





DISSERTATIO IVRIDICA

~~3,404. 488.~~

~~1855~~

QVA EXPENDITVR QVAESTIO,

1767, 2

15

AN IN
VENDITIONE GRATIOSA
IVS PROTIMISEOS
LOCVM HABEAT?

QVAM

INCLYTAE FACVLTATIS IVRIDICAE
CONSENSV

PRAESIDE

GOTTLOB EVSEBIO OELTZE

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE
PVBLICAE DISQVIGATIONI

AD DIEM XIV. OCTOBR. CIOIOCC LXVII.

SUBMITTIT

IOHANN CAROLVS AVGVSTVS

AB VTTENHOFEN

EQVES MEINVNGENSIS.

IENAE LITTERIS SCHILLIANIS.

DISSERTATIO IURIDICA

DE REBUS QUIBUS

AN IN

VENDBITIONE GRATIOSA

IVS PROMISSIOS

LEGVM HABEAT

AVTH

EXCITAE FACULTATIS IURIDICAE

CONSENSV

AVTHORITATE

COLLEGIJ BVBERIO-ONITSE

AVTHORITATE DOCTORE

IURIDICAE DISPOSITIONI

AVTHORITATE AVTHORITATE

AVTHORITATE

IOHANN CAROLV AVGVSTVS

AVTHORITATE

AVTHORITATE

AVTHORITATE





PROOEMIUM.



ihī de dissertationis themate cogitanti non adeo vulgari, venit in mentem lis quaedam; quam acriter agitatam scio, donec tandem impensarum medicina efficeret, ut transactione sopiretur. Venderat Maenius Sempronio praedium tradideratque reseruatō sibi iure protimiseos, quod, cum aere alieno oppressus, pro vili pretio Sejo iterum vendidisset Sempronius, traditione nondum facta, intercessit Maenius, ius suum protimiseos exercere cupiens. Sed vterque et venditor et emtor ei opposuerunt, non meram et simplicem initam esse venditionem, sed gratiosam potius, quam vocant (*es sey ein Freundskauf vorhanden*)

A 2

in

in qua, quod cesset qualecunque ius protimiseos, expediti iuris videri. Maenius autem adesse eiusmodi commixtum et monstrosum negotium pernegavit, addiditque liberalitatis exercitium exulare in venditione, nec vlla ratione cadere in eum, qui obaeratus vendit, atque sine fraude creditorum liberalis esse vix potest.

Equidem de hac specie cogitans scriptaque Iureconsultorum euoluens, neminem inueni, qui satis luculenter ea iuris praecepta enodauerit, quae ad huiusmodi litem extinguendam accommodari debent*). Placuit itaque, de iure protimiseos in venditione gratiosa, pro ingenii modulo et temporis, quo interclusus sum, angustia tractare, quod, vt ordine fiat, quaedam de venditione gratiosa et pauciora de iure protimiseos praemittenda mihi esse existimaui.

Tu autem, Beneuole Lector, sicubi me hallucinatum esse deprehendes, id pro humanitate TVA condonabis!

*) Casum nostro non plane similem commemorat LEYSER spec. CXCV. m. 2. atque de eo admodum pauca meditatur. De gratiosa venditione in genere quidem disputauit Tubingensium quondam Ictus FERDINANDVS CHRISTOPHORVS HARPRECHT anno MDCCVI, sed thema nostrum vix attingit.



§. I.

Haud raro fit, vt contrahentes circa idem obiectum, eodem etiam tempore, diuersimode paciscantur atque eiusmodi contractuum et pactorum formas coniungant, quae per se subsistere possunt (a), vt ecce, Titius de pecuniae suae securitate sollicitus, eam apud me deponit, sed usum eiusdem pecuniae mihi quoque permittit (b), cum obligatione tantundem restituendi. Sempronius rem locandam vel in dotem concedendam ea intentione aestumat, vt accipienti libera sit facultas aut rem aut pretium restituendi. Dixerisne Titium cum deposito mutuum, et Sempronium cum locatione vel pacto dotali venditionem quandam coniunxisse? Cuiusmodi contractuum et pactorum miscela *conuentio composita* commodissime salutatur.

