







8715.

*H<sup>o</sup> 36*  
AVSPICIIIS

*1709*

*024*  
*6a*  
*8*

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,

SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI,

DN. FRIDERICI AVGVSTI,

PRINC. REG. ET ELECT. SAX. HERED. ETC.

DISSERTATIONEM INAUGVRALEM

DE

MATVRANDA

DOMINII PROBATIONE

PER VSVCAPIONEM,

PRAESIDE

IO. HENRICO BERGERO,

POTENTISSIMI REGIS POLON. ET PRINCIP. ELECTORIS  
SAXONIS IN SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSI-  
LIARIO, ATQVE ORDINARIO IN ACADEMIA

VITEMBERGENSI,

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES  
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA  
OBTINENDI,

AD D. XXIIIX. NOVEMB. MDCCIX.

HORIS ANTE ET POST MERIDIEM

CONSTITVTIS

TVEBITVR

GOTHOFR. HENRICVS VOELCKEL,

DRESDA - MISNICVS.

VITEMBERGAE, LITERIS CHRISTIANI GERDESII.









I.



Secundum simplicitatem rectae rationis, supposita propagatione dominiorum, sufficit ad alienationem dominii declaratio perspicua domini, de re sua in alium transferenda, siue, ut Iustinianus §. 40. 1. de R. D. ait, uoluntas domini, uolentis, rem suam in alium transferri.

Probatio dominii iure naturae non admodum est difficilis.

ut autem traditio etiam requiratur, ex lege est ciuili, quae, quia a multis gentibus recepta est, ius gentium improprie uocatur. haec H. Grotii est philosophia, 2. de Iur. B. et P. c. 6. pr. §. 1. et 8. §. 25. itemque Iur. Holland. 2. c. 5. quam satis, opinor, asseruit, atque ab obiectionibus, in primis VVissenbachii, Vinnii, Feltmanni, aliorumque uindicauit V. Huberus 4. Digress. c. 8. et in animadu. ad ius in re et ad rem c. 16. ex quo consequitur, iure naturae non omnino difficilem esse dominii probandi rationem.

II.

Iure Romano maior se exserit probandi dominii Iure Romano au-  
 difficultas. quanquam enim interdum dominium sine rem diffi-  
 traditione transit, ut puta (i. beneficio legis, u. c. legato, lior.

A 2

L 80.





4 DE MATVRANDA DOMINII PROBATIONE

*l. 80. de legat. 2. l. 44. §. 1. eod.* itemque uenditione, donatione ecclesiae aut civitati facta, *a. l. 23. pr. et §. 1. C. de SS. eccl. add. Meu. 3. Decif. 292.* (2. facto *Principis*, tanquam fontis, unde lex dimanat. quod inter jura, Papae et Imperatori reseruata, refert Tiber. Decian. *u. 1. Consl. 8. num. 230.* Dissentit VVissenbach. *Disp. ad Inst. 10. ch. 36. et ad l. 67. de V. S. num. 16.* (3. officio iudicis, §. ult. *I. de offic. iud.* his tamen, quae dixi, minus turbatur regula: quoties agitur de dominio, eoque a priuato in priuatum transferendo, toties opus est traditione. igitur praeter titulum, eumque iustum et habilem, itemque dominium auctoris, quae duo alioquin etiam naturaliter praerquiri uidentur; traditio, interdum, ut puta, cum res uenditur, etiam solutio pretii, aut saltem fides de eo habita, est necessaria. de titulo in promptu sunt *l. 31. de A. R. D. §. 40. I. de R. D. Compara Carprou. 1. 17. 33. num. 6.* Plane, ut titulus libello pariter inseratur, necesse non est, ut e *lege 14. §. 2. de exc. rei iud.* liquet. itaque mirari subit, quamobrem fecus statuatur Carprou. *1. R. 76. num. 9.* qui fortasse utilitatem, quae addiscitur ex *l. 11. §. 2. eod.* cum necessitate confundit. porro dominium auctoris satis insinuat cum *§. 42. I. de R. D.* tum praecipue arg. *l. 20. de A. R. D.* quum nemo plus iuris possit in alterum transferre, quam habeat ipse, *l. 54. de R. I. de traditione* liquet e *dict. §. 40. l. 20. C. de pact. l. 11. de R. I. l. 3. pr. de O. et A. Conf. Meu. 3. Decif. 291.* ita, ut discrimen praediorum, quae in Italia, et quae in provinciis erant, itemque prouincialium in tributaria et stipendiaria, esse desierit tempore Iustiniani, *d. §. 40. l. un. C. de transform. usucap. l. un. C. de nud. iur. Quirit. toll.* quorsum etiam illud pertinet, ut possessio, quae traditur, *uacua* sit a civili possessore, *l. 8. C. de act. emt. uend. Resol. Laut. tit. de act. emt. qu. 4. add. Huber.*



Huber. *ad tit. I. de R. D. num. 37.* Denique, quod in casu emti uenditi oporteat aut pretium solutum, aut fidem de eo habitam esse, id elucet ex §. 41. *I. de R. D. l. 19. de contrab. emt. uend.* quod quidem legibus XII. Tabularum fuisse comprehensum, testatur, itemque iure Gentium, i. e. naturali, effici, ait Iustinianus, *d. §. 41. et παρὰ πᾶσι τοῖς ἔθνεσι πολιτεύεται*, apud omnes gentes obseruari, inquit Theophilus, et recte, propterea, quod uenditor pretii, quo indigit, causa contrahit, neque animum dominii prius omittere videtur, quam securus de eo est, quod uice rei expectat, quemadmodum ad eum locum scite, eleganterque Huberus commentatur. Idemque illud in subhastatione ualet, ita, ut per adiudicationem, quae uice fungitur traditionis, §. *ult. I. de offic. iud.* non transeat dominium prius, quam pretio oblato, *l. 5. §. 1. de iur. fisci. arg. l. 9. de resc. uend. Dn. Praeses. Elect. disc. forens. tit. 39. O. 10. A. 2. pag. 1195.*

## III.

Haec, inquam, quae recensui, requisita sigillatim probanda sunt ab eo, qui subnititur dominii iure, ut in rei uindicatione, arg. *l. 21. de probat.* Compara Mascard. *de probat. u. 1. concl. 536. seqq.* alia est ratio earum actionum, quibus incidenter, ut aiunt, mentio fit dominii, ut puta actionis negatoriae, itemque actionis legis Aquiliae: in his & similibus dominium exacte probandum non est, sed vel ex sola possessione demonstratur, ut ostenditur *Resol. Lauterbach. tit. si seruit. uind. pag. 152. eodem collineant ea, quae Pacianus tradit de probat. lib. 2. c. 37. n. 18. seq. et c. 38. n. 37.* Quid autem est dicendum de actione hypothecaria, Seruiana, vel quasi? *Lex 23. de probat. actori* imponit onus probandi, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo conuenit de pignore. Similiter *lex 3. §. 1.*

Dominium incidenter probatur ex sola possessione.

Quo modo instruenda sit probatio in actione hypothecaria.



6 DE MATVRANDA DOMINII PROBATIONE

15. §. 1. de pign. requirunt, ut probetur, res, quarum possessio petitur, fuisse in bonis debitoris, aut, in casu generalis hypothecae, postea ad eum peruenisse: quibus quidem uerbis: *in bonis*; Accursius in §. 8. 1. de act. intelligit dominium; at inuita communi DD. schola, utpote quae illam Accursii glossam diabolicam uocat, et reiicit, tanquam falsam. rectius cum alia glossa, eaque uulgo comprobata, dicamus, iisdem uerbis id tantummodo indicari, quod debitor possederit rem obligatam tempore obligationis, ut suam: quum etiam in actione hypothecaria dominium incidenter tantummodo in iudicium deducatur. quo faciunt l. 18. et 21. §. 1. de pign. atque haec Imperii obseruatur, tum uulgo adstringitur ad casum, ubi agitur aduersus tertium possessorem, qui causam a debitore, eiusue herede habet, Mascard. concl. 537. num. 13. secus autem est statuendum, cum tertius conuenitur possessor, qui nullam causam praetendit a debitore, uel eius herede: tum enim omnino opus est probatione dominii auctoris. ita eundem intelligi oportet Mascardum n. 16. ubi uerba: *rem fuisse in bonis debitoris tempore obligationis*; explananda esse de dominio, liquet cum ex regula n. 13. tum ex citatis n. 16. DD. Alexandro et Gailio, qui pariter de dominio loquuntur.

Distin-  
guuntur  
tres casus.

At enim dominium auctoris, i. e. debitoris, plerique capiunt sensu laxiori, ut eodem indicent id, quod est in bonis. qua ratione inter casus, quos paulo ante distinximus, nullum supererit discrimen, sed utrobique eadem probandi ratio habebit locum. ne igitur nihil cum uulgo dixisse, aut, quid uelim, ipsemet ignorare videar, tres constituo casus: I.) cum hypothecaria agitur contra debitorem, eiusue heredes, tum uero sufficit, probari





957

bari *possessionem* debitoris tempore obligationis, propterea quod debitor non potest creditori referre dominii quaestionem, i. e. negare, se dominum esse hypothecae, atque adeo eam ualere, arg. l. 41. in fin. de pignor. act. nuda, inquam, possessio debitoris obiectum est probationis, sine titulo, sine bona fide. II.) cum eadem actione conuenitur tertius possessor, qui causam non habet a debitore, ejusue herede: tum vero probandum est, non quidem, rem tempore obligationis fuisse in dominio debitoris, quae sententia est Glossae, eaque communiter, quemadmodum dixi, reprobata; sed, fuisse in bonis debitoris, i. e. iusto titulo, et bona fide, atque adeo ex causa quasi dominii ab eo possessam, arg. l. 18. de pign. ita, ut quaestio dominii a reo auctori referri possit. igitur hic possessio non nuda auctoris, siue debitoris, sed iusta, i. e. cum titulo et bona fide coniuncta, probanda est. quo pertinet regula Augustini *Consl. 68.* quam ex schedis patru adducit, et laudat Schilterus *exerc. 33. tb. 25.* quo casu, addas: *et modo*, debitor, rem a possessore repetiturus, dominium probare debet, eodem etiam casu et modo creditorem hypothecarium idem illud probare oportet. III.) cum hypothecaria agitur aduersus tertium possessorem, qui causam a debitore, ejusue herede, habet. DD. uulgo distinguunt inter causam lucrativam et onerosam, ita, ut aduersus eum, qui ex causa lucrativa possidet, eundem, qui alioqui contra debitorem, ejusue heredem ualet, sufficere probandi modum, contendant; contra possessorem autem, qui in onerosa inuitur, eodem probationis genere, cui alioqui locus est secundo casu, opus esse, putent. qua ratione eiusmodi possessor onerosus similiter negare dominium auctoris sui potest, et solo se titulo tueri: quae opinio cum communis

pla-



placuit, teste Negufantio *de pign. p. 8. m. 3. num. 8. feqq.* tum mihi tenenda esse uideatur, quia (1. pignoris ius non fundatur, nisi res fuerit in bonis debitoris: leges enim praedictae sine discrimine casuum loquuntur. (2. possessor titulo habili nititur, cum ex aduerso hypotheca proprie titulum praestet nullum; (3. creditor non proprio, sed debitoris iure subnititur: itaque eum oportet potentiori iure munitum esse, quam possessorem. Bachou. *ad Treutl. vol. 2. disp. 1. tb. 7. lit. b.* ceterum omnibus illis, quos recitavi, casibus, a creditore, praeter ius debitoris constituentis, factum etiam, i. e. constitutio hypothecae probanda est: idem illud ratio dicitur, neque de eo dubitatur.

Monitum  
de argu-  
mento dis-  
quisitionis.

Et quid tandem? si ad subleuandam illam diabolicam dominii probationem cum in actione hypothecaria, tum in ipsa etiam rei uindicatione usucapionem, cuius praecipue causa haec scriptio suscepta est, commendemus, atque adeo iuris interpretes eius principii, quod institutionum libello continetur, admoneamus. Ita uero, coniunctis scilicet temporibus in persona auctoris et successoris, dominium exacte non minus, quam facile probabitur, ut infra dicemus.

Discrimen  
actionis  
hypothecariae et  
Interdicti  
Saluiani.

Ceterum inter actionem hypothecariam et interdictum Saluianum discrimen remanet, ratione (1. *modi procedendi*, quum altera ordinaria, alterum summaria via expediatur, l. 2. *de interd. Saluian.* Dn. Praef. *Dissert. de interd. Salu. tb. 14.* (2. *probationis*, si quidem post Cuiacium cum Fachinaeo 8. *controu. 92.* statuamus, interdictum Saluianum etiam aduersus possessorem dari, qui causam a debitore, eiusue herede, non habet. quae sententia et communior est, et in foro recepta, ut monetur *Resol. Lauterbach. pag. 778.* nam tum quoque tantum-



tummodo probandum erit, rem eo tempore, quo de pignore conuenit, a debitore possessam esse; secus, ac modo diximus de hypothecaria actione.

