & contra heredes incipere actiones & obligationes.* Deniq; ratione additâ concludit, quâ doctrinâ hæc accurate denuò firmatur: *Ne inquit, propter nimiam subtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur.* Certissimò indicio, unice controversiam ibi fuisse, de intellectu verborum, *post mortem*, quæ ita intelligi possunt, ac voluntatum conservandarum causâ debent, ut iis includatur ipsum momentum mortis, quo jus natum jam est in persona defuncti. Aded ne cogitatum quidem ibi fuit de specie, quâ jure nulla planè obligatio in defuncto fuit, sed tota inchoanda esset ab herede, quod nec jure nec ratione salvâ dici potest; ut pluribus jam demonstratum fuit.

§. 14. Cui conveniens videtur, in *d. rubr. C. Ut act. ab her. &c.* non significari legem vel regulâ, nec eam præcepti sensu, sed enarrationis modo conceptam esse; ut sententia non hæc sit, *quod actiones debeant incipere ab herede & contra heredem; sed quemadmodû, qualiter, quomodo.* Uti in illo Horatii, *l. i. Carm. Od. 9. Vides, ut ut alta stet nive candidum Soracte.* Ita Cicero *lib. i. ad Atticum cap. 13. Incip. Queris ex me. Credo Te audisse quæ consurrectio judicium facta, ut me circumsteterint, ut apertè jugula sua pro meo capite P. Clodio ostentarent. i. e. qualiter, seu quomodo.* Et alibi: *Omitte, ut sit factus uterq; nostrum. i. quemadmodum. Vid. Hadrian. Cardin. de Serm. lat. pag. 183.* Et sic pariter in *d. rubr. Ut, i. e. quomodo, actiones ab herede & contra heredes incipiant.* Ut hoc magis appareat in *d. l. un. singularem tantum modum exceptum, regulam verò adhuc in contrarium esse.*

§. 15. Hinc jam facilis & certa demonstratio est, *mandati obligationem, quæ re integrâ necdum ulla fuit in defuncto, non posse inchoari ab herede;*

coq;

eoq; corruere varias illas opiniones & responſiones *Dd. ſup. §. 2. relatas ad. l. f. ff. de ſolut. neq; pati ullam exceptionem quod ibi dicitur: Ei cui juſſi debitorem meum poſt mortem meam ſolvere, non recte ſolvi; quia mandatum morte diſſolvitur. ac inprimis perpetuam eſſe regulam, mandatum morte finiſi, qualitercunq; expreſſa heredum quoq; facta fuerit mentio. Quod ea quoq; ratione confirmamus, quia nec in cæteris contractibus, nedum in mandato, heredi paciſci poſſumus, niſi & nobis; nec heredem obligare, niſi & nos obligemur: Tum enim valet & in herede, quaſi unâ nobiſcum perſonâ. Atq; ita notabiliter dicitur in *l. 38 §. 14 ff. d. verb. obl. Sux perſonæ adjungere quis heredis perſonam poteſt. Aded ut nec valeat etſi ille, qui non ut heres adjunctus eſt, ex poſt facto heres fiat l. 17. §. 4. ff. de pact. junct. l. 33. ff. eod. tit.**

*§. 16.* Hæc ergo cum tam certi juris ſint, patebit quoq; inde deciſo caſus Cambii, qui in facto contingit, & *Amplif. Facultati Juridicæ Viadrinæ* nuper oblatus fuit. In ejus ſpecie promiſor mandavit heredibus ſuis, ut poſt quatuor ſeptimanas à tempore mortis ſolverent *Cajæ 300 thal.* hac formulâ: *Bier Wochen nach meinem Todt/ gelobe ich und verſpreche/ daß meine Erben dieſen meinen Sola Wechſelbrieff an Cajam, die Summa von 300 Rthl. zahlen ſollen; den Wehrt von Sie habe baar empfangen/ mit Verpfändung meines Vermögens.*

*An mich.*

*§. 17.* Reſponſum eſt, nullius momenti eſſe literas nec vim cambii habere; Obligatio enim ex literis illis inciperet ab herede cum nulla fuiſſet in deſuncto. Ille enim ſe nullo modo his literis obligaverat



rat ad solvendum, sed unice heredes suos; Neque ipse unquam se soluturum promisit, sed, post mortem suam, heredes. Quin etsi mandatum esset, tamen morte finitum esset. Nunc nec mandavit quidem id heredibus, quippe mandatum fieri non potuit nisi utriusq; partis consensu, qui nullus unquam fuit à parte heredum; neq; ullum negotium fingi potest quod cum heredibus contractum sit. Sed neq; formam legalem literæ istæ habent, & nec referri possunt ad ullam Cambii, sive eines eigenen sive eines trasfirten Wechsels/ ut vocant, speciem; sed è contrario subjecta clausula, an mich/ cum ipso contextu pugnat.

§. 18. Neque dici potest, adjecta clausula, *post mortem* solvi, negotium valere, *d. l. 11.* & actionem ab herede incipere posse. *d. l. un.* Id enim ideo constitutum est, quia illud tempus, *post mortem*, statim incipit à momento mortis, quod vitæ tribuitur; quo fit, ut jus in persona defuncti radicatum jam intelligatur, etsi ipse actionē instituere nequiverit; id enim non est ex defectu juris, sed vitæ, quæ momento illo desit. Id verò longè aliter se habet in ista formula: *Vier Wochen nach meinem Todt*: Quod tempus neq; incipit à momento mortis, neq; ullatenus continens est vitæ, sed 4. septimanarum spatio inde avulsum ac remotum. Superest igitur, ut actorex mutuo agat & solutionem valutæ probet. Quæ omnia cum fufius excusata fuerint in prædicto Responso, ejus exemplum ad majorem rei illustrationem subjungimus *post §. 19. in f.*

§. 19. Sequitur nunc, ut, quod caput rei est, respondeatur ad *d. l. 12. §. fin. & l. 13. ff. Mandat.* ubi expressa hæc verba sunt: *Si ut post mortem sibi monu-*

D

men-

mentum fieret quis mandavit, heres ejus poterit mandati agere. Idem est, etsi mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeris fundum. Quo proinde constat, mandatum morte finitum non esse: nec Dd. responsiones sup. §. 2. allatas sufficere, hactenus ostensum est. Ut igitur huic rei satisfiat, dicendum est, agi hic de ipsa hac clausula: *Post mortem fieri*: De qua quidem olim disceptatum fuit, an momentum mortis eâ comprehensum sit; & regulariter receptum fuisse, non intelligi comprehensum, apparet ex §. 12. de inut. stip. Verum non minus ex d. l. 12. in fin. & d. l. 13. patet, exceptionem admisam fuisse in mandato de monumento post mortem extruendo: atq; in ea specie benigniorem interpretationem placuisse, ut sub verbis, *post mortem*, ipsum quoq; mortis momentum, quod vitæ adhuc commune est intelligatur, etsi in cæteris causis id negabatur. Etenim in omni jure, ubicunq; occasio esse potest, excipitur à stricto jure causa religionis: Ita dominus, qui, consentiente quoq; fructuario, servitutem fundo imponere non potest, l. 15. in f. ff. de usu fr. religiosum tamen eum facere potest; idq; placuisse dicitur favore religionis. l. 17. pr. ff. eod. tit. Ita locius invito socio nihil inferre in locum communem purum potest, at sepulcrum in eo facere si impediatur, utili actione obtinebit. l. 43. in fin. ff. de Relig. ubi hæc ratio additur: *Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: Quoniam non nunquam in ambiguis religionum questionibus omitti (stricta ratio) solet*: NB. Nam summam esse rationem que pro religione facit. Longè magis igitur illa prævalebit hoc casu, ubi tantum quæritur de sensu ambiguo clausulæ, *post mortem*, quæ etsi stricta ratione