(a) de pactis enim adiectis, quae accidentaliter contractuum determinant, iam. sermo non est.

(b) de eiusmodi deposito irregulari videndus est PERILLVSTR. DANIEL NETTELBLAT in *disq. de deposito irregulari*, Halae 1750. cui se opposuit IOH. LVD. IVL. DEDEKIND de contractu, quem *irregulare depositum* perhibuerunt, qui vero non est depositum Guelpherby. 1753. quibus addi merentur, quae nouissime disseruit EXCELLENT. MADHIN in *disq. de causis dissensus Doctorum in deposito irregulari*.

§. II.

Praecipue vero paradoxa illa conuentionum compositarum species attentionem meretur, quae ex conuentione quadam onerosa et gratuita conglutinata est; veluti e locatione et donatione, e permutatione et donatione, aut e venditione et donatione, atque haec est ea, quam *uenditionem gratiosam* appellant (c).

Sed hic e metaphysicorum hominum Scholis mihi oclamari audio, quod contraria sint onerosae et gratis pacisci, quodque partes cuiusque rei sibi non possint repugnare. Largior, contraria adesse, sed contradictio apparens disperebit, si cogitauerint, supponi casum, ubi pars rei, vel pretii, vel utilitas rei gratis conceditur, altera autem pars onerosa. Poterintne Titius Iauoleno dimidiam fundi Tusculani pro quodam pretio promittere, et simul alteram dimidiam gratis offerre? Ne tamen mihi haeresin obiicias, laudabo auctores, quibus fides quaedam tribui solet, GROTIUM (d) nempe, PUFFENDORFIUM (e), et L. B. DE WOLFF (f).

(c) vide HARPRECHT cit. diss. et in consil. vol. 6, consil. 98. FROMMANN in delineatione iuris retract. Württembergici th. 71. denominatio emtionis gratiosae occurrit L. 1. §. 13. D. si quid in fraud. patron. factum sit. De gratiosa auctione L. 16. C. de rescind. uendit. disponit.

(d) de iure B. et P. libr. 2. cap. 12. §. 14.

(e) in iure N. et G. l. 5. cap. 2. §. 10.

(f) in I. N. et G. part. 2. cap. 12. §. 580. ubi disertè dicit: *Si contractus scientes atque uolentes ab aequalitate (rerum permutandarum) recedant, contractus mixtus est ex gratuito et oneroso*

§. III.

Est itaque *uenditio gratiosa, der Freundskauf*, in genere conuentionio composita, quae ex emtionis uenditionis contractibus

tractu et pacto donationis consistit (g). Ex quo prono alueo
sequentia huius negotii requisita fluunt:

- I) Alter paciscentium alteri acceptanti mercem promittit,
- II) alter pretium, et praeterea
- III) vnus ex hisce contrahentibus donationem intuitu obiecti contractus offert, quam alter itidem acceptat. Atque haec
- IV) in continenti fiunt, hoc est, ita, vt emtio venditio et pactum donationis eodem tempore perficiantur (h).

(g) conuenit haec definitio cum ea, quam doctores vulgo suppetitare solent, quamuis paulo aliter sit expressa. Ita HARPRECHT cit. loc. §. 4. *Est talis venditio, qua vel venditor emtori, vt plurimum coniuncto, ipsius rei venditae vel pretii partem donat; vel emtor venditori donandi animo maius pretium promittit, quam res vendita valet.*

(h) Si enim iam perfecta venditione de pretio aliquid remittitur emtori hoc ad solutionem non ad qualitatem negotii obligatorii determinandam pertinet L. 11. princ. D. de reb. credit. recte enim se habet regula, quod iam perfectum est, alio modo perfici non potest.