## IV.

At iure Saxonico Elect. non minus, quam Lubecensi, difficillima probandi domini ratio esse uidetur, quum utroque illis, quae praedixi, iuris Romani requisiti adiciatur in bonis immobilibus resignatio iudicialis. Die Gerichtliche Verzicht / oder Auflassung. quae quidem Saxonico iure tribus absoluitur partibus, ita, ut consistat (1. in iudiciali abdicatione, *Auflassung / lib. 2. Land = R. 30. (2. iudiciali traditione, Uebergebung / Weichbild. art. 60. in fin. et (3. iudiciali inuestitura, Anweisung und Belehnung / Weichbild. art. 20. Carpzov. 1. Resp. 102. et 5. Resp. 41. et 2. Decif. 127. iure Lubecensi autem duabus partibus constat, (1. iudiciali cessione, Gerichtliche Verlassung vor dem sitzenden Rath / (2. inscriptione in librum publicum, Einschreibung in der Stadt Erbbuch / quae uice fungitur inuestiturae, *Lub. lib. 3. tit. 6. art. 1. et 2. ibique Mev.**

Iure Saxon.  
Elect. et  
Lubecensi,  
probatio  
dominii est  
difficillima,  
ob resignatio-  
nem iudicialem.

Nec uero existimandum est, resignationem iudicialem ad transferendum dominium sufficere, nisi praecesserit, praeter causam, eamque habilem, traditio. id quod ex *Decisione Elect. Saxon. 61.* lucide apparet: ait ibidem Potentiss. Saxo: *Das hinführo eine extrajudicial-Übergabe und Einräumung eines unbeweglichen Stücke Guths nicht vor genugsam gehalten / sondern ic. werden solle.* quibus uerbis, dum traditionem extrajudicialem ad transferendum dominium sufficere, negat, omnino illam hodieque requiri, praestruit, eique adicit resignationem iudicialem. neque aliam esse iuris Lubecensis sententiam, ipsemet Meuius cum alibi contendit,

Resignatio  
iudicialis  
non sufficit  
ad dominium  
transferendum  
sine  
traditione.



dit, tum praecipue *lib. 3. tit. 6. art. 1. num. 7.* ubi ait: *per quod (statutum) tantum ordinantur, quae ad effectum domini per cessionem solidandi pertinent etc. ibidemque in additam.* ubi adicit, *nullam in eo inter ius Lubecense, et Saxon. credi differentiam;* et praeterea prouocat ad *Noftrates.*

Confestium.

Ex quo consequitur, emtorem posteriorem, cui fundus, iam dum alii uenditus, atque extraiudicialiter traditus, denuo uenditur, aduersus priorem, eumque possessorem, nulla uti actione, quamuis ipsi dominium fuerit in iudicio resignatum; atque adeo a priore illo repelli, non domini quidem iure, quo ipsemet destituitur, sed actionis defectu. compara *Resol. Lauterb. pag. 907.* ubi in Curia Electorali *anno 1693.* sic pronuntiatum esse, memoratur. eandem in sententiam Collegium Facultatis Vitembergensis nouissime *M. Octobr. 1709.* ad interrogationem *Friedrich W. G. zu G.* respondit:

Praeiuicia.

Hat Michael G. euch seinen Gast = Hoff zum Weissen = Rosß zu G. am 15. Nouembr. des 1708. Jahres laut des darüber ausgestellten Scheins vor 2000. fl. Kauff = Geld zu überlassen sich erkläret / auch darauf den 3. Dec. eod. anno solchen Kauff schriftlich vollzogen / und den 1. Febr. anno 1709. coram Notario et Testibus den Gast = Hoff würcklich / iedoch auffer Gerichte übergeben. Als aber die Lehn = Reichung und Gerichtliche Tradition erfolgen sollen / ist Christoph G. nicht nur dawieder mit einer protestation eingekommen / sondern hat auch wider den Verkäuffer die sub O befindliche Klage erhoben / und darinn / daß Beklagter ihme den libellirten Gast = Hoff in geruhige possess und Lehn zu verschaffen schuldig sey / zu erkennen gebethen. Ungeachtet nun ihr hierbey interueniendo eingekommen /



959

men / und / daß Kläger / nach dem er den Gast = Hoff  
ihne bereits übergeben / nicht ad traditionem rei, son-  
dern nur ad praestationem eius, quod interest, klagen  
konne / vorgestellet / so ist nichts desto weniger / weil Be-  
klagter negativem litem contestiret / in dem darauff er-  
erfolgten Urtheil auff Beweis interloquiret / und dessen  
interuention bis dahin ausgesellet worden ; inmassen  
auch / da so wohl ihr / als Beklagter darwider Reute-  
rung eingewendet / dieser aber bey der prosecution seine  
negation reuociret / und die ganze Klage eingeräumet /  
in dem folgenden Urtheil nicht nur die vorige sentenz  
confirmiret / sondern auch euch / als Interuenienten,  
den Gast = Hoff Klägern abzutreten auferleget worden /  
darwider ihr aber die sub 2. befindl. Appellation einge-  
wendet / und deswegen zuförderst / ob ihr nicht eine cor-  
rectoriam zu erwarten / und den einmahl erkauften / auch  
übergebenen Gast = Hoff zu behalten wohl befugt seyd /  
in Rechten belehret zu werden verlanget /

Wenn nun gleich es das Ansehen haben könnte /  
ob wäre Christoph G. als der erste Käufer / euch billlich  
vorzuziehen /

In causa enim pari prior tempore potior iure ha-  
betur, arg. l. 2. C. qui potior. in pign.

in mehrer Erwägung / daß durch die außer Gerichte ge-  
schehene tradition, nach Sächs. Rechten / das dominium  
civile plene nicht transferiret werden mag /

Dec. Elect. 61.

die Rechts = Lehrer aber eines theils in denen Gedan-  
cken stehen / daß in dem

l. 15. C. de Rei Vind.

der emtor posterior, cui res tradita est, dem emtori  
priori aus keiner andern Ursache / als weil er per tradi-



tionem das dominium heretis erlanget / vorgezogen  
würde /

uid. D. Berger *ad Lauterb. p. 907.*

welche ratio aber vermöge derer Sächf. Rechte ante re-  
signationem iudicalem cesfirete / und daher / ehe solche  
erfolget / der emtor prior dem posteriori annoch billich  
zu praferiren wäre / hingegen ihr in denen Gedancken  
stehet / daß / wenn ihr auch gleich dazumahl / als ihr  
mit Michael G. contrahiret, von dem ersten Kauffe  
Nachricht gehabt hättet / solches euch doch nicht präjudi-  
ciren / oder dem ersten Käufer ein ius agendi wieder euch  
geben könne / inmassen der angezogene *lex 15. C. de R. V.*  
nicht nur inter scientiam et ignorantiam, oder bonam  
et malam fidem emtoris posterioris keinen Unterscheid  
mache / sondern auch die ratio illius legis, daß nemlich  
der erste Käufer ante traditionem kein ius reale erlan-  
get / also contra quemcunque tertium keine action an-  
stellen könne / generalis sey / folglich auch auf den Fall /  
da der tertius possessor von dem ersten Kauffe Wissen-  
schafft gehabt / sich gar wohl appliciren lasse.

Dennoch aber und dieweil die regula *l. 2. C. qui po-  
tior. in pign.* quod prior tempore potior iure esse censea-  
tur, nur von dem jenigen Fall / quando par utriusque  
causa est, anzunehmen / dergleichen casus aber allhier  
nicht vorhanden / da / nach Inhalt derer klaren Rechte /  
derjenige / welchem das verkaufte Gut übergeben  
worden / dem andern vorzuziehen /

Manifesti enim iuris est, quoties duobus in soli-  
dum praedium distrahitur, eum, cui priori tradi-  
tum est, in detinendo esse potiorum, *d. l. 15. C. de  
R. V.*

auch



960  
 auch ad hunc effectum, ut emtor posterior priori praeferatur, die sonst nach denen Sächsischen Rechten erforderete resignatio iudicialis domini nicht von nöthen/ sondern die außer gerichtliche Übergabe zulänglich ist/ in mehrerer Betrachtung/ daß einen theils die ratio genuina d. l. 15. nicht so wohl in translato dominio, als in defectu actionis contra tertium zu sehen/

Quia enim emtor primus, cui traditio non facta est, iure in re destituitur, neque ulla ratione emtorem posteriorem obligatum tenet, ideo exceptione non competentis actionis recte repellitur,

D. Berger. ad Lauterb. p. 42. et p. 902.

andern Theils aber durch die außer gerichtliche tradition in emtorem auch nach denen Sächs. Rechten ein solches ius transferiret wird/ daß er pro nudo detentore keines weges zu halten/

Nam quemadmodum is, qui a non domino, quem dominum esse credebat, rem bona fide et iusto titulo accepit, pro domino Praetorio habetur; ita multo magis is, qui a uero domino rem traditam accepit, licet dominium ciuile ob defectum solennitatis nondum consecutus sit, instar domini tamen habetur,

arg. s. 4. l. de Act. Schilter. ad ff. Exerc. 30. hb. 123.

Frantzk. L. 2. Ref. 12. n. 9.

Vnde et actionem Publicianam ab eo institui posse, tradit D. Stryk. in V. Moderno Pand. tit. de Publ. in rem act. §. 3.

In übrigen aber die Rechts- Lehrer mehren theils den legem 15. C. de R. V. auf den Fall/ da der emtor posterior in bona fide tempore traditionis gewesen/ restringiren/

Brunnem. ad d. l. ibique citati.



solche Meynung auch der analogiae und rationi iuris gemäß /

Cum nec Publiciana in rem actio emtori, cui res tradita est, competat, nisi tempore contractus et traditionis in b. f. fuerit constitutus, l. 7. §. fin. l. 12. §. 2. ff. de Publ. in rem act. Hahn. ad Wesenb. d. r. n. 4. verb. ob frequentiam.

zumahl es unbillig seyn würde / wenn der emtor posterior, da er von dem ersten Kauff gnugsame Nachricht gehabt / nichts destoweniger dem ersten Käufer vorgehen / also ex dolo suo ein lucrum in tertii praeiudicium erlangen solte / dahero auch die DD. in solchem Fall die actionem rescissoriam oder in factum dem ersten Käufer contra posteriorem, cui res est tradita, verstaten;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel / daß / im Fall ihr / dem Angeben nach / von dem ersten mit Christoph G. getroffenen Kauffe zur Zeit / da euch Michael G. seinen Gasthoff verkauft und übergeben / keine Wissenschaft gehabt / ihr demselben / ungeachtet die gerichtliche Aufflassung der Lehen noch nicht geschehen / billich vorzuziehen / demnach einer Reformatoriae euch wohl zu versehen habet. B. R. B.

V.

Per resignationem iudicalem possessio non transfertur.

Nimirum per resignationem iudicalem, ceteris paribus, dominium quidem, minus autem possessio transfertur, utpote quae corporali opus habet apprehensione, l. 3. §. 1. iunct. l. 22. de acquir. uel amitt. possess. quanquam enim lege expressa aut tacita fieri potest, ut etiam non apprehensa transeat possessio, arg. §. 7. l. de usucap. hoc tamen loco deficit eiusmodi lex, quae iubeat, possessionem sine apprehensione transferri, aut resignationem iudicalem loco symbolicae traditionis haberi. at enim ab



ab hac sententia alienus esse uideretur Meuius *Iur. Lubec.* Meuius  
*lib. 3. tit. 6. a. 1. num. 10.* cum ait: *cessionem illam iudicalem* noratur.  
*esse traditionis loco et effectu, ita ut is, in quem facta est cessio,*  
*rem uenditam retineat, et si alter possessionem eius citius prae-*  
*occuparit.* Sed undenam id probabit Meuius? idem uero  
 perguit: *ex eo etiam uidetur, licere emtori, non expectata*  
*alia traditione, possessionem rei uenditae, modo uacnam, occu-*  
*pare, non uacantis autem adiudicationem sine longo processu*  
*impetrare.* de uacua quidem non est, quod dubitemus,  
 quum nihil obftet, quo minus eam emtor, soluto pre-  
 tio, ex lege contractus, etiam ante resignationem iudi-  
 calem, apprehendere possit, arg. *l. 44. §. ult. l. 25. §. ult.*  
*de acquir. uel amitt. possess.* et eorum, quae tradit Meui. *5.*  
*Decis. 352.* at, quod ad non uacantem, eius adiudicatio-  
 nem emtor, ait Meuius, *sine longo processu impetrabit.* ergo  
 eam per resignationem iudicalem non est consecutus.  
 porro, a quo emtor ille, breui tandem uia, tum impe-  
 trare poterit possessionem? a uenditore, eiusue here-  
 dibus uidelicet, minus autem a tertio possessore, quam-  
 uis hic causam a uenditore habeat, modo ipse in bona  
 fide constituatur, ut infra *th. 16. et 17.* dicemus. Enimuero  
 Meuius *in addit. ibid. ad n. 7.* prouocat ad Carpzouium  
*1. Resp. 102. et 5. Resp. 40. et 41.* atquin autem hic citatis Itemque  
 locis omnia miscet, et praecipue possessionem cum Carpzou.  
 dominio confundit, ut eum uix a nota obscuritatis, a qua  
 alioquin ipse est alienissimus, liberare possis. quo magis  
 miror, eum alios, qui ex instituto illud argumentum  
 pertractarunt, hoc in doctrinae capite confectari. *u. Re-*  
*sol. Laut. p. 903.* Contra ea *D. Klein. dissert. de resignat. iud.*  
 quamuis in definienda quaestione de praedio duobus  
 uendito et tradito, *c. 3. §. 8. seq. num. 32. seqq.* identidem ad  
 Carpzouium *5. Resp. 41.* itemque Meuium *loc. cit.* prouo-  
 cet,



340  
 cet, eosque pariter sequatur, ipsemet tamen paulo ante  
*cod. c. 3. §. 4. n. 15.* itemque *§. 7. num. 27.* ait, solemnitate resignationis ad consummandum contractum, praeter traditionem, statuto introductam, aut utentium moribus receptam esse; atque adeo nobiscum facile in hoc capite consentit.