mo-

momentum mortis continere visum non fuerit; favore tamen religionis scil. in sepulcris & monumentis, admiserunt illud veteres quoq; Jcti, (nam post *d. l. 11.* & *d. l. un.* verum est, mandatum morte non finiri per clausulam, *post mortem*; ut hactenus ostensum) quorū tres, Ulpianus, Marcellus & Cajus, qui memorantur in *d. l. 12.* & *13.* id admittere non dubitarunt. Inprimis cū illud non fiat, nisi post mortem, Nec dices: In *d. l. 13.* agi de fundo emendo. Nam ex connexione patet, quāri ibi de fundo ad usum monumenti. Etenim in *fin. d. l. 12.* cui cohæret *d. l. 13.* quæsitum fuit, cujus pecunia monumentum fieri deberet? Et responsum, etiam pecunia mandatarii *si ita ei mandatum esset.* Quod deinde ampliatur in *d. l. 13.* *Etiam mandari posse ut quis fundum emeret heredibus.* Quæ tamen ita cum effectu mandantur, si vicissim ei aliquod emolumentum pro eo relictum fuerit, juxta *l. 12. §. 4. ff. de Relig.* Nam & mandatarius agere mandati potest, ut sibi pecunia ad parandum detur, *d. l. 12. §. ult. in f. ff. Mand.* ne officium ei damnosum sit. Atq; ita hic quoq; scrupulus qui adeo exercuit Dd. penitus evulsum est. *Conf. Mantie. de Tac. & amb. conv. lib. 7. tit. 24.*

Sequitur jam exemplum Responsi Ampl. Fac. Viadr. d. 16. Jan. h. a. dati cujus *sup. §. 17. & 18.* mentio facta:

**S** At Sempronius Anno 1711. in der Oster-Messe einen Wechsel-Brieff einer Frauen Cajæ, welche/wie auch ihr Ehe-Mann / sehr bedürfftig ist / folgenden Inhalts aufgestellet:

Vier Wochen nach meinem Tode / gelobe ich / und verspreche / daß meine Erben diesen meinen Sola Wechsel-Brieff an Cajam, die Summa von 300. Rthr. zahlen sollen / den Werth von sie habe baar empfan:

empfangen / mit Verpfändung meines Vermögens / nehme Gott zu Hülffe.

In mich-

Sempronius

Und ist kurz hernach gestorben / ohne daß Baarschaft bey ihm gefunden worden / und Er einige Verhehrung vorher mit der Caja gehabt / Als halten wir dafür / daß die Sache auff verschiedene Fragen ankomme / und dieselbe vorab zu separiren seyn ; Massen Erstlich / wie in allen Stipulationibus , also auch in Literarum Obligationibus zwo unterschiedene Obligationes sind / als die *causa debendi principalis* , und dann die darüber formirte *Stipulatio* oder ausgestellte *literarum obligatio* , welches bloss *cautiones* sind / quæ *accedunt firmandæ obligationi principali* , und die dritte *speciem cautionis* , *repromissionem* scil. bestellen.

*arg. l. 1. §. 4. verb. omnes stipulationes sui naturæ cautionales esse, ff. de Stipul. Præf. l. 40. princ. in verb. cautio hujusmodi. ff. de Reb. cred. l. 3. in fin. C. de Verb. sign.*

Und demnach wann *causa debiti* fehlet / auch dieselbige von Unkräften sind / und *exceptione* elidiret werden.

*l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. exc.*

Deme zu folge dann auch in *Chirographo cambiiali* ein anders ist die Haupt-Schuld / wofür in diesem Schein ein *mutuum à 300 Rthlr.* angegeben wird / und dann der darüber ausgestellte *Wechsel-Schein* / woraus dann diese zwo Fragen entspringen :

- (1.) Wie weit wieder die Erben das *Wechsel-Recht* statt habe ?
- (2.) Wie weit Sie *Jure communi* aus dem darin benähmten *Mutuo* , *ut causa debendi* , belanger werden können ?

Was die erste Frage anbetrifft / weil dann überall zwo formeln oder Gattungen von *Wechsel-Brieffen* sind / worauff nach *Wechsel-Recht* verfahren wird / als erstlich ein eigener / und dann ein so genanter *trasirter Wechsel-Brieff* : da dann ein eigener derjenige genehet wird / in welchen der *Aussteller selbst*

zu

zu bezahlen verspricht; Und demnach auff der Verfall-Zeit / wieder ihn/oder/da Er vor der Verfallzeit verstirbt / wieder seine Erben verfahren wird. Von welcher Gattung der quaitionirte Wechselbrieff nicht ist/ als worin es so weit fehler/ daß der Aussteller selbst zu bezahlen versprochen/ daß Er erst 4. Wochen nach seinem Tod zu bezahlen den Erben aufgetragen. Ein trasirter Wechsel aber derjenige benahmet wird/an welchen der Aussteller einen andern den Wechsel zu bezahlen aufgegeben/ wieder welchen aber daraus nach Wechsel-Recht nicht anders verfahren werden kan/ als wenn er den Wechsel-Brieff acceptiret/wie aus denen Wechsel-Ordnungen bekind ist; Folgendes kan aus diesem Wechselbrieff auch solcher gestalt/ und wann man ihn schon für einen trasirten Wechselbrieff halten wolte/ wieder die Erben nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden; weil dieselbe ihn nicht acceptiret/ aus einem trasirten Wechsel-Brieff aber bekindlich alleine wieder den acceptanten nach Wechsel-Recht geklagt werden mag.

So daß Sempronii Erben daraus/weder als aus ihrem eigenen weil sie die Aussteller nicht sind/ noch als aus einem trasirten Wechsel exequiret werden können/ weil sie keine acceptanten sind.

Demo dann nicht entgegen ist/daß Sie als des Ausstellers Erben an dessen Contract gehalten sind; Was eine andere Frage ist/ Ob Sie als Erben/ aus des Defuncti Contract belanget werden können/wobon die zwente Frage handelt/eine andere aber/ Ob wieder Sie nach Wechsel-Recht aus einem Wechsel-Brieff verfahren werden könne/ welchen Sie weder ausgestellt noch acceptiret haben/ und voraus auch der Defunctus selbst nicht/ vielweniger dessen Erben nach Wechsel-Recht belanget werden können. Und streitet also wieder alle Rechten/daß ein Wechsel-Recht/ welches wieder den Verstorbenen selbst nicht statt gehabt/auch wann er schon 30.40. und mehr Jahre gelebet hätte/nie statt haben können/ wieder dessen Erben jure hereditario bestehen solte / quia omne jus

hereditarium est successivum in jus defuncti.

*l. 24. ff. de Verb. sign. l. 61. ff. de Reg. Jur.*

Et ideo, quod jus in defuncto non fuit activè vel passivè, per naturam in heredes transmitti non potuit, nec intelligi jus hereditarium, quod defuncti non fuit.

*l. 54. ff. de Reg. Jur. cap. 79. eod. tit. in 6.*

Unde heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus defuncti fuit, constare dicitur.