S. III.

Atque hi sunt isti characteres, qui gratiosam venditionem a similibus negotiis distinguunt. Maximopere enim differt a venditione simulata, huic quippe essentialia emtionis venditionis (§. praeced. n. 1. et 2.) reuera non insunt. Sed tantum inesse a contrahentibus finguntur, utpote *si quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus.* L. 36. D. de contrah. emt. vendit. hic non venditor vt venditor considerandus est, sed vt donator; plus enim valet, quod agitur, quam quod simulate concipitur. Neque pa-

cis-

ciscentes essentialia pactorum et contractuum vlla ratione immutare possunt. Differt etiam nostra emptio venditio reuera gratiosa ab ea, quae vt gratiosa simulatur, et denique ab ea discernenda est, quam ob iniustitiam pretii damnosam appellant, qualis est ea, de qua lex, 2, cod. de rescind. vendit. disponit. Haec scilicet laesionem supponit, gratiosa non item, cum volenti et in pretium inaequale contentienti nulla fiat iniuria.

§. V.

Quandoquidem vero alter contrahentium in hocce negotio non tantum onerosè contrahere intendat, sed donatoris personam sibi simul sumat; (§. 111, n. 3.) consequens est, vt hic non solum ad vendendum emendumue, sed et ad donandum habilis esse debeat. Non itaque, qui vendere potest et gratiosè vendere semper poterit, et cui emere est permissum, non ideo poterit et gratiosè emere. Sic tutor potest pro pecunia pupillari praedia comparare, sed *si per sordes aut gratiam comparauerit, male contraxisse dicitur* VLPIANO L. 7, §. 2. D. de administrat. et pericul. tutor. Quid sit *per sordes comparare*, ex L. 1, §. 1. D. de magistrat. conu. colligere licet, nempe per corruptionem (i). Inter virum et vxorem venditio firmiter contrahitur L. 20. in fine D. de liberat. legat. sed quia paucis casibus exceptis, donationis pactum inter eos tantum reuocabili iure valet, nec firma erit venditio, quatenus gratiosè inter coniuges celebrata est L. 38. D. de contrah. empt.

(i) hinc non infrequentes sunt dicendi formalae; sordibus moueri, ab omni sorde se abstinere, conf. BRISSONIVM de V. S. hac voce,

§. VI.

Sic quoque ea, quae leges ad formam externam donationis, certis sub circumstantiis requirunt, in gratiosa venditione

ditione omittenda non sunt (§. III.). Sic immodica donatio insinuanda est, alias quatenus summam D. solidorum excedit, non valet L. 34. et 36. §. 2. C. de donat. Ergo quoque gratiosa venditio insinuanda est, si nempe id, quod gratis datur, immodicum est.

§. VII.

Quantum attinet diuisiones gratiosae venditionis viles nempe et ad scopum, quem iam intendimus, aliquid conferentes, eae defumi posse videntur:

I) a subiecto, et

II) a causa impulsua.

Is scilicet paciscentium, qui in gratiosa venditione donatoris partem simul gerit (§. III. n. III.) potest esse, aut emtor, aut venditor. Si prius *emtionem gratiosam*, sin postorius, *venditionem gratiosam in specie* talem adesse, non incommode dixeris. Sic si quis familiari suo praedium, quod aliquot millia valet, pro mille vendidit inseruitque instrumento, se reliquam pretii partem donare (k), aderit venditio gratiosa in specie talis. Ast si emtor donationis causa pretium, quod commune similiarum rerum pretium longe superat, promissit, emtionem gratiosam habebis.

(k) vid. BRYNNEMANNI consil. I. n. 28.

§. VIII.