Explana-  
 tio sen-  
 tentiae.

350  
 Vt rem paulo difficiliorem lucide proponam, distinguendum est inter uenditionem, ex eaque traditionem *singularem*, et *pluralem*: de singulari hic non est dicendi locus. quod ad pluralem, ea iterum est uel *simultanea*, uel *successiua*. quod si singas, duobus, pluribusue eundem fundum *simul* esse uenditum, traditumque, tum inter illos erit communio; nulla igitur de praerogatiua iuris lis ac contentio: omnium eadem est conditio: omnes unius loco habentur, eodemque iure utuntur. at, si ponas, duobus fundum esse uenditum, traditumque seorsim et *successiue*, id, quamuis de causa, puta uenditione, facile concedam, de traditione tamen commode satis dici posse, nego. uni ex emtoribus si tradatur fundus extra iudicium, quo modo deinde alteri eadem traditus ratione esse intelligetur? possessio, ab uno animo sibi habendi occupata, uacua dici nequit, ut ab altero deinceps cum effectu dominii occupari possit. cui priori a uenditore traditus est extra iudicium fundus, is erit omnino potior altero, quamuis huic priori res sit uendita, eidemque dominium resignatum: hic enim caret dominio, atque adeo etiam contra tertium possessorem agendi iure. nec uero uenditor aduersus emtorem, eumque possessorem, experiri potest, quamuis nondum dominium resignarit, quia possessor ille causam habet a uenditore. ex quo consequitur, frustra etiam alterum emtorem, tametsi huic deinceps resignatum



962

tum fuerit dominium, iure uenditoris in perfequen-  
da re, quod nullum est, atque adeo nullo cedi modo  
potest, uti. unde et ipsemet Meuius *loc. cit. in additam.*  
*ad n. 7.* emtori ante solemnem illam cessionem domini-  
um aduersus uenditorem, eiusque heredes, asserit, eos-  
que, contra fidem contractus, omiffae solemnitatis op-  
positione iuuari, negat. quo magis mireris, eundem Me-  
uium cum Carpzouio, aliisque, dum explanando huic  
iuris momento operantur, idem illud tantopere intri-  
care, ut aliis uix a semetipsis intelligi posse uideantur.

## VI.

Non fuscitabo hic litem, quae olim inter Carpzo-  
uium *1. 28. 21. et 2. 39. 35.* itemque *1. Resp. 102. et 5. Resp. 40. 41.*  
*Decif. 127.* et Frantzkium *2. Resol. 12.* de resignatione iudi-  
ciali excitata est. optima componendae litis ratio est, si  
distinguas inter interpretationem iuris Saxonici commu-  
nis doctrinalem et usuaem: Frantzkius innititur in do-  
ctrinali. e contrario Carpzouius usuaem, siue forensem,  
intuetur, ut ipsemet fassus est *cit. Decif. 127.* ubi praeterea  
*n. 20.* nouellos Dicafteriorum assessores exagitat, qui re-  
ctius sibi sapere uideantur, aut saltem decisa antecesso-  
rum ad theoriam et disputationes Academicas reuocent,  
eaeque ambigua reddant, usque dum errorem suum agno-  
scant, atque ad placita redeant antecessorum, a quibus  
semper piaculum fuerit deuiare. at enim antecessores,  
opinor, etiam fuere homines, et fallere, fallique potue-  
runt, aut ea non satis perspicere, quae a successoribus  
demum diligentius sunt obseruata: opiniones, aut erro-  
res potius, sine lege, sine ratione, in forum, atque ipsa  
adeo Collegia iuridica irrepsisse interdum, non uno ex-  
emplo, sed pluribus admonemur. immo piaculum est,  
placita antecessorum in dicafteriis legis instar suscipere,

C

ac

26.



ac uenerari, iisdemque uim authenticam tribuere atque auctoritatem, quae soli alioqui Principi competit, ut cum *l. ult. C. de legib.* tum speciatim sanctione Saxonica Electorali, eaque nouissima, *Ref. grav. de anno 1661. tit. von Justizien Sachsen. s. 49.* cautum est. ceteroqui facile assentior Carpzouio, si quidem hic intelligatur de temerariis tantummodo nouitiorum iudiciis, quae saepenumero eadem, qua suscitantur, facilitate sopiuntur. Sed, ut redeam ad id, a quo tantisper digressus sum; in hoc capite usualis illa interpretatio in foro Saxonico Elect. confirmata est praedicta *Decis. 61.* ubi uerba: *Bermitteltst des Rehnherrn auff dem Lande und in Städten/ non captanda, sed sine discrimine bonorum immobilium, utrum Schriftfaffica sint, an Amtfaffica, immediata, an mediata; intelligenda sunt, ut Colleg. Facult. Vitemberg. ad interrogationem Heinrichs F. und Consorten zu L. B. respondit Mens. Octobr. 1709. uerbis: und in der Chursl. Sächs. N. 61. Decis. kein Unterscheid unter denen Güchern/ ob sie Schriftfaffig und immediate unter der hohen Landes Obrigkeit Superiorität und Jurisdiction, oder anderer Unter-Obrigkeiten Gerichtsbarkeiten gelegen/ gemachet wird/ dahin auch die Worte/ auf dem Land und Städten nicht füglich zu ziehen &c.* E contrario Saxonicum Ducale forum, si quidem discesseris a donatione bonorum auitorum, uenditione bonorum feudaliū, itemque emphyteuticorum, et censiticorum; doctrinalem hodieque tuetur, ut Frantzkius, Richter, et Struuius testantur. quibus tamen adiungas Schilterum, *Exerc. ad n. 30. th. 44.* ubi, *donandi uocem in Legibus Saxonis et Germanicis generatim pro dare, tradere, exemplo uocabuli Francici donner, accipi, obseruat.*

et definitur decis.  
Elect. Sax.  
quae explanatur.



963

## VII.

Nota est iure ueteri Romano domini distinctio in *naturale*, siue Bonitarium, quod naturali ratione citra solemniam iuris acquiritur, *legitimum*, seu Quiritarium, quod cum legitimis solemnitatibus constituitur, et denique *plenum*, quod et naturali ratione, et cum solemnitatibus paratur. Apud Saxones quodammodo comparare possis cum dominio naturali, siue *Bonitario*, dominium, idque rei immobilis, *extraiudiciali* traditione quaeritur: cum legitimo, seu *Quiritario*, quod *l. un. C. de nud. iur. Quirit. toll. sublatum* est, dominium, quod mera traditione *iudiciali* efficitur; denique cum *pleno* id, quod constituitur *naturali* et *iudiciali* traditione. quamuis igitur cessio iuris Romani a traditione et mancipatione Saxonica alioqui differat, ut ostendit Schilterus *prax. Analyt. part. 3. c. 1. n. 24.* in eo tamen alteri cum altero conuenit, quod sine cessione in iure, et resignatione solemnium, per nudam et extraiudicialem traditionem dominium non plenum, sed ius aliquod reale, dominio analogum, siue dominium minus plenum, transeat, ut scite Frantzk. 2. *Resol. 12. in addit. n. 9. seqq.* demonstrat. quum enim ei, qui a non-domino rem bona fide et iusta ex causa nactus est, dominium aliquod praesumptum, auctoritate Praetoria, tribuatur, *s. 4. l. de act. l. 7. s. 6. de publ. in rem act. l. 136. de R. I.* multo certe minus ei, qui a uero domino similem causam habet traditionis extraiudicialis, quoddam domini genus erit denegandum. maxime, cum ius Saxonicum, idque Electorale, hic recedat a norma iuris Romani, atque adeo stricte ac ita, ne nimis deflectere uideatur, sit interpretandum. enimvero ius Praetorium tantisper tuetur possessorem, qui causam a non-domino habet, ob bonam fidem, i. e. ignorantiam rei alienae, quum e contrario em-

In quantum distinctio domini, quae iure ueteri Rom. obtinuit, in Bonitarium et Quiritarium, ad forum Saxonicum applicari possit.

Schilterus  
anale

28



tor, qui scit, aut scire debet, resignationem iudicalem ad transferendum dominium ex statuto requiri; minus excusandus esse uideatur, propterea quod dominium sibi rite resignandum non curauit. atquin autem resignatio iudicialis non semper est in potestate emtoris, sed saepe numero ex persona uel uenditoris, uel iudicis, impeditur: deinde emtor, tamen aliquandiu cunctetur in ea impetranda, nihilominus, praeter titulum, possessione, itemque sua erga uenditorem fiducia satis communitur: neque ea est, quemadmodum praedixi, iuris statutarii sententia, ne ante resignationem iudicalem aliqua domini ratio, eaque iure Romano subnixa, emtori tribuatur. Vnde *absurdum*, inquit Nicolaus Resol. 16. n. 27. et ab omni iuris et aequitatis ratione plane alienum uidetur, eiusmodi emtorem ne quidem loco *uasalli*, *emphyteutae*, *superficiarii*, aut *bonae fidei possessoris* haberi, illique denegari, quod *praedictis personis iura concedunt*.

Praejudi-  
cium.

In quam sententiam Collegium Facult. Vitemb. ad interrogationem *Heinrichs J. und Conf. zu T. B.* respondit M. Oct. 1709. uerbis: *Überdies nicht zu läugnen/ daß/ obgleich wegen ermangelnder Resignation und Verlehnung/ nach Inhalt Sächs. Rechte/ das Dominium ciuile per traditionem extraiudicalem nicht plene transferiret wird/ dennoch dergleichen Käufer nicht pro nudo detentore, sondern propter bonam fidem, quae praesupponenda est, et titulum ad dominium transferendum habilem, animumque sibi habendi, pro bonae fidei possessore, et tali, qui dominium Praetorium acquisiuit, als ledings zu achten /*

§. 4. I. de action. ibique Bachou. et Hopp. Nam si ille, qui a non domino rem ita accepit, quem dominum esse b. f. credidit, pro b. f. possessore habendus est,



964

est, multo magis pro tali is habebitur, qui a domino rem accepit traditam, dominium tamen civile ob defectum illius solennitatis consequi non potuit, licet idem illud coeperit ad eum transire. Schilt. *Ex. 30. tb. 123.* Estque similis fere etiam illi, qui, cum dominium Quiritarium per cessionem in iure nondum acquisisset, per traditionem tamen bonitarium erat consecutus. Frantzk. *l. 2. R. 12.* Schilt. *Ex. 30. tb. 46.* Atque inde etiam tali possessori in genere, siue a non domino, siue a domino rem accepit, cum in dominio civili se fundare nequeat, Publiciana actio ex dominio Praetorio in Saxonia competit, utpote quae iure Saxonico nusquam est sublata, ut recte monet D. Stryk. *Vsu mod. π. tit. de Public. in rem act. §. 3.*

## IIX.

Quaenam autem vis sit, quae effectus resignationis iudicialis, uel inde iudicatur, quod uenditor, antequam se dominio rei uenditae iudicialiter abdicet, eandem specialiter hypothecae obligare possit, arg. *l. 6. C. si alien. res. l. 4. §. 3. de in diem addict.* neque enim res ipsa ex dispositione legis, aut testatoris, est affecta, sed manet in dominio uenditoris, quum pactum non attingat rem ipsam, sed tantummodo actionem pariat personalem, arg. *l. 3. pr. de O. et A. traditio extraiudicialis*, quamuis ad transferendum dominium sufficiat iure Romano, minus tamen efficax est iure Saxon. Elect. ut inde dominium consequatur. Nec uero dominium eiusmodi, quod etiam post traditionem extraiudicalem tantisper retinet uenditor, est mere precarium quoddam, quum causam non reperat ab emtore; sed peculiari lege uenditori reservatum, ut is non minus iure Saxonico Elect. possit hypothecam constituere, quam

Ius uenditoris ante resignationem iudicalem.



400

22 DE MATVRANDA DOMINII PROBATIONE

iure Romano rem, uni iam tum uenditam, alteri denuo uendere, et tradere, cum effectu scilicet dominii transferendi, *l. 15. C. de R. V.* alioqui dominio illi, quod lex seruat uenditori; atque adeo ipsi etiam resignationi iudiciali parum relinqueretur. nec dominii in persona uenditoris naturam mutat transitio periculi in emtorem, utpote quae etiam ante traditionem iure Romano ex solo contractu fieri solet, *s. 3. I. de emt. vend. l. 7. π. et l. i. C. de peric. et comm. rei vend.* Alia plane ratio est dominii, ob pretium non solum referuati, utpote quod aduersus iuris communis rationem pacto constituitur, et tantummodo ad securitatem uenditoris pertinet, atque adeo mere est subsidiarium, et effectu coincidit cum hypotheca, ut demonstratum est *Elect. dist. for. tit. 42. Obs. 4. pag. 1382. seqq.* quum e contrario dominium, idque non resignatum, ex statuto sua ui sustineatur. quamobrem uix est, ut uenditor fines eiusmodi dominii referuatiui, qui consistunt in securitate pretii recipiendi, egredi, atque adeo rem alii obligare possit. quo quidem loco cautio emtori praecipienda est, ut interea, donec resignatio iudicialis fiat, eo nomine hypothecam sibi constituendam curet, quo deinceps alios, quibus pariter a uenditore eadem res est obligata, praeueniat. quanquam enim in contractu emtionis uenditionis id agitur, ut transeat dominium, tamen, antequam adhibeantur ea, quae ad transferendum dominium praequiruntur, nihil impedit, quo minus interea emtor sibi de hypotheca prospicere, eaque consequendi dominii securitatem impetrare possit. *Compara Resol. Lauterb. pag. 393.*

IX.