*in l. 59. ff. de Reg. Jur.*

Deme die Regul hinzu tritt / quòd ex persona heredum conditio obligationis immutari non possit,

*l. 2. §. 2. ff. de Verb. Obl.*

Und also nicht geschehen kan/ daß eine Obligatio in personis heredum obligatio cambialis werden solte / die in persona defuncti es nicht gewesen. Welches dann auch in der Leipziger Wechsel-Ordnung wohl behutsamlich in acht genommen ist/ massen daselbst art. 4. eben hierin der Unterscheid zwischen eigene und andere Wechsel gemacht / und daß die Erben nach Wechsel-Recht exquiret werden können/ restringire wird; Da denn in d. art. 4. es also lauret: „So ist disfalls vornehmlich zwischen eigenen und andern Wechseln zu unterscheiden; dann ein eigener Wechsel-Brieff / er sey noch in der ersten Hand oder an andere transportiret/ bedarff keiner sonderlichen præsentation noch acceptation, sondern der Schuldner ist denselben jedesmahl zur Verfall Zeit zu bezahlen schuldig/ oder muß gewarten/ daß in dessen Verbleibung wieder Ihn nach Wechsel-Recht verfahren werde. NB. Da auch der Schuldner vor der Verfall-Zeit verstorben wäre/ darff dessen Eigener Wechsel-Brieff seinen Erben ebenfalls nicht absonderlich zur acceptation præsentiret werden. &c.“ Woraus offenbahr ist / daß wieder des Aufstellers Erben nach Wechsel-Recht nicht anders verfahren werden könne/ als in Eigenen Wechsel-Brieffen / aus welchen auch wieder ihn selbst/ wann Er nicht vor der Verfall-Zeit verstorben wäre/ exquiret werden könne/ welches auch

EX

ex art. 35. bekräftiget wird. Ferner auch/daß die Erben dis-  
falls jure cambiali nicht belanget werden mögen/ex ipsa ne-  
gotii forma erhellet/massen ein Eigener Wechsel nur ein ne-  
gotium und ein contractus ist/vermittelst dessen der Aus-  
steller sich selbst zur Bezahlung verbindet/und demnach/da  
Er vorher verstorbe/die Erben in seine Stelle treten; alle übrige  
Wechsel aber/ da der Aussteller an einen andern als sei-  
nen Erben/ oder an andere die Bezahlung verweist/ sind ein  
zwyfaches negotium, und ein zwyfacher ac inter alios & a-  
lios initus contractus, als erstlich zwischen dem Aussteller  
und dem Remittenten oder Empfänger/da dieser jenem ein ge-  
wisses Geld bezahlt/welches ihme anderwärts wieder bezahlt  
werden soll/ und also eine Gattung mutui ist: und dann  
zweytenß zwischen dem Aussteller und demjenigen der es  
anderwärtig wieder auszahlen soll/welches ein wahrer con-  
tractus mandati ist/wodurch der Aussteller dem andern die  
Bezahlung für sich aufträgt/ und demnach dieser daraus  
nicht anders gehalten ist/ als wann Er acceptirt/cum nul-  
lum mandatum sit, nisi utriusque consensus concurret; nec  
id quicquam aliud sit quàm conventio, quæ sit mandato uni-  
us & acceptance alterius.

S. 11. Mandat. l. 1. p. 1. l. 6. S. 1. & pass. l. 22. S. fin. ff. eod. tit.  
Folgendß disfalls da der Aussteller/ohne sich zu verbinden/  
die Zahlung alleine seinen Erben auffgetragen/ diese darant  
keinesweges gehalten seyn können/theils quia mandatum nul-  
lum est, quippe quod factum non est consensu duorum inter  
vivos.

dd. II.

Indeme zwischen dem Aussteller und den Erben hierüber in-  
ter vivos nichts gehandelt/weniger diese inter vivos consen-  
sirt/ auch noch deren consensus nicht verhanden/mithin sie  
hoc factum defuncti, quod ipso jure nullum est, zu præstiren  
nicht schuldig sind.

Harm. Pstf. Obs. 190. n. 10. & seqq. Carpz. part. 2. const. 14.  
def. 70. num. 7. & seqq.

Theils auch quia, licet consensus quoque inter vivos inter-  
venis-

venisfet, mandatum tamen de solvendo morte mandatis dissolvitur:

*per l. ult. in fin. ff. de solut.*

Dahero dann die Erben an ein Wechsel-Recht / als welches auff einem solchen Mandat und acceptation beruhet / so disfalls gänglich fehlet / nicht gebunden sind.

Über dem auch das Wechsel-Recht ein sehr exorbitantes Recht ist / als welches ab executione reali anhebt / und demnach dessen Form strictissimi juris und nicht zu extendiren ist ; die rechtmäßige Form des Wechsel-Rechts aber an diesem Wechsel-Brieff mangelt ; indem es weder die Form eines eigenen Wechsel-Brieffes hat / weil der Aussteller selbst die Zahlung versprochen ; noch eines trasirten / weil dessen Form darin bestehet / daß / wann der Mandatarius den Wechsel nicht acceptiret / so dann der Remittent seinen recours wieder den Aussteller jure cambiali nehmen möge ; disfalls aber solches fehlet / weil der Aussteller selbst gar an das Wechsel-Recht nicht gebunden seyn wollen / sondern erst 4. Wochen nach seinem Tod die Bezahlung den Erben aufgegeben. Nicht weniger auch mit der Wechsel-Form streitet / daß darunter gesetzt ist / *Act mich* : welche formul sonst so viel bedeutet / daß er selbst bezahlen und der Remittent an ihn selbst es suchen solle / der Inhalt des Wechsels aber dem widerspricht / und / daß ers erst 4. Wochen nach seinem Tode / von den Erben / nicht aber von ihme fodern solle / anzeigt / und also keine legalis forma Cambii ist.

Zugeschweigen daß / wie wir unvorgreiflich davor halten / eine solche convention, da einer / ohne sich selbst zu verbinden / verspricht / daß seine Erben 4. Wochen nach seinem Tode etwas bezahlen sollen / in Rechten nichtig und unkräftig seye / anerwogen / vormahls insgemein die Conventiones verworffen wurden / quibus quis post mortem suam spondebat : und bloß solches in so weit geändert ist / daß / wie die formula, *cum moriar* . . also auch die formul, *prædè mortis*, vel *post mortem*, bestehen möge / *l. 11. C. de Contrah. Stip. §. post mortem. 12. del. nut. stip.*  
Nem-



Nemlich/weil auch diese letzte formal also genommen und erkläret wird / daß die Promission sofort anhebt in dem moment da der Promissor verstirbt / solches moment aber noch zu dem Leben gerechnet / und also dafür gehalten wird/ daß es noch bey dessen Leben angehebt ;

*l. 8. §. 1. ff. de Manum. testam.*

Und also in der Person des defuncti fundiret worden / mit hin ob schon wieder ihn selbst daraus keine action mehr formiret / dieselbe doch ex jure in persona defuncti fundato & constituto wieder die Erben angehebt werden könne ;

*l. Un. C. Ut act. ab her. Sc.*

Solches aber auff den fall nicht gezogen werden mag/wann es nicht heist/ Nach meinem Todt/ quæ incipit à momento quo moritur & adhuc vivere intelligitur ; sondern / vier Wochen nach meinem Todt/ welches moment nicht mehr zum Leben gerechnet werden kan/ nec tunc intelligi potest adhuc vivere, & sic in ejus vivi persona jus jam radicatum fuille. Und/wie dem allem/ doch aus den übrigen obstehenden Ursachen / die Sache richtig scheint.

Als halten wir dafür/daß wieder die Erben aus dem vorgezeigten Schein/nach Wechsel-Recht nicht verfahren werden möge/sondern nur die zweyte Frage übrig sey ; Ob sonstn Cajä darauff zu klagen befugt seye ?