Ad causam, ex qua fit haec venditio, si attendimus, ea esse potest, vel ut liberalitas in accipientem exercentur, vel alia. Priori casu *venditio gratiosa proprie talis* est, (l) posteriori autem *impropria* appellanda est. Illa itaque occurrit, si quis cognato, coniugi, amico, nulla necessitate cogente,

B

cogente,

cogente, singulari affectione erga personam ductus, gratiosè vendiderit. Impropria autem, vel ex obligatione quadam perfecta donatoris prouenire potest, quo casu *necessariae* nomen accepit (m), vel ex alia causa, atque tunc *impropria voluntaria* vocatur. Sic si heres ita vendit emitue, quia ad hoc faciendum a testatore damnatus est, L. 29. in f. D. de legat. 1. L. 70. §. 1. D. de legat. 2. aderit gratiosa venditio *necessaria*, si autem emtor singulari affectione erga rem emtam venditam ductus, ita emerit, vel venditor, vt statim emtorem inueniat, rem pro vilissimo pretio venditauerit, addixeritque: habebis emtionem et venditionem gratiosam improprie talem, eamque voluntariam.

(l) propriam donationem tunc adesse tradit IULIANVS, si liberalitatis gratia aliquid datur L. 1. §. 1. D. de donat.

(m) ad exemplum donationis propter nuptias ita vocatur.

§. IX.

Restat, vt de effectu gratiosae venditionis pro instituti ratione breuiter strictimque agam. Mihi, saluo meliori iudicio, hac de re ita sentiendum videtur, cum emtio venditio gratiosa veram venditionem et veram quoque donationem in se complectatur (§. III.) non poterit non vtriusque etiam conuentionis effectus producere. Pro ea nempe parte, qua res vendita et pretium sibi inuicem respondent, legitimos venditionis effectus etiam habebit; pro reliqua autem parte donationis iure censenda erit. Mecum sentire VLPIANVM puto, qui in casu venditionis gratiosae inter virum et vxorem inita, ita definit: Si, cum animum vendendi haberet maritus, ex pretio vxori remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem non valere, quatenus facta est locupletior L. 5. §. 5. D. de donat. inter vir. et vxor. Et pontifex in casu simili, vbi nempe conuen-

conuentio ex venditione et permutatione composita erat, pronunciat, quod eiusmodi contractus validus quidem fit, ita tamen, vt illi contractus (nimirum emtio venditio et permutatio) *nequaquam sibi inuicem misceantur*, h. e. in conuentione composita singulis pactis et contractibus debet manere sua forma, (§. VI.) et suus effectus. Neque quantum ad effectus essentialia atinet, aut eos, qui ius tertii concernunt, aliud dicendum videtur, si pacto adiecto huic regulae derogare voluerint contrahentes; pacta enim, quae essentialia negotii, cui adiiciuntur, repugnant, aut ius tertii laedunt, nullius momenti esse, tralatitium est,

§. X.

Haec de venditione gratiosa praemonuisse sufficiat, ad ius *protimiseos* (n) *den Vorkauf* progredior, quod est *ius praelationem exigendi in casu alienationis* (o) *praestitis iisdem, quas alius offert conditionibus* (p). Supponit itaque

- I) instare alienationem, siue haec sit voluntaria, siue necessaria
- II) vt alienans sit obligatus ad praefendam certam personam in alienatione rei,
- III) vt haec idem praestare possit et velit, quod alius obtulit.

(n) *protimiseos* a *protimiseos* praefero descendit, et sic grammatice praerogatiuam denotat.

(o) in quo ius protimiseos ab eo iure differt, quod ex pacto de retrouendendo acquirit venditor, hoc enim obligat emtorem ad vendendum, illud minime; sed casum alienationis supponit. LEYSER Spec. 193. m. 5.

(p) Conf. PERILLVSTR. HEIMBURG in diss. de *retractu gentilitio iure in re* §. 3. ILLVSTRIS HELDFELD in *Jurisprud. forensi* §. 990.