Quaestiones:

Dixi de potestate uenditoris, quam consequitur eius-



962

eiusdem uoluntas: ab hac dependet quaestio: utrum res uendita et tradita, cuius tamen dominium nondum fuit resignatum, hypothecae generali in bonis uenditoris constitutae, subiecta sit? Quam quidem negat Dn. Praeses *Resol. Lauterb. pag. 391. seq.* sine discrimine originis, utrum ea ex conuentione, an ex lege, proficiscatur. praecipua ratio depromitur ex *l. 6. de pign. l. 1. C. quae res pign.* quod ab hypotheca generali ea excipiantur, quae, uerosimile est, quenquam specialiter obligaturum non fuisse, inter quae non ea tantum, quae ab usu quotidiano, atque affectione uulgo afferuntur; sed et longe plura, speciatimque rem uenditam, aliamque ex contractu, transferendi animo dominij inuito, debitam oportet referri. quamuis enim uenditor ante resignationem iudicalem possit rem uenditam, traditamque emtori, alii obligare, tamen non intelligitur eandem uocabulo generalis hypothecae comprehendisse, propterea quod scit, eam mox e dominio abituram esse, seque euictionis nomine obligatum iri, animaduertit. neque alia est ratio hypothecae legalis, quum ea, quae a lege ex facto, u. c. illatione rerum inquilini inducitur, praesumpta eiusdem uoluntate sustineatur, neque in ceteris lex illius terminos transilire, et hypothecam, quantumuis sine debitoris facto constitutam, ad ea bona, quae iam dum uendita sunt, proferre praesumatur. *u. Resol. Lauterb. pag. 391. seq.*

## X.

Sequitur, ut inuestigemus, utrum emtor, antequam dominij resignatio facta sit, hypothecam in re emta ualide constituere possit. haec itidem quaestio, quae ex priori consequitur, inter Carpozouium, et Frantzkiuum acriter est agitata, quorum alter negat *1. Decif. 127.* alter

1.  
Vtrum res uendita et tradita, cuius tamen dominium nondum fuit resignatum, hypothecae generali, in bonis uenditoris constitutae, subiecta sit?

2.  
Vtrum emtor, antequam dominij resignatio facta sit, affir- hypothe-

26





cam in re  
emta uali-  
de confi-  
tuere pos-  
sit?  
Negatur.

affirmat 2. *Resol. 12. in appendice.* quin emtor, qui proprio iure rem ufucepit, tum, tanquam uerus dominus, possit constituere hypothecam, fortasse non dubitatur: at extra hunc casum opinione negans uel inde confirmatur, quod uenditor adhuc est dominus, atque adeo obligandi habet potestatem. itaque eadem potestas emtori competere nequit, quum duo non magis eandem rem obligare, quam domini eiusdem esse possint. Nihilo secius sic ea temperanda est sententia, ut hypotheca eiusmodi, ab emtore ante resignationem iudicalem constituta, quamuis minus praeiudicet creditori uenditoris, qui uel ante, uel etiam post creditorem emtoris nactus sit hypothecam; attamen iuris fictione, et, in qua illa innititur, aequitate, arg. *l. 1. pr. de pign. l. 41. de pign. act. l. 5. C. si alien. res.* atque adeo sigillatim aduersus debitorem, i. e. emtorem constituentem, immo et tertium possessorem simplicem sustineatur, quo in primis collineant rationum, quas Frantzkius *cit. loco*, cum eoque nouissime Nicolaus *Resol. 16.* adducunt, momenta. immo eo etiam casu, ubi duo emtoris, eiusdemque debitoris, creditores de prioritate contendunt, quorum alteri in re uendita ante cessionem iudicalem, alteri deinceps constituta est hypotheca, primum secundo anteferri oportet, propterea, quod ea res ipso statim resignationis, per eamque acquisiti dominii momento directo obligatur primo, ita, ut hypotheca prior retro conualidetur, arg. *l. 1. pr. de pign. et l. 3. §. 1. qui potior. in pign.*

Ex aduerso ea hypotheca, quae a uenditore, adhuc domino, contrahitur, stricto summoque iure defensatur: utraque quidem ualida est, sed non eodem modo, eodemque effectu: fictio cedit ueritati, ita, ut summa sententiae haec sit: hypotheca, ab emtore ante resigna-

Summa  
sententiae.



906

resignationem iudicalem constituta, ualet omnimodo, si quidem emtor proprio usuceperit iure; alioqui tantummodo contra constituentem, atque eius heredes, itemque aduersus possessorem, cum simplicem, tum eum, cui ab eodem emtore post resignationem iudicalem ea res est obligata. modo tum a magistratu, secus, ac fieri solet, consensus in hypothecam ante resignationem iudicalem fuerit impertitus, quum sine eo aduersus tertium possessorem, sine discrimine, siue simplex sit, siue hypothecarius posterior; actioni hypothecariae locus denegetur, *Resol. Lauterb. tit. qui potior. in pign. pag. 471. seq. Elect. disc. for. tit. 46. Obs. 3. pag. 1602. seqq.* cetero qui non ualet eiusmodi hypotheca contra uenditorem, neque eum, qui ab eodem, dum adhuc dominus esset, causam habet, non sane magis, quam hypotheca, a bonae fidei possessore constituta, aduersus illum, cui ante completam usucapionem a uero domino concessa est hypotheca, utpote quae, absorpto quantumuis deinceps per usucapionem dominio, nihilominus praedio usucapto cohaeret. quo facit argumentum, idque repetitum ab actione Publiciana, utpote quae non ex dominio tantum, sed et alio iure in rem competit, *l. 11. §. 1. de publ. in rem act.* atque adeo contra tertium etiam possessorem, qui causam habet ab emtore, non item aduersus uenditorem, tanquam dominum, eosque, qui ab hoc causam habent, datur, arg. *l. ult. de publ. in rem act.*

## XI.

Sic quidem olim uisum fuit. at, re nunc altius cogitata, uerius est, hypothecam, quae ab emtore ante resignationem iudicalem constituta est, anteferendam esse ei, quae deinceps constituitur a uenditore, modo in illam consenserit iudex. id quod ut ostendam, non

Temperamentum  
sententiae.

D est

26





est necesse, longe repeti momenta, cuiusmodi sunt, (1. quod tempus subsecutae resignationis iudicialis fictione iuris retrahatur ad tempus constitutae ab emtore hypothecae, ita ut praedicta resignatio eo statim tempore, quo fundum obligauit emtor, facta, atque adeo hypotheca ab eo, tanquam uero domino, constituta esse uideatur. (2. quod in actione hypothecaria sufficiat, probari, praeter possessionem, titulum auctoris, interdum solam eiusdem possessionem, secundum ea, quae *ib. 3.* expromuntur. cum igitur effectus testetur de causa, consequitur, hypothecam etiam ante resignationem iudicalem ab emtore, tanquam domino quodam bonitatorio, constitui posse. idque est momentum illud, quod in primis Nicol. superius cit. *Resol. 16. n. 24. seqq.* urget.

Namque intelligendum est, quod ad Imum, fictionem illam retractionis frustra statui sine lege, utpote quae hic omnem facit paginam; deinde, quamuis aliqua lege subniteretur, minus tamen operari posse, in praeiudicium tertii, qui, ante resignationem iudicalem, uenditionis contractae ignarus, a uenditore, tanquam uero domino, hypothecam acquisiuit. Compara Forster. 2. *Observat. 25.* Coras. de *art. iur. p. 3. c. 5. in fin.* Cothman. 3. *Consil. 33. n. 234.* quod ad Ildum, in actione hypothecaria sufficere probationem possessionis, et tituli, interdum etiam solius possessionis, in persona auctoris, si quidem ea actio instituat aduersus uel simplicem, uel hypothecarium, eumque posteriorem, eiusdem auctoritatis, possessorem. secus est, cum hypothecaria agitur contra eum, qui in bona fide constitutus causam habet a uero domino, cuiusmodi est uenditor ante resignationem iudicalem: ab actione publiciana ad hypothecariam auctores iuris arguere solent, *l. 18. de pignor.* atqui publiciana

non



967

non datur contra dominum, *l. ult. de Publ. in rem act.* ergo nec hypothecariae aduersus eos, qui, uitio uacui, ab eo caussam habent, locus erit: in concursu duorum hypothecariorum, diuersae originis, alter, qui caussam habet a domino bonitario, alteri, qui, auctore domino Quiritario, hypothecam nactus est, facile cedit. uenditor est loco ueri domini, quod ad creditores hypothecarios, qui ab ipso caussam ducunt, et sunt in bona fide; ceteroquin interdum, si quidem ipse recuperarit possessionem fundi, loco detentoris; quod ad emtorem, eosque, qui ab illo caussam habent. unde et emtori aduersus uenditorem Publiciana datur, prouti monemus *seq. tb. 15.*

His, inquam, et similibus arguendi rationibus, utpote quae non exigua difficultate premuntur, merito abstinemus hoc loco, quum in promptu sit §. 13. *l. de usucap.* ubi inquit Iustinianus: *inter uenditorem quoque et emtorem coniungi tempora, diui Seuerus et Antoninus rescripserunt.* id quod ad ceteros singulares rei successores prorogatur, §. 15. §. 10. *seq. de acqu. uel amitt. possess. l. 5. et 14. de diuers. et tempor. praesc.* quod si igitur emtor, ad effectum usucapiendi, uti potest accessione temporis ex persona uenditoris, consequitur, eum ui domini, quod ex usucapione sic computata adipiscitur, constituere hypothecam, atque adeo eo in capite ita uenditorem praeuenire posse, ut hypotheca illa posteriori, a uenditore constitutae, merito anteferatur. maxime cum uenditor aduersus emtorem, ut supra lex Meuius dixi, se non possit tueri exceptione deficientis resignationis, et, constituendo alteri hypothecam, delinquat. itaque hic etiam locus est praueentioni, et melior conditio praeeoccupantis: creditor uenditoris hypothecarius uincit posteriorem emtoris, nisi tamen ille fuerit conscius contractae emtionis uenditionis, ut infra dicam.

28





at prior emtoris creditor hypothecarius, accedente iudiciali auctoritate, potior est creditore hypothecario posteriore uenditoris, praesertim cum hic tum non possit non esse constitutus in mala fide, propterea, quod a iudice notitiam prioris hypothecae, ab emtore constitutae, impetrauit; atque adeo de damno, quod sua incurrit culpa, frustra conqueratur. quamdiu res est integra, uenditor creditori, eidemque in bona fide constituto, hypothecam constituere potest: fecus, cum res integra desit esse, id quod tum fieri intelligitur, cum emtor uenditorem in constituenda hypotheca praeuenit, cum idem ille eam conditionem praeoccupauit, aut alia ratione intentionem praeueniendi declarauit, modo declaratio eiusmodi publice fiat, non clam et secreto, ne alii circumueniantur. Nec uero est, quod quis uereatur, ne index in impertiendo consensu in eiusmodi hypothecam ante resignationem iudicalem difficilem sese praebeat, quum, ostensa usucapione, is facile persuaderi possit, ut consentiat tandem, praesertim cum clausula, in quantum de iure, semper inesse intelligatur.

Frantzk. et  
Nicol. ex-  
plicantur.

At enim de his, quae asseruimus modo, parum cogitauit post Frantzkium Nicolaus supra cit. *Resol. 16.* uterque hypothecam, eamque ab emtore ante resignationem iudicalem constitutam, quam Carpzouius impugnat, acriter tuentur, ita tamen, ut, quamuis loquantur indefinite, sic, quemadmodum *ib. 10.* praedixi, sint explanandi. idque praeterea intelligitur ex praeiudicio, quod adduxit Nicolaus *ibid. n. 18. seq.* namque in *Richard Naumanns Concurs M. Ian. 1647.* Scabini Lipsienses memorantur pro arrestantibus posterioribus respondisse, eosque prioribus emtoris hypothecariis anteposuisse, hoc uidelicet successu, ut eam sententiam in leueratione quidem con-

Praeiu-  
diciu.



908

confirmarit Collegium Facultatis Lipsienfis *M. Jul. 1648.* fed deinceps in appellationis instantia correxerit Senatus, cuius iudicium rationes, quas copiose enarrat Nicolaus, fati confirmant. ceteroqui de eo, utrum eiusmodi, ab emtore ante resignationem iudicalem constituta, hypotheca aduersus uenditorem, et, qui ab eo caussam habent, creditores hypothecarios prorogetur, Frantzkius pariter ac Nicolaus prorsus silent. Quodsi tamen Lex promulgaretur, ne in posterum hypotheca, in re immobili ab emtore, familiue successore, constituta, ante resignationem iudicalem confirmaretur; ea lege, opinor, omnis hac de re disceptatio facile posset summoueri. Ita ipsemet Nicolaus *cit. decis. 16. num. 50. seqq.* sententiam suam restringit ad bona allodialia, in feudalibus autem, ante resignationem iudicalem atque inuestituram, hypothecam ab emtore constitui posse, negat, idque in Saxonia Electorali obtinere, subiuncto Senatus praedictio in *Schönfeld-Dytschen* Concurs, testatur.