Ob nun schon die Erben/was ihr Erblasser empfangen und zu erstatten versprochen / zu bezahlen schuldig sind / daß aber derselbe den Werth à 300. Rthlr. baar empfangen / aus obgem. Schein/worin Er solches eingenständig bekennet/erbellen solle ; und wann schon die Erben exceptionem non numerata pecuniæ vorschützen wolten / dieselbe doch wieder Wechselbrieffe nicht statt hat / sondern zur reconvention verwiesen wird.

Alldieweil aber nicht nur aus dem Bericht starcke Vermuthungen sind / daß Sempronius den Werth der 300 Rthlr. nicht empfangen / indem Er sofort gestorben / und doch keine Baarschafft bey ihme gefunden worden / die Klägerin

ein auch selbst sehr bedürftig/ und in dem Stande nicht ist/ 300. Rthlr. baar vorstrecken zu können/ ihr Ehe-Mann gleich/ falls auch nicht bemittelt ist/ und Caja mit Sempronio vorhin keine Verkehrung gehabt hat; Sondern auch/ da/ laut voriger Frage/ dieser Schein die Krafft eines Wechselbrieffes wider die Erben nicht haben kan/ die Exceptio non numerata pecuniae statt hat/ welche auch wieder guarentigiata instrumenta eingewandt werden mag.

*Carpz. Jurispr. for. part. 1. Const. 32. def. 65. et ibi alt.*

Und so dann der empfang oder die wirkliche Bezahlung des Werths erwiesen werden muß;

*l. 3. l. 10. C. de Non num. pec.*

In übrigen auch/ wann dieser Empfang nicht beständig erwiesen wird/ keine causa debendi vorhanden/ woraus die Erben besprochen werden können; Maassen wann schon es geachtet werden könnte als ein Mandatum de solvendo hereditibus injunctum; ja wann auch schon der defunctus seinen Erben es wirklich befohlen/ und diese es übernommen hätten/ es doch von ohnkrafft seyn würde/ quia mandatum de solvendo morte mandatis disolvitur.

*per l. ult. in fin. ff. de solut.*

Folgende die Erben ex nulla causa debendi, und weder ex causa ibi nominata mutui belanget werden können/ wann der baare Empfang nicht erwiesen wird/ noch ex mandato de solvendo, weil kein mandatum inter vivos zwischen den Erblasser und seinen Erben geschlossen/ und wann schon eines nere/ solches doch morte mandatis getilget seyn würde; Mit hin die Erben kein factum defuncti zu prästiren/ woran derselbe auch selbst nicht gebunden gewesen/ sondern darwieder exceptionem non numeratae pecuniae opponiren können; quae exceptio etiam hereditibus datur.

*l. 8. l. 14. princ. C. de non num. pec.*

Als halten wir dafür/ daß da Caja nicht beweisen könnte/ daß Sie dem Sempronio 300. Rthlr. baar vorgeschossen/ und wirklich bezahlet hätte; die Erben zu absolviren wären. **W. N. W.**

SECTIO

## SECTIO IV.

Solvit pugnam inter L. 5. §. pen. &amp; L. 17.

§. 3. ff. de Instit. act.

## SUMMARIA.

- §. 1. **E**Xcipi à regulâ, Man. datum morte finire, casum, si mandatarius mortuum ignoraverit.
- §. 2. Adversari videtur, quod, qui cum Institore contrahit, agere possit contra heredes præponentis, etsi mortuum sciverit. L. 17. §. 3. de Inst. act. cui rursus obstat L. 5. §. pen. eod.
- §. 3. Notatur Fabri studium corrumpendi leges, & arrogantia.
- §. 4. Non hic agi de actione mandatarii, sed extranei qui cum illo contrahit, & certum esse, ei qui aditâ hereditate contrahit, dari institoriam etiam scienti.
- §. 5. Idem esse cum nondum aditâ hereditate contraxit, & eâ aditâ Institor remotus non est.
- §. 6. In d. L. 17. §. 3. verſ. non enim. non rationem esse; sed tacitæ objectionis remotionem.
- §. 7. Dubium ergo tantum relinqui in casu quo Institor non est receptus ab herede, vel id non apparet.
- §. 8. Certum esse, hoc quoq; casu ignorantiam dari institoriam, sed ambiguum videri, num in d. L. 5. §. p. exclusus sit sciens, an id in medio relictum, & ex aliis legibus supplendum?
- §. 9. Posterius recipitur & probatur.
- §. 10. De aliis casibus similibus. Mandato aliis quoq; modis extincto, si quis solvat ignorans, liberatur.
- §. 11. Etsi cum servo mandatum nullum sit, idem tamen effectus est, ubi Vinnius notatur.
- §. 12. Illustratur aliis exemplis.
- §. 13. His casibus dari quidem liberationem & actionem igno-

ignoranti, non tamen valere alienationem.

§. 14. *Alia species, ubi mandatum, de solvendo non est revocatum, sed alter accipere prohibitus; ubi solvens eo magis liberatur.*

§. 15. *Hoc casu rem quoq; fieri accipienis.*

§. 16. *Utrâq; specie, qui dolo accipit, furtum committit.*

§. 17. *Aliis juribus causa variat; at omnia ab eodem fonte manant.*

§. I.

**I**nter causas, quibus mandatum à regulâ deficit & morte non finitur, ille casus est notissimus, si mandatarius ignorans mandatum esse mortuum mandatum exequitur: Ipsi enim in heredes mandantis, & his in Ipsum actio mandati datur. Etsi enim mandatum stricto jure finitum sit morte, tamen propter utilitatem, ex æquo & bono receptum est, ut actio duret. §. 10. *de mandat. l. 26. pr. § 8. pr. ff. eod. tit.* ne justa & probabilis ignorantia dânum adferat. *d. §. 10.* Nec movet, quod in *d. l. § 8. pr.* mandato extincto actionem tantum mandati durare dicitur. Nam ibi res gesta jam erat vivo mandante, ut non opus fuerit ad extraordinariam aequitatis beneficium confugere.

§. 2. Mandati autem species est præpositio exercitoris, quâ negotiationem suam alii mandat. Unde dicendum videtur, præponentis seu mandantis morte tolli præpositionem, nec succurri ei qui cum præposito contrahit, nisi ignoret præponentem mortuum. Verùm contradicit Jctus in *l. 17. §. 3. de Inst. act.* *Non esse imputandum ei, qui sciens dominum decessisse cum Institore exercente mercem contrahat.* Cui rursus adversatur textus in *l. 5. §. pen. ff. eod. tit.* ubi dicitur, *æquis-*  
*sumum*

*num esse, ignorant* (mortuum esse præponentem) *dari inſtitutoriam actionem.* Quà in re, & ſimilibus caſibus, mira videtur legum varietas.

§. 3. Equidem facile ſe exolvit Legum ille corruptor, Ant Faber, vanitatis & arrogantiaꝝ immodicus; qui more ſuo lectionem textus invertit, & in d. l. 17. §. 3. pro *ſciens legit, neſciens.* Lib. 2. *Conjeſt.* 11. Ita fanè conveniunt textus, & hac mutatione in utroq; legitur de ignorante vel neſciente. *Vid. Bachov. ad Treut. Vol. 1. Diſp. 24. theſ. 7. lit. E.* Quà nulla funeſtior peſtis in leges deſævire potuit. Cæterum aut fallimur, aut acrior eſt, coactis hoc icu in concordiam verbis, pugna, quàm antè fuit: Nec per hoc vulnus fanatur textus, ſed ſpes quoq; fanandi confoditur. Reſtituto igitur inprimis textu, ſenſus quoq; planus ſalvusque fiet.