## XII.

Ordo postulat, ut cogitemus tantisper de uiis, quibus in foro, praesertim Saxonico, uel plane pleneque euitari, uel facilior reddi probatio domini possit. iure Romano duo praecipue *euitandae* probationis suppetunt consilia, *alterum ex lege 24. de R. V.* ut interdicto, aliaue idonea ratione, nanciscaris possessionem, atque adeo aduersarium ab subeundum onus probandi, quod incumbit petitori, compellas; *alterum*, ut, si reus, solemni more, dolo et constanter neget, se possidere, tum actor eum mendacii summariter conuincat, petatque, ut, in poenam inficiationis, possessio, sententia iudicis, a reo in se transferatur, donec is in petitorio ius suum probarit, *l. ult. d. t. de R. V. Nov. 18. c. 10.* cuius quidem consilii usus ho-

Modi, quibus iure Romano potest euitari probatio: 1. ex L. 24. de R. V.

2. ex L. ult. eod.



dieque superest, ut fatis, opinor, demonstratur *Elect. disc. forens. tit. 16. Obs. 2. A. 5. pag. 470. seqq.* immo eiusdem legis auctoritatem uideo, et laetor, strenue ab illustri Strykio *Vsu modern. π. tit. de R. V. §. 6.* uindicari.

## XIII.

Vel facili-  
or reddi,  
nimirum  
r. per actio-  
nem Pu-  
blicianam.

Sequuntur modi, quibus dominii probatio *facilior* reddi potest: inter hos primus is est, ut actione Publiciana utatur petitor, in qua duntaxat titulum, eumque ad transferendum dominium habilem, *l. 3. §. 1. seqq. de public. in rem act.* et traditionem, *l. 7. §. ult. l. 9. §. 1. et arg. l. 12. §. ult. eod.* probari oportet, cum bona fides ex titulo facile praesumatur. immo non semper opus est traditione, eiusque probatione, quum Publiciana etiam detur ex eo dominii genere, quod alioqui sine traditione, ipso iure, constituitur, ut in legato uidere est, arg. *l. 1. §. ult. iunct. l. 12. §. 1. l. 15. eod.* at enim illud actionis genus non obtinet contra uerum dominum, quum fictio cedat ueritati, *l. pen. et ult. eod.* sed contra possessorem tantummodo, qui infirmiore nititur iure, *l. 9. §. 4. eod.*

## XIV.

Actio Pu-  
bliciana in  
foro Sax.  
Elect. ad-  
huc ualet,  
neque ad  
eam requi-  
ritur reli-  
gnatio iu-  
dicialis.

Nec uero existimandum est, actionem Publicianam in foro Saxonico *Elect.* exulare, quum *Decisio 61.* referenda sit ad dominium uerum, utpote quod demum, accedente resignatione iudiciali, saluo tamen integroque iure usucapiendi, acquiritur; atque adeo minime tollat praesumptum illud, idemque Praetorium, et eius effecta. unde recto iudicio D. Strykius *Vsu modern. π. tit. de publ. in rem act. §. 3.* putat, etiam in Saxonia *Elect.* Publicianae usum superesse, neque ad eam requiri resignationem iudicalem, ac submonet, illam, quod mireris, questionem ne a DD. quidem Saxonis tactam esse. quo facit, quod alioqui consequeretur, in Saxonia nostra ei, qui ex iusto titulo,



969

titulo, et bona fide adeptus est possessionem, anteferri recentem, eumque iusto titulo destitutum possessorem. praeterea exceptio non factae resignationis est de iure tertii, et ius Saxonicum, idque Electorale, maximopere tuetur iura usucapionis, ut uel inde constat, quod praescriptionis exceptionem, de qua in continenti liquet, ex officio iubeat attendi, quamuis eadem a reo non sit obiecta, p. 1. c. 25.

Enimvero D. Klein. *dissert. de resignat. iud. c. 1. §. 19. n. 94.* ait: bonae fidei possessorem posse ex iusto titulo in bona fide accipientem, mediante lege, resignando transferre usucapiendi conditionem; ita, ut, dum resignationem iudicalem ad eum effectum requirit, summtota resignatione illa, praedicto iuri usucapiendi, itemque ipsi actioni Publicianae locum denegare, atque adeo eicum D. Strykio hoc in capite parum conuenire uideatur. Sed, cum nihil afferatur, quod D. Kleinio subseruire possit, fatius fuerit, in D. Strykii sententia persisti, quae sat idoneis rationibus communitur, et supra *ib. 7.* responso Facultatis Vitemberg. confirmata est.

## XV.

Vtrum autem Publiciana etiam competat u. c. emptori aduersus uenditorem, si quidem hic ante resignationem iudicalem fundum, extra iudicium traditum, recuperet? merito hoc quaesieris loco. quod, opinor, est affirmandum. quanquam enim uenditor adhuc est dominus, tamen emptor ab eo causam habet. a regula *legis ult. de publ. in rem act.* qua publicianae actioni contra dominum locus denegatur; cum alii casus, quos ad eam legem DD. speciatimque Brunnermann. congerunt, tum praecipue is excipitur, cum petitor causam habet a possessore. quo in primis faciunt *l. 4. §. 32. de dol. mal. et*

Vtrum  
actio Pu-  
bliciana  
competat  
emptori  
contra  
uendito-  
rem, si qui-  
dem hic  
ante re-  
signatio-  
nem iudi-  
calem  
fundum,  
extra iudi-  
cium tradi-

met.

26



1000

tum, recu-  
peret, in-  
uestigatur.

met. exc. et l. 14. de publ. in rem act. quarum posteriore Publiciana dicitur experiri posse emtor contra uenditorem, qui mandauit quidem uendi, sed prohibuit, ne tradatur: prohibitio uenditoris obstat, quo minus ex traditione procuratoris transeat dominium uerum in emtorem: at solus emti uenditi titulus, accedente eiusmodi procuratoris traditione, efficit, ut Publicianae ex dominio ficto emtoris aduersus uenditorem locus concedatur: quod uenditor sua impedit prohibitione, idem illud lex prohibet Saxonica, ne dominium ciuile ante resignationem iudicalem transferatur in emtorem. similiter sunt, qui contendunt, uasallum etiam Publiciana aduersus dominum experiri posse, nouissime D. Stryk. exam. iur. feud. c. 24. qu. 18. et *Vsu modern. π. tit. de Publ. in rem act. §. 5.* quam non ignoro, eam opinionem nonnulla premi difficultate, quam ab aliis animaduersam esse, ipsemet Strykius *ibidem* confitetur. huc facit argumentum, idque ductum a rei uindicatione, utpote quae, secundum sententiam magis receptam, etiam domino datur contra depositarium, commodatarium, conductorem, et similes detentores, qui ab ipso causam habent, l. 9. de R. V. etiam si hi actione ex contractu conueniri possint. quo faciunt *lex 2. commod. l. 38. pr. de pecul. l. 24. §. 2. de reb. auct. iud. poss. l. 5. §. 18. de tribut. act. l. 2. C. de praescr. 30. vel 40. ann.* quod tamen intelligendum est de eo casu, quo eiusmodi detentor causam detentionis negat; alioqui, si se talem, qualis est, profiteatur, atque adeo nullam petitori, aut dominii, aut possessionis moueat controuersiam, sed alia, eaque ex natura contractus, aut pacto eidem adiecto, utatur exceptione, locus non erit rei uindicationi, arg. §. 7. I. de act. sed actioni personali, quam etiam hanc potius, quam illam, institui, rei interfit: alioquin actioni magis in rem, quam





970

quam personalem ex contractu institui, actoris praecipue, facilioris probationis causa, interesse potest, ut scite ostendit Hillig. *ad Donell. lib. 20. c. 3. lit. G.* Pari fortasse modo uix est, ut emtor, qui ante resignationem iudiciallem etiam animo domini possedit quondam, aduersus uenditorem, qui in praesenti possidet, et talem, i. e. uenditorem se, atque adeo tum loco cuiusdam detentoris esse, profiteatur, Publiciana experiri possit: agendum cum ipso ex contractu erit ad eiusdem implementum. ceteroquin aduersus uenditorem, qui negat causam uenditionis, quo minus emtor Publiciana, tanquam utiliore, agere, et exceptionem dominii replicatione emti uenditi elidere possit, nihil uideo impedire, maxime cum reus uenditor exceptionibus, quae ex natura contractus, aut pacto eidem adiecto dimanant, in poenam inficiationis, priuetur, per ea, quae dixit Dn. Praeses *Elect. disc. for. tit. 16. O. 2. pag. 465. seqq.* ibique in *Supplementis.*

Finge, a uenditore rem iam uenditam, traditamque, sed recuperatam deinceps, alii uendi, tradique, tumne etiam actionem Publicianam priori emtori aduersus posteriorem competere, dicemus? Putem omnino, secundum analogiam iuris, competere, modo posteriori dominium nondum fuerit resignatum, quo facto tutus est posterior, si quidem sit in bona fide constitutus: actio Publiciana datur aduersus infirmiore titulo possidentem, non contra dominum, nisi ab eo habeat causam actor, ut dixi.

Cui sententiae non obsistit praedicta *lex. 4. §. 32. de dol. mal. et met. except.* quum *ibidem* eo statim momento, quo uenditor Sempronii, tanquam ueri domini, siue ex testamento, siue ab intestato, adiit hereditatem, ex eiusdem, tanquam auctoris sui, persona priori emtori domi-

E

nium

26



Un. P.

nium acquiratur, atque adeo idem illud in posteriorem emtorem non potuerit a uenditore transferri: id quod ipsemet Vlpianus *in extremo cit. s. non obscure indicat, dum eum, Titium uenditorem, ait, fundum rursus uendisse, quem in bonis non haberet.* at enim secus est eo casu, ubi non priori, sed posteriori emtori, ceteris paribus, dominium a uenditore fuit resignatum, de quo hoc loco laboramus.

XVI.

II. per usucapionem.

Deinde iure non minus Saxonico, quam Romano, in ipsamet rei uindicatione uerum dominium optime, facillimeque probatum dari potest per *usucapionem*, ita, ut actori non sit necesse, uel dominio auctoris, uel resignatione iudiciali subniti, sed idem ille utroque requisito, altero iuris Romani, altero iuris Saxonici Electoralis, eorumque probatione, facile supersedere possit. Successorem enim possessoris, si quidem sit uniuersalis, iure antecessoris, citra solemnitatem resignationis iudicialis, uti, inter omnes constat. at singularis successor, u. c. emtor, si quidem proprio usuceperit iure, i. e. tempore lege definito, ceterisque paribus, possederit fundum, dominus est, et esse existimatur, iure non Saxonico minus, quam Romano, ita, ut aduersus auctorem suum, et omnes, qui deinceps ab eo causam adepti sunt, ut puta creditores hypothecarios, et exceptione ueri dominii se tueri, et rei uindicatione experiri possit, quamuis ei ab auctore nondum facta sit resignatio iudicialis, cuius defectum usucapio omnino supplet, ita ut ipso iure extinguat dominium auctoris, idemque illud plene perfecteque asserat, u. c. emtori, *l. 20. C. de de pact. l. 3. de usurpar. et usucap. pr. l. de usucap. in mlt. l. 28. de V. S.* Quod si autem idem ille, u. c. emtor, nondum possederit fundum per





per tempus lege definitum, tum ad obtinendam usucapionem, asserendumque sibi ex ea dominium, uti potest accessione temporis, ex persona, u. c. uenditoris, et, Romano quidem iure, contra quemuis possessorem, ut propterea plerumque Publiciana minus opus esse, uideatur, maxime cum eodem iure in rebus immobilibus decennium, uicenniumue sufficiant ad usucapiendum; ceteroquin iure Saxonico, et simili statutorio, aduersus tertium possessorem quidem, minus autem, re adhuc integra, et ante praeuentionem, contra ipsummet u. c. uenditorem, et illos, qui ab eo causam, eamque siue hypothecae, siue emtionis, habent, quum sibi debeat imputare, quod, secundum legem, u. c. Saxonicam Electoralem, non petierit a uenditore resignationem iudicalem, aut minimum a iudice non impetrarit confirmationem contractae emtionis uenditionis, eiuue alia ratione titulum denuntiarit, atque adeo impedierit, ne consensus a iudice impertiretur deinceps in hypothecam, aut resignatio iudicialis posteriori fieret emtori: immo emtor ita quoque praeuenire potest uenditorem, ut uendat rem iterum, eiusque dominium, usucapione sic, quemadmodum dixi, computata quaesitum, nouo emtori resignet. neque est, quamobrem emtor de mora et tergiuersatione uenditoris, aliaue sibi ab eodem obiecta difficultate conqueratur, quum aduersus uenditorem iudicio experiri, atque adeo id efficere possit, ut, antegressa sententia comminatoria, resignatio iudicialis factae loco reputetur. quod si ignoretur locus, quo subsistant uenditor, eiusue heredes, tum edicto illi sub eadem citandi sunt comminatione, ut resignent. damnum, quod fortasse sic sentit emtor, cum sua sentiat culpa, sentire non uidetur, arg. l. 203. de R. I. c. 86. de R. I.



*in 6.* nec ratio iuris patitur, ut tertius, qui dolo uacat, qui constitutus est in bona fide, ex aliena negligentia damnium incurrat. quamuis omnino peccet uenditor, et speciatim crimen falsi, stellationatusue incurrat, qui fundum semel uenditum alii iterum uendit, aut obligandum curat, arg. *l. 21. ad l. Cornel. de falsi. inuest. l. 3. §. 1. stellationat.* A. Matthaei. *de crim. lib. 47. tit. 13. c. 1. n. 4.* Praeterea emtori regressus patet aduersus uenditorem, ut fundum liberet onere hypothecae, aut in casu ulterioris uenditionis praestet id, quod interest, arg. *l. 3. et 5. C. de euict. l. 15. C. de R. V.* [qua ratione damnium, quod sua culpa patitur, tantisper reparatur.

XVII.

Contra creditorem, emtoremue posteriorem, quibus res est tradita, si quidem sint in mala fide, actio in factum datur. Praeiuudicia.

I.

Immo creditor, emtorue posterior, si quidem sint in mala fide, i. e. sciant, rem sibi obligatam, uenditamue, iam dum alii esse uenditam, non solum exceptione doli summouentur, sed et, cum ipsi possident, actione in factum conueniuntur, ut omnino, atque adeo, non soluto debito, aut reddito pretio, fundum restituant, idque arg. *l. 1. pr. de pign. et eorum, quae ad l. 15. C. de R. V. DD.* inter eosque nouissime Brunnemann. *n. 6.* tradunt. Compara Meunum *6. Decif. 153.*

Ita, actionem in factum ex aequitate priori emtori aduersus posteriorem competere, Collegium Facultatis Vitembergenfis, ad interrogationem Academiae Lipsiensis, in causa George Gottlobs L. contra Mattheß R. respondit *M. Sept. 1707.* dictitato scilicet iureiurando, eoque ab altero alteri super scientia prioris emtionis delato, utpote quod optimum est remedium probandi ea, quae in mente latent: in qua quidem causa porro illud licuit obseruari, quod ab actore reo super duplici circumstantia delatum esset iusiurandum, altera scientiae et ueritatis,



972

tis, daß Beklagter von dem ersten Kauff genugsame  
 Wissenschaftt gehabt; altera notitiae et credulitatis, daß  
 Beklagtem solcher Kauff von Verkäufern J. J. B. hin-  
 terbracht worden. posterior est prioris explicatiua, at-  
 que eiusdem exhibet rationem. tum reus, quod ad cir-  
 cumstantiam posteriorem, refert actori iusiurandum,  
 idemque iurat actor; tum quaerebatur: utrum reus ad  
 iurandum de priore circumstantia admittendus esset. id  
 quod negarunt Scabini Lipsienses, ad interrogationem  
 Praefecti Dresdenfis, *M. Octobr. 1708.* Dieweil Kläger den  
 ihm referirten End abgeschworen / so wird nunmehr be-  
 klagter / gestalten Sachen nach / zu dem deferirten wei-  
 ter nicht zugelassen / consentiente Scabinatu Vitember-  
 genti, *M. Maio 1709.* nimirum circumstantia posterior,  
 quamuis in se inutilis sit et superuacua, tamen ob caus-  
 sam relationis, atque adeo ipsomet rei facti, in uim  
 transactionis sustinetur, et, praestito ab actore iureiu-  
 rando, priorem absorbet, ut frustra ad iurandum super  
 priore illa se admitti petat actor, quum alioquin, etsi uter-  
 que litigantium, alio atque alio modo, super eadem ma-  
 teria, salua illaefaque conscientia, iurare possit: tamen,  
 admissio pariter ad iurandum reo, consequeretur, et u-  
 trumque super eodem momento ad iurandum contra-  
 ria intentione accedere, et ab actore frustra, ac sine omni  
 effectu iuratum esse.

Pari modo Collegium Facultatis Vitembergensis,  
 ad interrogationem incluti Regiminis Ducatus Magde-  
 burgici, in caussa Caspar Wilhelms von T. contra Jo-  
 hann Michael T. respondit, *Mens. Jan. 1708.* ita, ut, aucto-  
 ribus Meuiio *cit. loc.* et Brunnemanno *ad d. l. 15. n. 2.* putarit,  
 formulam iurandi producendam esse ad traditio-  
 nem: nam uerbum: *contractus*; cum effectu, atque adeo

E 3,

non



non de perfecto tantum, sed et consummato est capiendum. ceteroquin, ut eidem actioni locus denegetur, sufficit, posteriorem emtorem in bona fide esse tempore traditionis instrumentalis, quamuis in eiusdem persona tempore siue traditionis realis, siue resignationis iudicialis, superuenerit noticia prioris uenditionis, ut idem Collegium censuit in eadem causa.

III.

Fac porro, debitorem uendere uina Caio, ea autem ipsi non tradere; tum creditorem, uenditionis huius conscium, sibi dolose a debitore uina in solutum tradenda curare; quaeritur: utrum emtori Caio contra creditorem competat actio in factum ad tradenda uina? Affirmatur, quia datio in solutum est loco emtionis uenditionis, *l. 4. C. de euict. l. 15. C. quib. ex caus. in possess.* namque, cum creditor scierit priorem emtionem, posterior datio in solutum nihil operabitur. Cautela itaque est pro emtore Caio, ut arrestum rei imponat. immo ne opus quidem est arresto contra posteriorem, quum is actionem in factum habeat ad tradendum. quem in modum Collegium Facultatis Vitembergensis, ad interrogationem Sebastiani Crusii N. P. C. Numburgensis respondit, *Mens. Jul. 1709. Daß Lucius Caio die an Zahlungsstatt angenommene Weine hinwieder abzutreten schuldig.*

Cautela.

IV.

Pari modo Collegium Fac. Vitemberg. nouissime *M. Octobr. 1709.* interroganti Friderico Vveiffio, cuius Glauchenfi, de iure respondiisse, ex praeiudicio, supra *th. 5.* citato, liquet.

V.

Amplius finge, fundo haetae subiecto, quem licitari, qui sciat, auctorem debitoris sibi, cum uenderet, consuluisse pacto reemendi. tum uero illi auctori, eiusue heredi, actio dabitur in factum aduersus licitatore, tan-



973

tanquam constitutum in mala fide: idque, quamuis idem illud pactum non fuerit resolutiuum. ita Senatus censuit, in causa G. J. E. contra D. J. H. H. *Consil. bybern. 1708. Compara Supplem. Elect. disc. forens. p. 2. pag. 216. seqq. et p. 1. Resp. 283. ubi simile praeiudicium de anno 1696. commemoratur.*

## XIIII.

Nec uero est, quamobrem obiiciatur, ita fore duos dominos eiusdem rei, uenditorem et emtorem, id quod ratio iuris minime permittit, *l. 5. §. ult. commod. l. 159. de R. I.* namque intelligendum est, emtorem esse dominum ante resignationem iudicialem, non in oppositione ad uenditorem, eosque, qui causam ab eodem habent, siue creditorem hypothecarium, siue posteriorem emtorem, quum sciat, aut scire debeat, Saxonico iure Elect. impetrandam esse resignationem iudicialem, ita ut, dum eam petere, impetrareque negligit, aut alia sibi ratione, euitandi praeiudicii causa, non consulit, nec de sua satis securitate cogitat, ipsemet causam, occasionemque obligandi, uendendique, uenditori dedisse intelligatur; sed in oppositione ad tertium possessorem, qui causam a uenditore non habet, quia tum utitur accessione sui auctoris, cum eoque una quodammodo persona esse, existimatur. ita et alia iure nostro extant exempla, ut alio atque alio modo duo unius rei domini esse intelligantur, *l. 30. C. de iure dot. et simil.* immo ex iure etiam ueteri Romanorum, quod supra in partes uocaui, duo, diuerso domini Bonitarii et Quiritarii genere, domini esse possunt.

Obiectio  
diluitur.

## XIX.

Sed ut redeam ad id, quod caput rei est. dixi, etiam Saxonico Elect. iure usucapionem optimam esse, fa-

Modus  
probandi  
dominii  
illi-  
per usuca-

28.



tionem ostenditur.

officio  
iudicis

cillimanque probandi dominii rationem : id quod facile ostendi potest. namque, si u. c. emtor proprio iure rem uenditam usucepit, probabit tantummodo (1.) *titulum*, producto instrumento emtionis uenditionis ; (2.) *traditionem*, eamque extraiudicalem, siue possessionem, tanquam fundamentum omnis usucapionis, *l. 3. l. 25. de usurp. et usucap.* ut puta uel per testes, uel potius per syllabum, eumque repetitum e tabulis censualibus, siue e catastro feuerali, quem uocant *Extract aus dem Steuer catastro*, utpote quo possessores praediorum inscribuntur. neque enim ubique locorum illa inscriptio demum fit post resignationem, sed statim post confirmationem iudicalem, illis praesertim in locis, quibus resignatio omni tempore impetrari nequit. Ceteroquin emtor opus non habet, ut cogitet uel de dominio auctoris, uel de resignatione iudiciali: immo sufficit, allegari bonam fidem; quamuis enim non - allegata non praesumatur: ex transcurso tamen longissimi temporis non Saxonico minus, quam Romano, iure, ea, quin ipse titulus praesumitur, ut utriusque probatione facile superfedere possit prior possessor. de qua quidem pronuntiandi consuetudine, praesertim in Saxonia, satis, post alios a se citatos, testatur Carpzou. *2. 3. 7. n. 12. seq. 1. Resp. 40. n. 17. seq. et Resp. 84. n. 15.* Confer. Richter *1. Dec. 21. n. 61.* quod si uero ipsemet emtor non possederit per legitimum tempus, atque adeo nitatur accessione sui auctoris, tum praeter suam, eius etiam possessionem solummodo iisdem probabit modis, parum sollicitus de ceteris dominii momentis, quae hic pariter non attenduntur.

## XX.

Vfus cum  
resignationis  
iudicialis

Supereff, ut perpaucis in Saxonia Electorali usum cum resignationis iudicialis, tum usucapionis uindemus.



974

mus. Primum resignatio iudicialis est necessaria, ut u. c. lis, tum  
usucapio-  
nis in Sa-  
xonia  
Elect. uin-  
dicatur. uenditori directe interdicitur facultate constituendae hypothecae, aut eandem denuo rem uendendi. quam enim, quemadmodum praedixi, alia obliqua uia sibi consulere possit emtor, ipsemet tamen perpetuo subicitur periculo, ne a uenditore interea, antequam resignetur dominium, in sui praeiudicium constituatur hypotheca, aut res denuo uendatur, atque adeo sibi difficile negotium reddatur. ad praestandam itaque plenam securitatem omnino opus est resignatione iudiciali. similiter efficit resignatio, ut quis declaretur dominus, quemadmodum olim usu ueniebat apud Romanos, dum quis mancipatione, in iure cessione, adiudicatione, aut aliis legitimis solemnitatibus, dominium Quiritarium conquirebatur. huc perinet, quod tum contractus iudicialis loco habeatur, ac publicorum actorum uim fidemque adipiscatur, *Meu. Iur. Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 1. n. 8.* in primis Saxonico Electorali iure perinde ualeat, ac recognitio iudicialis, ita, ut, sine ulteriori recognitione instrumenti contractus, statim ex *§. 2. Resol. grau. de anno 1661. tit. von Iustitien Sachsen* ad executionem procedi possit. praeterea iure Lubecensi is resignationis iudicialis effectus est insignis, quod, exacto post resignationem illam anno et die, non dominium tantum, sed et hypotheca expiret, salua tamen integraque cum domino, tum creditori aduersus uenditorem, eumque debitorem, ad id, quod interest, actione. *Meu. lib. 3. tit. 6. art. 3. n. 6. seqq.* denique possunt nonnullae intercurrere difficultates, quae impediant, quo minus usucapio etiam satis defendi, aut probari possit: ut puta, quod uenditoris tempus, idque coniunctum cum emtoris tempore, minus sufficiat ad usucapiendum, et ceterorum antecessorum tempora uel

F

ob

26.



ob uacua[m], quae fuit, possessionem, plane non, uel aegre probata dari possint. Deinde, quod ad usucapionem, ea, iure ueteri Romano, inter solemnitates legitimas, atque adeo modos acquirendi dominii Quiritarii conceptis uerbis referebatur, Vlp. *tit. 19. §. 2.* et hodieque, in Saxonia praesertim, superest, ut praecipue cum ex *const. 25. p. 1.* tum ex quotidiana pronuntiandi ratione liquet. itaque usucapio, si quidem ab emtore proprio iure completa sit, ualet contra ipsummet uenditorem, et omnes, qui ab eo causam habent, ut nihil opus sit resignatione iudiciali; im autem, coniuncto antecessoris tempore, computetur, emtori, citra illam resignationem, aduersus tertium proficit possessorem, quamuis eundem contra uenditorem, eumque, qui ab eo causam habet, re adhuc integra, minus inuet: id quod uel ex solo Carpozouio addisci potest, *p. 2. c. 4. def. 17.* ut necesse non sit, aliunde praeiudicia conquiri, quibus ea sententia, satis superque cognita, confirmetur. neque enim credendum est, Saxones, dum resignationem iudicalem inuexerunt, usucapionis ius, quod iurantium merito adscribitur, et publice utile est, cum ut lites componantur tandem, tum ut in tuto dominia rerum collocentur, subuersum iisse, praesertim si loca illa ex utroque iure, cum Saxonico communi, tum Sueuico, quae Schilterus *Exerc. 45. lib. 49. seqq.* studiosè congerit, et commentariis illustrat, diligentius expendantur. Huc facit argumentum, idque ex Nicolao *Resol. 16. n. 38. seqq.* repetitum: Ait ille: quamuis secundum *Decis. Elect. Sax. 61.* ad translationem dominii rei uenditae immobilis solemnitatis resignationis iudicialis requiratur; inde tamen minus colligi, eiusmodi possessori hypothecae constitutionem penitus ademptam esse, quum casus ille, minus



minus tactus, potius dispositioni iuris communis relictus esse videatur. pari negaueris modo, Potentissimo Saxoni, dum promulgaret *Decisionem* 61. in mentem uenisse, ut usucapionis ius, idque tantopere commendatum, in alienatione rerum immobilium tolleretur. Quare resignationi iudiciali sua, stat auctoritas, ita tamen, ut et usucapioni suus relinquatur usus, atque adeo altera alteri, adhibito eo, quod diximus, temperamento, conciliari possit. quo faciunt Collegiorum Vitembergensium recens *M. Octobr. 1709.* data responsa:

Præiudicia:

I. *Scabinatus*, ad interrogationem Titii F. Denoch aber / und die weil Klägere in dem Klag = Libell das dominium uel quasi zum Grunde gesetzt / also hier durch / daß sie mit der rei uindicatione actionem Publicianam, dem gewöhnlichen stylo gemäß / cumuliret / günglich zuerkennen gegeben / so wohl hierüber den Beweis / nach denen bekandten præsuppositis, zur Nothdurfft eingerichtet / dabeneben das wahre Eigenthum / zumahl in denen Chur = Fürstlichen Sächs. Landen / in welchen die Gerichtliche Verzicht / ad effectum transferendi dominii rerum immobilium, denen requisitis iuris communis hinzugefüget worden /

*Dec. 61. iunct. Resol. Lauterb. pag. 901. seq.*

am süglichsten und leichtesten durch die Verjährung / wenn die Zeiten derer vorigen Besigere mit eingerechnet werden / erwiesen / und solcher gestalte die sonst genannte diabolica probatio dominii facilitiret werden mag. 2.