§. 4. Scilicet in hâc præpoſitione res non vertitur inter mandantem & mandatarium, ſed de alio quæritur cum quo nullum mandatum initum eſt, an actio ei competat ſi cum præpoſito contraxerit, mortuo præponente. Quodſi enim ipſe præpoſitus ſeu mandatarius mortuo præponente ſeu mandante, ſciens eum mortuum, aliquid ex mandato egerit, indubitatè conſtat, ei actionem non dari mandato morte extincto. *per §. 1. ſup.* Sed, ſi non ille, & mandatarius, ſed alius cum mandatario contrahat, dubitatur, num ei, licet ſcienti inſtitoria detur contra præponentes heredes? Ubi id primum certum eſt, ſi addita hereditate præponentis aliquis contraxerit cum præpoſito, inſtitutoriam ei dari, etſi ſciverit præponentem mortuum. Hic enim utiq; nihil imputandum eſt extra-  
neo, qui ſequitur fidem ejus quem videt mercem pu-

blicè exercere; *l. 17. §. 3. ff. de Inst. act.* sed in universum heredibus præponentis, qui patiuntur institorē exercere mercem, adeoq; & ipsi tacitè mandant: quia aliàs remove debebant institorem à merce, si nolent ejus operâ uti. *l. 11. princ. ff. eod. tit.* Atq; in eo conveniunt textus omnes in *d. l. f. §. p. d. l. 11. pr. & d. l. 17. §. 2. & §. 3.*

§. 5. Sed nec magis dubitandum arbitramur, quin & is, qui nondum aditâ hereditate contraxit cum Institore, sciens præponentem mortuum, adhuc agere institoriâ queat, si eâ aditâ remotus non fuerit: Nam ita heredes institorem eundem & ipsi retinent, eoq; & ipsum omniaq; quæ medio tempore gesit, comprobant, quod & patet ex *d. l. f. §. pen. in pr. ff. de Instit. act.* ubi agitur de heredibus, qui eodem institore utuntur, adeoq; aditâ hereditate eum non removerunt. Et ex *l. 17. §. 2. & 3. ff. eod. tit.* ubi extitit heres, & in *d. §. 2. deinde contractum fuisse dicitur; in d. §. 3. autem, contractum nondum aditâ hereditate intercessisse: & utroq; casu institoria simpliciter etiam scienti salva est; etiam contra heredes pupillos & furiosos: d. l. 17. §. 2. & 3. l. 11. pr. eod. tit.* quia non ex consensu tenentur, sed ex re, seu gestione. *l. 3. §. f. ff. de Neg. gest. l. 24. voc. obligatio. l. 70. §. pen. in fin. ff. de fidej.*

§. 6. Ei verò objicitur in *d. l. 17. §. 3.* quòd imputandum videatur ei, qui sciens dominum decessisse cum Institore contrahat. Sed huic tacitæ objectioni occurritur in *d. §. 3.* & aseritur, non esse id ei imputandum quòd contrahat cum Institore mercem actu exercente: Id enim absolvere ipsum ab omni imputatione videtur, quod Institor quasi publicè mercem exercent, & promiscuè alii quoq; fidem ejus,

jus, quem exercere mercem vident, sequantur; neq; aded cuiquam eorum id fraudi esse debet, qui publicâ quodammodo fide contrahunt. *arg. l. 8. C. de remis. pign. Ant. Fab. C. ad Sct. Vell. lib. 4. tit. 21. def. 2. n. 4.* Præsertim cum ad utilitatem heredum id spectet: Nam aliàs jacente hereditate intermitteri oporteret omnem negotiationem, & deserere tabernam, cum maximo ipsorum heredum & bonorum detrimento ac dispendio. Quamobrem licet mandato præpositionis morte finito, tamen institoriam dari propter utilitatem promiscui usus receptum dicitur in *d. l. 17. § 2.*

§. 7. Quid ergo jam respondendum est ad *d. l. 5. §. pen.* ubi ignorantiam eam dari æquum dicitur? Equidem duo casus jam omni dubio exempti sunt, nimirum si vel aditâ jam hereditate cum Institore contractum, siue antè quidem, sed Institor eâ deinde aditâ retentus, atque aded præpositio à defuncto facta, ab hereditate continuata est, adversus quos proinde institoria etiam scienti indubitato datur. *ad. l. 1.* Non potest igitur superesse dubium nisi in casu quo nondum aditâ hereditate quis cum Institore contraxit, & non apparet, num ab heredibus continuata vel comprobata sit præpositio, an & tum contrahenti concedenda sit institoria?

§. 8. Id planè certum est, ignorantiam dari; unde id tanquam indubitatum respondet Institor, æquum esse ignorantiam dari: Cum propter ignorantiam ipsa quoque mandati actio continuetur in heredes. *sup. §. 1.* Sed quaeritur, utrum Institor in *d. l. 5. §. p.* excludere voluerit scientem, & restringere id ad ignorantem; an verò idè tantum meminerit ignorantem, quòd de eo per omnes casus certum, de sciente verò in quibusdam adhuc dubium ipsi visum fuerit, & idè in præsens decidit.

decisioni ejus quod minus dubitabile esset, acquieverit? Quo sensu ex aliis legibus id supplendum ac decidendum esset. Et hoc posterius probabilius & reliquis legibus convenientius videtur.

§. 9. Etsi enim ea ratio in sciente cesset, quod heredibus imputandum sit, qui non removerunt; *per §. 5. sup.* quia non poterunt nisi hereditate adita: tamen altera illa ex *d. l. 17. §. 3. quod non sit imputandum ei qui sciens cum Institore contraxit*; adhuc persistit. Utique enim imputatur ei scientia, si actio negetur. Sed & illud in subsidium venit, quod in *d. l. 17. §. 2.* singulariter propter utilitatem promiscui usus receptum esse in genere dicitur, ut, quoad institor mercem exercet, institoria detur, adeo ut & contra pupillum & furiosum non denegetur, *d. l. 17. §. 2. & 3.* Unde, cum quaestio hæc in plures casus diducta esset, & de omnibus non æquè constaret, contentus fuit Ictus id definire, de quo per omnes casus certus erat; *ignorati saltem dari actionem*; alterum verò, *an & scienti?* cum in quibusdam casibus, uti, si non constaret, institorem ab heredibus quoq; receptum & probatum fuisse, id magis dubium eslet, in medio relinquendo. Quod proinde si aliis legibus id decisum reperitur, inde supplendum est. Nam id aliàs quoq; Ictis usu venit, ut in specie *l. 5. junct. l. 3. §. fin. ff. de Separat.* Quanquam & ipse Ictus in *d. §. pen.* in id pronior fuisse videtur; cum & in *princ. d. §. p.* & in omnibus casibus continè sequentibus institoria simpliciter permittatur contrahentibus cum proposito mercem exercente. Atq; ita & visum est glosæ ad *d. l. fin. §. pen.* ubi dicitur, subaudiendam esse vocem *maximè* vel *saltem*: ut sensus *d. l. §. pen.* sit, *Æquum esse, ignorantibus saltem, vel maximè,*



mè, dari inſtoriam. Conf. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 24. theſ. 4. lit. E. Et tantum de hac quoque collifione jurium.

§ 10. Cæterum hæc æquitas, quâ mandatario ignoranti mandantem mortuum eſſe, actio, non obſtante regulâ contrariâ, ex æquo & bono datur, etiam in aliis caſibus ſimilibus recepta eſt. Accidit enim ut mandatum aliis quoque modis finiatur; nam ſi quis ſervum diſpenſatorem fecerit, id eſt, Kalendario ſeu pecuniis fœnerandis & exigendis, præpoſuerit, l. pen. pr. ff. de Reb. Cred. eoq; deinde manumiffo vel alienato, debitor id ignorans ei ſolverit, ipſo jure hic non liberatur, ſed ex æquo & bono. §. 10. in fin. de Mand. L. 18. ff. de Solut. d. L. pen.

§ II. Equidem inter dominum & ſervum mandatum non eſt, & hic non ſuo conſenſu ſed ex neceſſitate ſervili gerit: L. 19. §. 2. ff. de Neg. geſt. Nec placet quod Vinnius ad §. 10. Mandat. in fin. ait: Videri dominum mandaſſe debitoribus ſuis ut illi ſolvant; id enim gratis fingit. Sed verum tamen eſt, quòd tali ſervo ſolvi poſſit; ad id enim non requiritur forma mandati, ſed ſufficit voluntas domini, qui diſpenſatorem fecit. Hoc officium diſpenſatoris extinguitur, cum alienatione, tum manumifſione; quia utroque modo extinguitur in domino potestas prohibendi ſervo alieno vel libero, & in ſervo neceſſitas ſervilis; adeoque tota negotii cauſa: ei tamen qui ejus rei ignarus ipſi ſolvit, pari ratione ſuccurritur. dd. II.

§ 12. Idemque aded erit quotiescunque cauſa illa, quâ ſolvendi vel gerendi facultas competierat, tollitur; uti ſi diſpenſator remotus fuit. L. 51. ff. de ſolut. Ita ſi ſervus contraxerit & eo facto actionem domi-

no quæſiverit, poſtea verò alienatus, vel manumifus fuerit; vel ſi quis mandaverit alii ſolvere & mandatum revocaverit, *L. 11. ff. depof.* non poteſt amplius ei ſolvi; ſed ſi quiſhæc ignorans tamen ſolverit, liberatur. *dd. ll.*

§. 13. Cæterùm, cùm morte aliisque cauſis prædiſtis mandatum tamen extinctum ſit, & ex æquitate ſaltem ſingulari, mandatario ignoranti ex geſtu actio mandati contraria detur, vel ex ſolutione liberatio, conſequens eſt ulterius effectus mandati non extendi. Unde, ſi Mandatarius ex mandato rem poſt mortem mandantis ſolverit vel alienaverit ignorans, eſt liberetur, non tamen facit quoque rem accipientis, quia extincto mandato poteſtatem alienandi non habuit. *L. pen. verſ. quas verò pecunias ff. de Rẽb. cred.*

§. 14. Alia ſpecies eſt, in pluribus tamen prioris ſimilis, ſi quis tibi mandaverit, ut Titio ſolvas, deinde vetuerit, Titium accipere, Si enim ignorans prohibitum accipere, ei ſolveris, planè liberaris. *L. 12. §. 2. L. 18. l. 38. §. 1. ff. de ſolut.* quia ex Mandato ſolvis: neque enim id revocatum dici poteſt; cùm, uti Mandatum, ita mandati revocatio ſit actus qui fit inter mandantem & mandatarium, iſte autem actus prohibitionis non tecum (mandatario) interceſſit, ſed cum Titio te ignorante. Neque verò ex eo actu Tibi revocatum intelligi poteſt mandatum, qui neque tecum geſtus eſt, & cujus ad Te, mandatarium, notitia non pervenit. Ut adeò mandatum illud finitum non ſit.

§. 15. Quâ ratione hanc ſpeciem à ſuperiore eo primùm differre exiſtimamus, quòd in alterâ illâ mandatarius, qui ignorans ſolvit, non faciat rem accipi-

cipientis: *sup. §. 12.* at in hac posteriore contrâ statuendum esse arbitramur, quòd, si Tu ignorans solvas, fiat res accipientis, cum ex mandato domini solvas, nondum finito vel revocato. Idq; patet argumento eorum quæ traduntur in *d. l. 38. §. 1. ibi man-  
suros eos debitoris. Conf. §. seq.*

§. 16. Eo tamen conveniunt, quòd, si Titius ab ignorante mandatario accipiat animo sibi lucrandi, eo facto furtum committere intelligatur *d. l. 18. & d. l. 38. §. 1.* Quo fit, ut eo casu in neutra specie res in eum transeat cui solvitur. Non in priore, quia mandatatum finitum fuit. Non posteriore, quia tibi mandatario ex mandato nondum finito competiit quidem facultas alienandi; non autem Titio, ex suo furto & delicto acquirendi. *arg. l. 14. §. 3. ff. de furt.* At liberatur tamen utroq; casu qui solvit ignorans, & Titius actionibus furti tenetur. *d. l. 18. h. t. l. 38. §. 1.*

§. 17. Rursus tamen in eâ re aliquid discriminis intercedit. Condictio enim furtiva Tibi competit, si tui fuerint nummi soluti, *art. l. 1. ff. de cond. furtiv.* uti si tibi ut debitori mandata est solutio; sed, si liberationis beneficio uteris, condictio cedenda est mandati, qui nomen amisit hoc facto, *d. l. 38. §. 1. & actione mandati cessionem eam petere potest.* Actio furti autem mandati dabitur, cum tuâ, qui liberatus es, nihil interfit. *l. 10. l. 11. ff. de furt. §. 13. de obl. quæ ex del.* At in priore specie, ubi extincto mandato solvitur, rationis est, conditionem quoq; mandanti dari, si illius nummi fuerint; si enim non sint, non occurrit præter actionem furti, quæ hodie vix ullius usus est, alia actio, quâ quod sibi abest repetere possit, quam doli mali aut in factum. *arg. l. 1. princ. & §.*

*i. ff. de dol. mal. l. 49. ff. ad. l. Aquil. §. fin. eod. tit.* Quod si verò Titius non acceperit animo sibi lucrandi, consequens est superioribus, nummos in priore specie, ubi deficit mandatum, vindicari posse; in alterâ, condici. Quæ mirificè quidem variare videntur, sed omnia ita ab eodem fonte ultrò fluunt, tantusq; est in hac Jurisprudencia consensus principiorum, quanta conclusionum variatio.

## SECTIO V.

### De aliis exceptionibus re verâ spuriiis.

#### SUMMARIA

- |   |  |
|---|--|
| <p><i>§. 1. DE exceptionibus genuinis Mantica.</i></p> <p><i>§. 2. Refellitur ejus exceptio 4. §. &amp; 6. &amp; exponitur. L. 33. f. d. acq. poss.</i></p> <p><i>§. 3. Item septima, ubi explicatur L. 33. C. de Donat.</i></p> <p><i>§. 4. Et octava, ubi evoluitur L. 4. de Man. Vind.</i></p> <p><i>§. 5. Nona notatur ex fure Can.</i></p> | <p><i>§. 6. Decima rejicitur; &amp; ostenditur sensus L. 9. §. 1. de jure dot.</i></p> <p><i>§. 7. Undecima cum sequente reprobat.</i></p> <p><i>§. 8. Tertia decima exploditur, veraq; sententia L. 19. §. 3. de don. explanatur.</i></p> <p><i>§. 9. Quas Tuldenus addit, pariter rejectæ.</i></p> |
|---|--|

#### §. I.

**F**idem dedimus, ad calcem Disputationis Nos auctores de reliquis exceptionibus regulæ, quas Dd. cumulant, & inprimis Tulden. *C. Mandat. in fin. & Cardinalis Mantica, de tacit. & ambig. conv. Lib. 7. tit. 27.* cujus ordinem sequemur, sed quasi per indicem

cem. De tribus igitur prioribus constat; scilicet si res integra non sit; vel mandatarius ignoraverit mandantem mortuum esse. *de quo Sect. 4.* Quod verò actio duret, inter exceptiones non est; cum id regulæ non adversetur, quæ de mandato, non de actione concepta est. *L. 58. princ. ff. Mand. Vid. sup. Sect. 1. §. 3. & seqq.*