II. *Facultas*, ad interrogationem Heinrich F. und Consorten zu T. B. Worzu ferner kömte / daß / weil der Rath zu W. offtberührtes Grundstück bona fide lange Zeit besessen / und Samuel F. caussam von demselben hat /

F 2

auch



auch alle requisita usucapionis vorhanden / selbiger die tempora uenditorum mit der Zeit / da er den fundum besessen / iuxta §. 7. et 8. l. de usucap. coniungiren / und also vermittelst der Usucapion auch das dominium civile erlangen können / inmassen denn in denen Sächs. Rechten nicht zubefinden / daß zu der Verjährung traditio iudicialis praecise erfordert werde / also solche dißfalls auff Sächs. Boden secundum ius commune zu aestimiren.

Conclusio.

Ira uero perpaucis thesibus explanauimus ea, quae, quamuis alioquin ipso Institutionum Iustin. libello contineantur, huc usque tamen ab illis quoque, qui ex instituto de resignatione iudiciali commentati sunt, neglecta, et parum ingenue ad fori usum applicata sunt, ut fortasse iis, qui, bene iactis fundamentis, iura callent, satis dixisse uideamur; eorum contra iudicia, qui non satis feliciter in iure uersati, causarum fontes per transennam inspiciunt, minus curemus, data occasione, sensa animi hoc de argumento uberius exposituri, immo, si ueritas exigat, emendaturi. Interea iudices pariter ac aduocatos peramanter admonemus, ut eius rei tam necessariae, quam utilis, curam diligentius, quam fieri solet, gerant; ceteros, ut, remota tantisper iudicandi temeritate, eandem rem acrius peruestigent, atque ea, quae ICTOS decet, modestia, dexteritateque, sententiam suam expromant. neque enim haec doctrina uana est et inanis subtilitas: quo alioqui colore siue ignorantia iuris, siue ingenii hebetudo lini, aliorumque industria denigrari solet; sed eiusmodi caput iuris, quod prima legitimae scientiae elementa nobis suggerunt, quamuis, quemadmodum praedixi, de eodem etiam doctissimi uiri, qui hoc de argu-

men-



mento uel commentando, uel decertando, solliciti fue-  
re, ne cogitarint quidem.

Ceterum ea, quae dixi, non ad solos Saxones per-  
tinent, sed et Lubecensibus, qui a Saxonibus, itemque  
Poruffiae, Pomeraniae, Holsatiae, Megapolis ac VVür-  
tembergae ciuitatibus, quae a Lubecensibus resignatio-  
nem iudicalem libere repetierunt, immo et Batauis,  
Geldriae, Flandriae, aliisque quamplurimis Germaniae  
locis, quibus eadem recepta est, ut nouissime compro-  
bavit D. Klein. *dissert. de resignat. iudic. c. 1. n. 140. seqq.* utili-  
tatem praestant.

Vfus argu-  
menti late  
patet.

Coronidis loco duo libet, eaque  
huic argumento cognata, subiici iuris  
momenta.

## I.

PERcipiendo demum bonae fidei possessori fructuum  
dominium acquiri, DD. ad §. 35. I. de R. D. legibus,  
quae inferius citantur, adducti commentantur. atquin  
autem bonae fidei possessori dominium non fructuum  
minus pendentium, quam ipsiusmet fundi, ante perce-  
ptionem competit, propterea quod eiusmodi fructus  
pars sunt fundi, l. 44. de R. V. atque adeo eodem cum  
fundo iure censentur. ergo consequitur, dominium eo-  
rundem demum percipiendo minus acquiri. hunc no-  
dum, opinor, perspexit Bachouius ad §. 35. I. de R. D. n. 1.  
sed minus dextre soluit. an dicemus, bonae fidei posses-  
sorem dominium fructuum pendentium reuocabile ha-  
bere, at perceptorum consequi irreuocabile? quae est  
Donelli sententia, 4. Comm. 26. cui tamen communis scho-  
la contradicit, nec male. nam l. 48. pr. de A. R. D. bonae

Qua ratio-  
ne bonae  
fidei pos-  
sessor fru-  
ctuum do-  
minium  
demum  
percipien-  
do conse-  
quatur.



fidei possessor dicitur fructus suos facere *interim*, i. e. dum res euincatur: neque ex *lege 28. pr. de usur.* secundum quam statim pleno iure fructus sunt bonae fidei possessoris, arguitur, eum illos irreuocabiter acquisiuisse: non plenum minus, quam minus plenum dominium potest reuocabile esse. uerba: *pleno iure*; capienda sunt de commodo, non de duratione. quid? quod *ibidem* et *seq. §. 1.* opponuntur fructus partui ancillae, quorum illi statim fiunt possessoris; hic autem, qui non est in fructu, usucapione demum comparatur. huc facit *lex 4. §. 2. fin. regund.* qua Paulus lucrari, ait, bonae fidei possessorem fructus, si eos consumserit. pari modo *l. 22. C. de R. V.* scriptum est, bonae fidei possessorem restituere fructus extantes, quorum uocabulo male Donellus indicari, contendit, pendentes, quum eorum, non ut fructuum, sed ut partis fundi ratio habeatur. Vnde et, reiecto Donelli iudicio, quod prauum uocat Bachouius, secundum communem sententiam omni die in foro responderetur. Ceteroqui DD. uulgo aiunt, consumendo demum dominium irreuocabile acquiri. qui tamen loquendi mos merito est redarguendus, tamen si ab eo ne Cuiacius quidem, ac VVissenbachius sunt alieni, quorum alter *7. ad African. ad l. 40. de A. R. D. perceptio*, ait, *inchoat, consumtio consummat acquisitionem etc.* alter *ad r. tit. de A. R. D. th. 22. fructuum perceptio*, inquit, *non est purus et simplex dominii acquirendi modus, sed limitatus: accedere oportet consumtionem.* atquin autem consumtio est dominii executio, non caussa: caussa consumtionis est dominium, atque adeo consumtio eius effectus. consumtio tollit dominium, non parit nouum, quia rem facit non esse, cuius nulla est affectio, ut loquitur Huberus. Quod autem *l. 4. §. 19. de usucap. et l. 40. in fin. de A. R. D.* bonae fidei



944

dei possessor dicitur fructus consumptos facere suos, id intelligendum est improprie, de effectu non dominii alicuius, sed liberationis, ne de iis fructibus teneatur deinceps, sed ut onere restituendi leuetur, §. 35. *I. de R. D. et §. 2. in fin. I. de offic. iud. l. 41. §. 1. de re iud. d. l. 4. §. 2. fin. regund.* Sed ut ad id redeam, unde tantisper digressus sum, an distinguemus potius hoc loco inter dominium Praetorium, et ciuile, ita, ut alterum in fructibus pendentibus, alterum in fructibus perceptis locum habere, dicamus? Iustinianus *cit. §. 35. I. de R. D. naturali*, ait, *ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura.* quibus quidem uerbis indicat, causam dominii fructuum repetendam esse ex iure naturae, quo, auctore H. Grotio, industriae tantummodo fructus possessori, bonam fidem habenti, cedunt, ut nouissime Huberus *ad tit. I. de R. D. n. 30. et 4. Digress. 23.* contendit. pergit idem, ius Ciuile se fundare in naturali ratione, atque adeo fructus tantummodo industriales, non item naturales, percipiendo fieri bonae fidei possessoris. quam sententiam Bachouius *ad §. 35. I. de R. D. n. 6.* omnium DD. communissimam uocat, etsi ea in foro non curatur, ut ex Carpzouo liquet 3. 32. 28. igitur indicat Huberus, perceptionem, quam uocant, artificialem esse modum acquirendi dominii non ciuilem minus, quam naturalem, nisi submoneas, et uerba *legis 48. pr. de A. R. D. loco domini pene est; et usucapiendi conditionem, in qua constitutus est eiusmodi bonae fidei possessor, suadere, ut ciuilibus iuris nomine speciatim Praetorium intelligatur. fac tandem, aliam atque aliam dominii fructuum pendentium et perceptorum esse appellationem, ecquid intererit in effectu? quum a domino uero superueniente non percepti minus, quam pendentis repetantur. At nihil fecius duplex*



duplex in primis discrimen superest: puta, quod bonae fidei possessor (1.) post perceptionem habet ius utendi fructibus, eosque pro necessitate, utilitateue familiae distrahendi aut consumendi, atque adeo domino uero interuertendi rei uindicationem. (2.) triennio usucapit fructus perceptos, arg. l. 4. §. 5. de usurpat. et usucap. atque adeo irreuocabile eorundem dominium acquirit, cum ex aduerso pendentium eadem demum, quae ipsiusmet fundi, sit usucapio, dummodo fructus tamdiu pendere, atque adeo eiusmodi usucapio existere possit.

## II.

Hodieque pupillus, infantia maior, a tutore, itemque minor a curatore in contrahendo est adhibendus.

Tutor infantis nomine solus contrahit, l. 18. §. 2. et 3. C. de iure delib. et pupillo, infantiae et pubertati proximo, idem accommodat auctoritatem, pr. I. de auctor. tut. l. 37. §. 1. ad SC. Trebell. ita tamen, ut, quod ad negotia iudicialia, nomine pupilli, infantia maioris, solus admittatur, si uelit, l. 1. §. 2. de administr. et pericul. tut. usu autem inuauit, ut indistincte tutor negotia pupilli, immo curator negotia minoris solus gerat: ita DD. uulgo; at minus recte. neque enim est credendum, ius Romanum, iustissimis de causis ita constitutum, moribus euanuisse, quum alioqui uerendum sit, ne uel tutor pupillo, uel curator minori, utrique ignoranti, fraudi esse possit. non tantum illud dicam, quod aliqui, ut D. Hoppius ad pr. I. d. t. monent: tutius esse, ut ius Romanum sequamur; sed et existimem, necesse esse, ut eodem stemus. quo fortasse inclinat D. Stryk. de cautel. contract. sect. 1. cap. 2. §. 3. cum ait: quod si pupillus infantiam excessisset, tunc nomen pupilli exprimendum, et tutoris auctoritas subiicienda, u. c. Es verkaufft Meuius mit Beystand und Vollwort seines Vormundens Titii. quod licet communiter negligatur, iuri tamen id omnino conforme est, ut tutor nomine infantis, et pupil-



978

pupillus, auctore tutore, contrabat. nec uero obstat titulus  $\pi$ . et C. quando ex facto tutoris uel curatoris minores agere, uel conueniri possunt. namque is pertinet ad exceptionem, de qua Schilterus agit *Exerc. 37. th. 129.* quanquam ille *th. seq. 131.* putat, hodiernis moribus regulariter pupillum ex facto tutoris obligari, atque adeo exceptionem, quam praedixi, in regulam commutari: idque est, de quo contenditur, quodque uerius negatur, praesertim cum ipsemet Schilterus *cit. th. 131. lit. a.* auctore Carpzouio *Dec. 121.* neget, minorem per curatorem, sine eius consensu, obligari: minoris et pupilli, infantia maioris, eadem est ratio. ita Collegium Facultatis Vitembergenfis respondit, ad interrogationem Regiminis Magdeburgici, in caussa Gebhard Johann K. contra Johann Gerhard P. *Mens. Mart. 1709.* itemque, ad interrogationem Senatus Magdeburgici, in caussa Matthes M. Erben / contra Theodorum Christian T. *M. Oct. 1709.*

Pracudicia.

At nullitas, quae ex defectu consensus pupilli, minorisue, descendit, praescriptioni quinquennali minus subiecta est. distinguendum enim inter nullitatem circa solemniam negotii, ut est decretum magistratus, itemque subhastatio in alienatione rerum immobilium; et nullitatem circa eiusdem substantiam, ut est ipsiusmet pupilli, minorisue, consensus: alteri praescribitur 5. aut 10. uel 20. alteri autem demum 30. annis.

Ita, ut, eo omisso, nullitas essentialis committatur, eique non quinquennio, sed tempore demum longissimo praescribitur.