§. 2. *Quarta, num. 39.* si mandatum sit universale, falsa est, nec præpositionis exemplum huc pertinet, in quo non agitur de actione mandatarii, sed extranei, cuius est peculiaris ratio. *Vid. Sect. 4. §. 3. & seqq.* Sed & *Quinta, n. 40. & seqq.* proposita, inepta est: nec à voluntate partium est, quòd mandatarii morte finiatur; & vanum quod ex *L. 4. ff. loc. cond.* affertur; quia pacto fieri potest, ut jus perpetuum morte finiatur; *d. l. 4.* non autem, ut quod extinctum est, ab heredibus incipiat. *sup. Sect. 3. §. 6. & seqq.*

*Sexta quoque, num. 45. & seqq.* de mandato necessario, conficta, nec quicquam ejus est in cit. *L. 33. in f. ff. de adj. poss.* Sed ea obstat magis ipsi; quia ex *d. L. 33.* venditore mortuo amicus non potest aliter tradere fundum, quàm vel heredibus, qui domini sunt, patientibus, & ad eò tacite denuò mandantibus, vel ipso ignorante esse mortuum. Ex quo tamen id notabile est, quòd licet mandatarius ignorans ex alienatione suâ rem non faciat accipientis, *Sect. 4. §. 13.* tamen secus sit, si ex venditione defuncti tradat; nisi sciat venditorem esse mortuum, aut heredes nolle. *d. l. 33.*

§. 3. *Septima* est de procuratore in rem suam ex *L. 33. C. de donat.* in quo itidem cæcutiunt. Etenim hoc quoque mandatum morte finitur, nec hic est ex-

ceptio: Sed notandum, hęc duo esse negotia: Mandatum, quo cedens alteri cedit & mandat actionem, idque omnino morte extinguitur; & causa ex qua cessio fieri debet; uti venditio: *L. 7. & 8. C. de her. vend.* Dos: *L. 2. C. de obl. & act.* Datio in solutum: *L. 1. L. 2. C. eod. tit.* Legatum *L. 18. C. de Legat.* atque adeo etiam donatio *d. L. 33. C. de donat.* omnesque in genere causa & tituli juris translativi. *L. 20. ff. de pignor. Job. a Sande de act. cess. cap. 8. §. 7. seq.* Nam ex his causis lege D. Pii utilis actio concessa est cessionario, etiam non secuta cessione; quæ proinde semel jam ex titulo justo nata utique ad heredes transit, cum inde jus irrevocabile quaesitum jam fuerit defuncto. Mandatum igitur hęc morte finitum est, sed jus ex causis illis quaesitum perpetuat.

*§. 4. Octava,* quæ est *n. 35.* mandatum manumissionis non finiri ex *L. 4. princ. ff. de manum. vind.* falsa est, & refellitur ex ipsa *d. L. 4.* ubi expressè negatur libertatem servo competere, nisi illo casu ubi filius ignoraverit patrem mortuum, quæ communis exceptio est, de qua *supr. §. 1. & Sect. 5. per tot.* Et nimis frigidum est ac frivolum quod dicitur, aliud esse cessare voluntatem, aliud mutari; quia utroque casu mandatum quod sola voluntate consistit, eâ deficiente necessario & pariter finitur; sive voluntas morte desinat, sive revocatione inter vivos. Quod autem in *d. l. 4.* requiritur, ut patris voluntas duraverit, eò pertinet, quòd aliàs nec possit videri libertus patris, nec filii: non patris, quia pater noluit; non filii, quia ille non sua voluntate manumisit, sed patris.

*§. 5. Nona,* refertur *num. 54.* mandatum ad pias causas morte non finiri. Quæ verò neutiquam pro-

probatur ex *c. exiit* 3. §. *in illo verò casu. pag. 184. vulg. edit. de verb. Sign. in 6.* Non enim ibi de mandato, sed concessione pecuniæ in usum piæ causæ, sc. Ordinis fratrum minorum, agitur: quæ species pollicitationis est, & voluntate unius quoq; sustinetur. *l. 3. §. 1. ff. de pollicit.* Cum igitur hi fratres ex regulâ Ordinis sui pecuniam sibi relictam ne quidem contractare possint, sed prospiciendum sit, ut illa in licitum rei habendæ vel utendæ commercium convertatur, si defunctus, qui concesserat, certam huic curæ destinavit personam, ad hanc recurrere fratres posse traditur. Inde verò neq; apparet defunctum ei mandasse, aut ipsum suscepisse, aut gerere teneri. Quodsi ergo ad instantiam fratrum ille susceperit, novus iste esset mandati contractus inter ipsum & fratres initus. Verum ex *c. 19. x. de Testam.* inferri videtur, si defunctus mandavit alicui curam ejus quod piæ causæ reliquit, & ille eam susceperit, compelli ipsum posse ad exequendum. Id enim singulare est, cum aliàs susceptum quoq; mandatum renunciari tempestivè possit. §. *11. de mand. dat.* Hinc ergo sequetur, cum cœperit jam obligatio vivo defuncto, eam durare quoq; post mortem. Et hætenus igitur videri posset exceptio: Quamquam & hujusmodi executiones non ut mandata valeant, sed ut accessoria dispositio cessionis. *c. 9. de offic. jud. del. in 6.*

§. 6. *Decima traditur num. 55. in dote, ex l. 9. §. 1. de jure dot.* Sed ea nihil huc pertinet; nec mandatum ibi est, sed res in dotem data sunt, si nuptiæ secutæ fuerint. Nulla igitur ibi est conventio unde obligatio oriatur, sed traditio, quâ dominium acqui-

acquiritur ex causa dotis, si nuptiæ secutæ sint. Si ergo dans ante nuptias moritur, nullus eo vivo extitit dominii transferendi titulus; quia dos sine matrimonio nulla est: & idem nec eo vivente quicquam juris quæsitum intelligi potest accipienti, cessante titulo; nec eo mortuo inchoari, cum tum desierit dans esse dominus. Hac ita stricto Jure. Sed benignior interpretatio placuit, ut nuptiæ intelligantur retro tempore traditionis jam secutæ, quod propter defectum tituli stricto jure non videbatur admittendum, nisi favore dotis, ne mulier quæ spe dotis promissæ conditionem invenerat, indotata fieret. Nihil autem hinc de mandato morte finito.