Nec uero captanda sunt uerba tituli C. si maior factus alienationem factam SINE DECRETO ratam habuerit. namque ibi mentio decreti fit exempli caussa,

G

non

28.



non exclusiue, quum alia etiam solemnitas, quae-  
cunq; illa sit, intelligatur, secus ac putant nonnulli,  
inter eosque nouissime Meuius 8. Decif. 372. quo in  
primis auctore, Scabini Hallenses in causa Joachim  
Heiffens contra Joachim Gottsmann/ ad interroga-  
tionem des Amts Rödern / M. Nou. 1706. et M. Octobr.  
1708. ad praescriptionem quinquennii, defectum siue  
consensus tutoris, curatorisue, siue iustae alienandi  
causae referendum esse, negarunt. a quibus tamen in  
literatione recessit Collegium Facultatis Hallensis,  
utpote quod, praeeunte Carpzouio 5. Resp. 76. n. 12. seqq.  
M. Mart. 1709. statuit, distinguendum esse inter causas  
nullitatis communes, et minoris aetatis proprias, ita,  
ut ex his quidem causis quinquennio, ex illis autem  
ordinario demum tempore nullitati praescribatur,  
idque propterea, quod *lex 2. C. si maior factus ra-  
tum habuerit.* generatim loquitur de gestis in minore  
aetate, itemque ratihabitione, quae solo temporis la-  
psu fieri censetur. quanquam uero in Codice a titulo,  
superius citato, *si maior fact. alienat. fact. sine decreto  
rat. hab.* seiunctus est ille, qui modo commemoratus  
inscribitur: *si maior factus rat. habuer.* quum alter ad  
causas, quae ipso iure nullae sunt, alter ad eas, quae  
summo iure ualent, sed, nisi ratae habeantur, rescin-  
di possunt per restitutionem in integrum, referatur;  
tamen intelligendum est, utrobique ratihabitioni ta-  
citaee locum esse, eamque silentio, modo quinquen-  
nii, modo quadriennii, pro causarum diuersitate,  
constabiliri: neque enim in modo est, sed in tempore  
discrimen. unde etiam DD. illis Codicis titulis, in  
definienda ratihabitionis cum forma, tum materia,  
pro-



promiscue utuntur, ita, ut existiment, gesta in minori aetate in uniuersum, siue summo iure ualeant, siue minus, solo maioris facti silentio confirmari.

Ex his, quae dixi, consequitur axioma: quoties alienatio rei pupillaris, aut minorum, eiusdemque immobilis, aut mobilis, quae seruando seruari potest, fit: toties, si fiat sine forma interna, ut puta sine consensu pupilli, minorisue; praescriptione, (computato tempore a completa maiorenitate, quam uocant,) iure (1. *Ciuiti* decem aut uiginti annorum, (2. *Saxonico* 31. annorum, 6. hebdomad. et 3. dierum; sin autem sine forma externa, ut puta ex causa non-necessaria, sine consensu tutoris, curatorisue, itemque decreto, aut subhaftatione; praescriptione modo quinquennii, scilicet cum titulo oneroso, modo 10. et 20. annorum, cum suscipitur lucretatio, conuolidatur. compara nouissime Brunnem. *ad l. ult. C. si maior fact. num. 3. & 4.* neque uero hic tam ad praescriptionem respicitur, quam ad ratificationem, quae omnino praefstruit consensum, aut saltem scientiam pupilli, minorisue: ignorantis igitur, immo, secundum Menochium *de recup. poss. remed. 15. num. 185.* dubitantis, nulla est ratihabitio. cursus quinquennii non est praescriptibilis, sed ratihabitionis inductiuus, ut DD. loquuntur apud Carpzouium *cit. Resp. 76. num. 21.* qua ratione iidem DD. magis communiter negant, malam fidem eius, qui sciuit, contractum non ualere; hic attendendam esse. Barbof. *ad l. 3. et ult. C. d. t. si maior fact. num. 20.* alioqui peius ageretur cum pupillo, minoreque, quam cum maiore, cui ignorantia praescriptio demum longi temporis currit. igitur



remanet, quod dixi, lege ult. C. si maior. fact. qua quinquennium constitutum est, omnino praerequiri consensum, aut saltem scientiam, eamque specificam, pupilli et minoris. quare, contractum, nomine pupilli, minorisue, a solo tutore, curatoreue initum, non ualere, neque, elapso post maiorenitatem quinquennio, sustineri, Collegium Facultatis Vitemb. ad interrogationem incluci Regiminis Megapolitani, respondit, M. Sept. 1699. ut Dn. Praefes testatur, Resp. 61. p. 2. pag. 92. seq. eandem in sententiam Scabinatus Vitemburgensis, ad interrogationem Titii. F. consuluit M. Octobr. 1709. Wie denn / und da auch gleich eine subhastation ex causa aetatis in gegenwärtigen Fall beschehen wäre / iedennoch Beklagte sich mit angezogener praescriptione quinquennali nicht zubehelffen hätte / in mehrer Erwägung / daß selbige allein von derjenigen Nullität / welche sonst circa solennia negotii, als das decretum magistratus, ingleichen die subhastation, sich ereignet / zuversiehet / keinesweges aber auff die nullität circa negotii substantiam, dahin fürnehmlich des Pupilli und minoris consensu gehörig / zuerstrecken /

per ea, quae nouissime tradit Brunnemann. ad d. l. ult. C. si mai. fact. num. 3. et 4. immassen / daß noch heutiges Tages ordentlich ein pupillus, infantia maior, nebst dem Tutore, ingleichen ein minor nebst dem curatore, secundum analogiam iuris communis, zur Handlung gezogen werden müße / aus triftigen Ursachen von bewährten Rechtslehrern staruiret wird /

Hopp. ad pr. I. de auct. tut. Vsu hodiern. iunct. Strykio



Strykio de cautel. contract. sect. 1. c. 2. §. 3. non obstantibus iis, quae Schilterus expromit Exerc. 37. th. 129. et 131. quum tit. π. et C. quand. ex facto tutor. pertineant ad exceptionem, de qua cit. th. 129. agit ille, praesertim cum ipsemet dict. th. 131. lit. a. cum Carpzouio Decis. 27. neget, minorem per curatorem sine eius consensu obligari.

auch / solcher Meinung gemäß / von der Iuristen Facultät allhier M. Mart. 1709. gesprochen / so wohl insonderheit / daß ein von dem Tutore und Curatore allein geschlossener Contract post maiorenitatem durch die fünfjährige praescription nicht conualidiret werden könne / M. Sept. 1699. erkannt worden /

p. 2. Resp. 61. pag. 92. seq.

ander gestalt auch die pupilli und minores in hoc iuris communis capite deterioris conditionis, als die maiores seyn würden / dahingegen in gegenwärtigen Fall / daß die minderjährigen nebst ihren Vormündern um das decretum alienationis angehalten hätten / oder sonst hierbey concurrirret wären / nicht erfindlich / wie denn dasjenige / was in termino ad iudicationis von Caii Heyrath / und dadurch verhoffenden Geldern gemeldet wird / nicht von letzterwehnten Caio, sondern denjenigen / so damals erschienen / Vorbringen zuverstehen / ingleichen durch die von denen Vormündern wiederholte Approbation die conualidation eines an sich selbst nichtigen Actus nicht veranlasset werden mag / r.

p. 2. Resp. 76. pag. 118. seq.



Eandem sententiam tenent DD. quos Schultes. excitat *quaest. 16. num. 1.* quanquam uero ipsemet praefruit, nullam esse alienationem, a solo curatore factam; in eo tamen a DD. commemoratis recedit, quod putet, eiusmodi alienationem praescriptione, siue tacita ratihabitione, quinquennali post perfectam minoris aetatem sustentari. praecipua ratio, qua is utitur *cit. quaest. num. 19. et 20.* est, quod adultus, qui toto quinquennio, neque uictus quotidiani, neque parentum aut maiorum, immo nec educationis suae tenellae cogitatione mouetur, taciturnitate tali alienationem curatoris sui uideatur comprobare, quum uerosimile non sit, eum, qui a curatore, aut rationem administrationis, aut aliquid bonorum suorum, quibus uiuat, recipit, tam fore negligentem, ut praedium, uel domum aliquam insignem, in qua forte defecit pater eius, ipse autem annis succreuit, in qua maiorum extant imagines, non curet, aut quaerat, ubi sit, aut ad quem peruenit, *arg. l. 22. C. de administ. tut.* quae quidem a perelegantis uiro ingenii expromta ratio satis speciosa esse uidetur. cui aliam adiungo, quod tutor, curatorue, sint loco procuratoris, cuius facta a mandante frustra impugnantur: procurator quidem a domino negotii, tutor autem, itemque iure hodierno, curator testamento, lege, aut a magistratu constituitur, et hodie semper publica auctoritate confirmatur, sed sciante pupillo, minoreque, qui cum non possint dissentire, suffecerit ipsis, quod intra quinquennium a perfecta aetate queri de nullitate negotii, a tutore, curatorue, gesti, possint: scientia,



981

tia, et patientia eorum, qui contradicere non possunt, corroboratur per praescriptionem quinquennalem, ab eo tempore, quo queri potuerunt, computandam. quo quidem praestructo fundamento, parum abest, quin eiusmodi nullitas, cum solus tutor, curatorue, contraxerunt; non communis, sed singularis loco habenda sit: scientia minoris, maioris aetate facti, est uincibilis, potuit is et debuit scire, quid actum sit a curatore: ignorans scientis loco merito habetur. quibus quidem momenti quid reponendum sit, cogitabimus tantisper, et interea in opinione DD. magis probata, praeiudiciisque confirmata, acquiescemus.

Plane ad tacitam ratihabitionem refertur, cum u. c. minor contrahens in aetate maiori pretium, idque residuum, das rückständige Kauffgeld / acceptat. Quid autem, si minor, maior factus, apocham dedisset super portione hereditaria; über sein Erbtheil / non item speciatim super pretio? tum uero iusiurandum purgatorium ipsi imponendum esse, respondit Collegium Facultatis Vitembergensis, ad interrogationem *Johann N. zu P. M. Decembr. 1708.* At enim nudam apochae, a curatore olim datae, descriptionem, quamuis eadem, petente aduersario, a maiore facta sit; minus tamen ad tacitam ratihabitionem sufficere, recto iudicio Scabini Hallenses in superius citata caussa pronuntiarunt  
eodem M. Oct. 1708.

Exemplum  
tacitae ra-  
tiahabitionis.

SOLI DEO GLORIA!



180

2

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

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

SOLE AGENT





ULB Halle

3

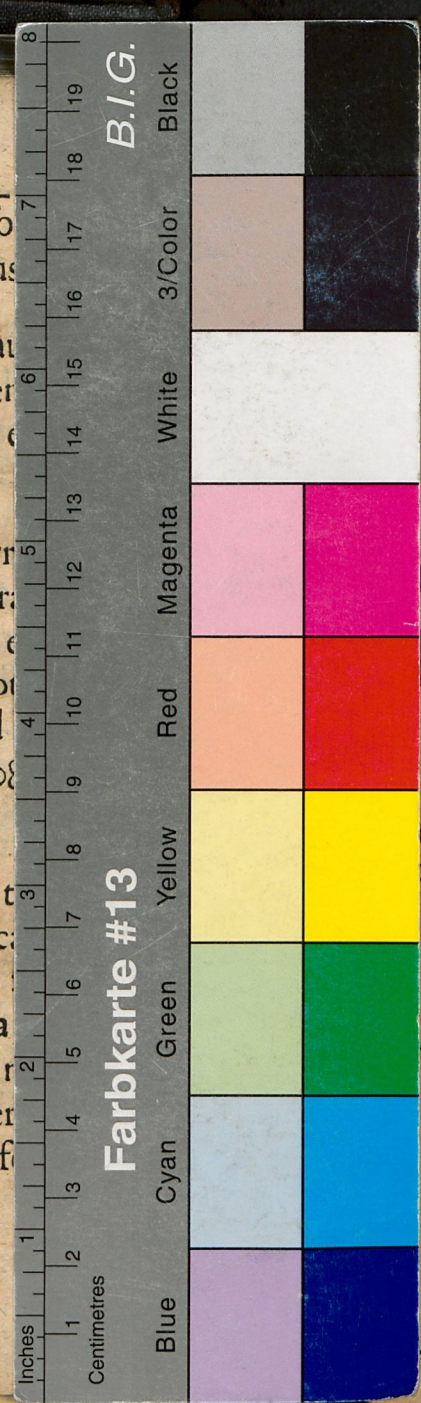
005 361 753











45  
36  
1709  
Ost  
60  
8

AVSPICIIS  
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI,  
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI,  
**N. FRIDERICI AVGVSTI,**  
PRINC. REG. ET ELECT. SAX. HERED. ETC.

DISSERTATIONEM INAUGVRALEM  
DE  
**MATVRANDA**  
**OMINII PROBATIONE**  
**PER VSVCAPIONEM,**

PRAESIDE  
**IO. HENRICO BERGERO,**  
RECTORIS  
REVERENDISSIMI REGIS POLON. ET PRINCIP. ELECTORIS  
SAXONIS IN SVMMO PROVOCATIONVM SENATV CONSI-  
LIARIO, ATQVE ORDINARIO IN ACADEMIA  
VITEMBERGENSI,

**PRO LICENTIA**  
SUMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES  
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA  
OBTINENDI,  
*2. Page.*  
**AD D. XXIIIX. NOVEMB. MDCCIX.**  
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM  
CONSTITVTIS  
TVEBITVR

**THOFR. HENRICVS VOELCKEL,**  
DRESDA-MISNICVS.

VITEMBERGAE, LITERIS CHRISTIANI GERDESII.