§. 7. Undecima exceptio, num. 59. si merces intervenerit, nulla est, quia tum mandatam non erit, sed locatio operæ. Duodecima num. 60. est, si procurator ex concessa sibi potestate substituendi alii mandaverit; hic illo mortuo manent, quia à domino intelligitur substitutus l. 6. §. 1. ff. quod. cuj. un. nom. Unde nec hæc exceptio est, quia mandans non obiit. Quod verò procurator litis dominus factus, mortuo domino peragere litem possit, l. 23. C. de proc. id inde est, quia res integra amplius non est: de quo *supr.*

§. 8. Tertia decima, num. 61. dicitur, cum quis dedit pecuniam mutuam Titio reddendam Sejo, isq; mortuo dante Sejo reddidit. l. 19. §. 3. ff. de donat. Verum duplex hæc quæstio est. (1) Si donaturus Sejo, pecuniam mutuam dederit Titio, eâ lege ut solveret Sejo, non sibi; & Titius Sejo solverit mortuo dante, an fecerit pecuniam accipientis? Quod affirmatur, quia rem suam dedit & transiit, neq; hinc de mandato vel vi mandati quæritur. (2) An hæc solutione



lutione liberatus sit ab eo, qui mutuuum dederat? Et hic distinguitur, sciens an ignorans dantem esse mortuum, Sejo solverit: nec liberatur; nisi ignorans. Eadem ergo hic æquitas admittitur, quæ in mandato, etsi mandati contractus non sit, sed lex & pactum mutui; uti enim omni contractui reali, ita & mutuo adjici pactum potest ut alii solvatur vel restituatur; cui ex eo utilis actio competit. *L. pen. C. ad exhib. L. 9. §. pen. ff. de Reb. Cred. L. 126. §. 2. ff. de Verb. obl.* Nihil igitur hæcenus in *d. L. 19. §. 3. de Mandat.* Sed id sequitur in versu *Si autem mandavero.* Ubi mutuuum non est, sed mandatum de solvendo alii; & eadem distinctio, de qua *supr. §. 5. & seqq.* adeoque nulla inde nova hic exceptio. *Quarta decima* exceptio, mandatum de faciendo morte non tolli, falsissimæ est, & jam *Sett. 3. §. 2.* refutata.

§. 9. Totidem & ferè easdem exceptiones recenset *Tulden. C. Mand. n. 7.* de quibus jam actum est. Affert tamen hæc singularia: 1. Si commodum sit solius Mandatarii. 2. In literis dimissoriis. 3. In literis gratiæ. 4. In executore dato *c. 36. de Præbend. in 6. c. 9. de offic. Jud. del. in 6.* Sed in iis non est mandatum sed beneficium petenti commissum, quod obitu concedentis non tollitur: Et idem ergo sancitur in executore beneficii, tanquam accessorio. *d. c. 9.* In mandatis autem contrarium definitur. *d. c. 36. in f.* Addit porro non finiri Mandatum Judicis ad citandum; vel delegati, facta citatione *C. 19. c. 20. X. de offic. Jud. del.* Verum in iis agitur de casu, quo res integra ampliùs non est: nec adeo nova ea exceptio est. Adeo caligant in jurium rationibus & causis, præsertim, cum casus ex Dd. corradunt & cumulant!

S. D. G.







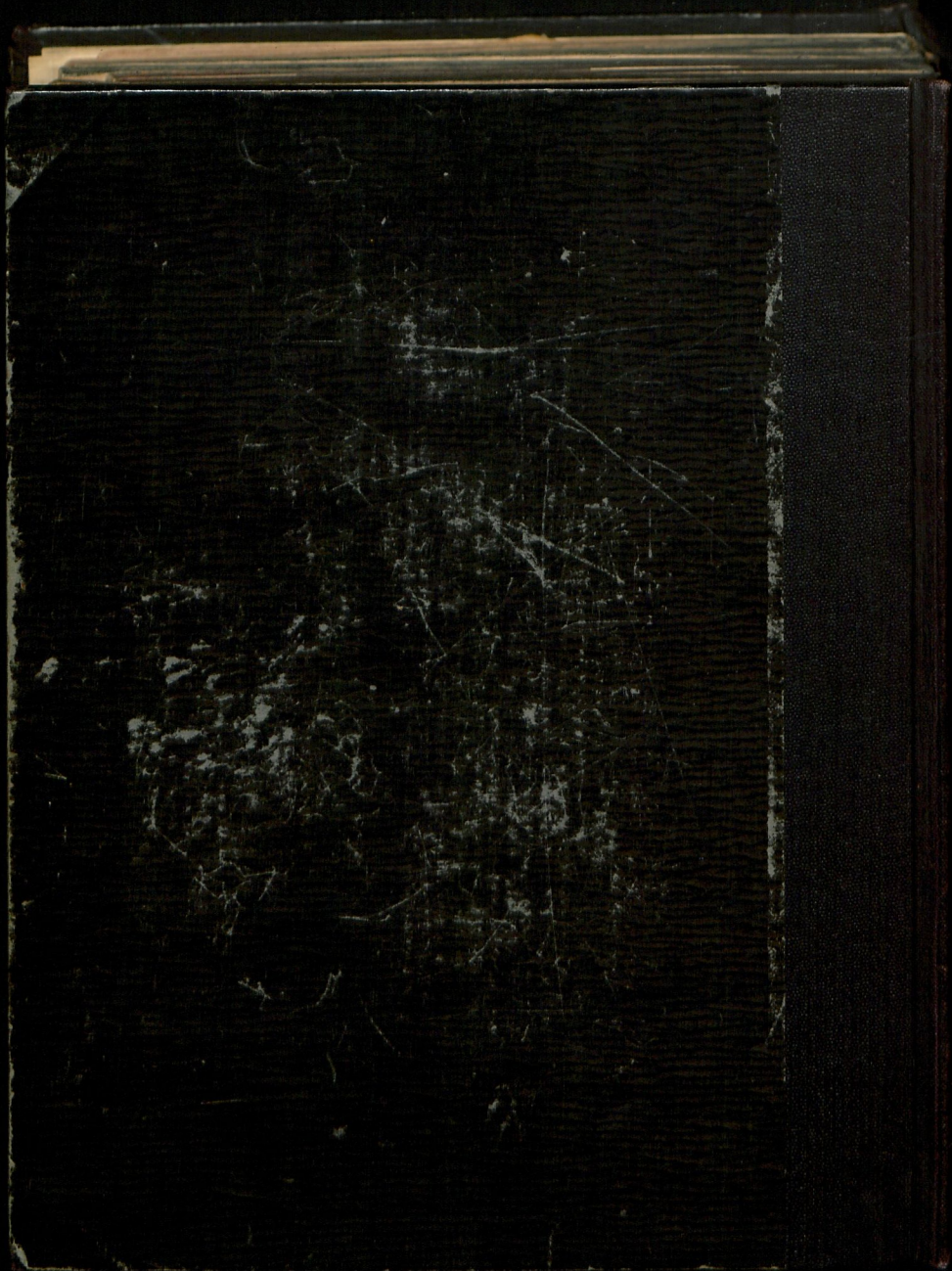
ULB Halle 3  
003 499 685



*SK*

*VD 78*





*Br. 19. Anl. 25.*

*10*

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

**MANDATO  
AD HEREDES  
TRANSEUNTE,**

*Ad L. 57. ff. Mand. &c.*

Quam  
**DIVINO NUMINIS AUSPICIO**  
EX DECRETO & AUTORITATE  
**MAGNIFICI JURISCONSULTORUM ORDINIS**  
IN VIADRINA CELEBERRIMA,  
**PRÆSIDE**

**DN. HENRICO à COCCEJO,**

JURISCONSULTO SUMMO,  
**AUGUST. & POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ**  
CONSILIARIO INTIMO,  
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, & ANTECESSORE PRIMARIO  
h. t. DECANO,

*Domino, Mæcenate, & Promotore suo ætatem sufficiendo,*  
**PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS, PRIVILEGIIS**  
**ET IMMUNITATIBUS DOCTORALIBUS**

Rite ac solemniter capeffendis,  
In AUDITORIO JCTORUM  
*Die XXVIII. Sept. An. MDCCXIII. Horis ante & pomeridiam*  
Publicæ Jctorum disensione submittit

**CHRISTOPH. LEONHARD. Förster**  
Stroppa Oelsnico - Silesius. Jur. Præf.

FRANCOF. ad VIADR. Literis JOH. CHRISTOPH. SCHWARTZII.