Competit huic iuri quaedam similitudo cum iure retractus, inde haecce iura sub iisdem nominibus saepe veniunt, et vocantur *das Näher-Recht*, *das Einstands-Recht* etc. (q) eaque nominum commixtio ipsarum rerum confusionem saepe peperit. Intelligimus autem sub iure retractus facultatem rem a quocunque possessore reuocandi, praestitis iisdem conditionibus, sub quibus in praeiudicium praelationis reuocanti debita (r) alienata est. Conuenientia huius iuris cum iure protimiseos potissimum in eo cernitur:

- I) quod vtrumque alienationem eius rei, cuius intuitu competit, supponat, et
 - II) vtrumque etiam in casu alienationis non simpliciter exerceri possit, sed sub conditione, si idem praestetur, quod alius obtulit praestititae,
 - III) finis quoque vtriusque eo vergit, vt tertius a possessione rei excludatur.
- At enim vero multis quoque nominibus haecce iura inter se differunt, quo pertinet,
- I) quod ius retractus sit reale, et vindicationem quandam producat, ius protimiseos autem sit personale, et propterea actionem tantum personalem operetur (r).
 - II) ius protimiseos exercendum est aduersus alienare volentem, qui plerumque est venditor; ius retractus qua tale exercetur aduersus tertium possessorem, siue hic sit emtor, siue alius, qui ab emtore rem accepit,
 - III) ius protimiseos itaque supponit alienationem instantem, actu tamen nondum susceptam, ius retractus

Stus traditionem iam esse secutam requirit. Quae omnia ex comparatione notionum intelliguntur. Latius haec persequeretur, nisi ortum mihi fecissent CELEB. CARL. FRIED. WALCH (t) et EXCELL. MADHIN (u).

(g) vid. *repertorium reale pragmaticum iuris privar.* hac voce, quae denominatio inde peita videtur, quoniam propola seu secundus emptor locum primi emptoris occupat et ius atque obligationem eius in se recipit, quod etiam de retrahente valet, vid. responsum inclysi scabinatus Ienensis apud CELEBER, WALCHIVM cit. loc. pag. 88. n. 2.

(r) leges germanicae, quae ius retractus concedunt, possessori iniungunt, ut, si rem vendere voluerit, eam prius offerat consanguineo, condomino, vel aliis, quibus praerogativam in alienatione concedunt, et tunc demum, si haec oblatio non fuerint facta, reuocationem permittunt, quod ex iure Lubecensi, Hamburgensi, aliisque legibus provincialibus probat CELEBER. CARL. FRIEDR. WALCH in *dem. Naberrechte* libr. 1. cap. 5. §. 4.

(s) per accidens tamen ius protimiseos personale etiam interdum aduersus tertiam possessorem exerceri potest, quo pertinet, si res alienata in securitatem iuris protimiseos oppignorata est, vid. STRYCKIVM *de success. ab interest.* diss. 6. cap. 4. §. 3.

(t) cit. loc. pag. 67. §. 6. seq.

(u) in diss. *de iure protimiseos eiusque a iure retractus discrimine* Halae 1778.

§. XII.

Quilibet de re sua suo pro arbitrio disponere, ideoque et rem suam in quemcunque velit, alienare potest. Ergo nemini competit ius praedationem exigendi in casu alienationis, nisi, cui hoc speciatim fuerit concessum; indeque est, quod ius protimiseos naturalem libertatem restringat et specialem dispositionem supponat, aut legis, aut privati, illo casu *legitimum*, hoc autem casu, vel in ultima voluntate nititur, vel in conuentione; hoc *conuentionale* (x) illud *testamentarium* salutatur.

(*) Pactum protimiseos secundum principia iuris rom. aut in continenti, aut per stipulationem adici debebat, alias nudum erat exceptionem quidem producens, sed agendi efficacia destitutum. Quod tamen apud nos secus se habet, pacta enim naturaliter valida et lege civili non in specie reprobata et actionem apud nos producere, nemo dubitat,

§. XIII.

Cum iure retractus ius protimiseos cohaeret, h. e. qui ius retractus, intuitu certae rei acquisivit, ille etiam *πρωτιμίσιν* aduersus venditorem exercere potest, si res ista vendita sed nondum tradita est. Supponit enim ius retractus praerogatiuam retrahenti in alienatione rei competere (§. XI.). Ergo ius retractus supponit fundamentum iuris protimiseos (§. X.) ideoque et is, qui retractum habet data occasione et *πρωτιμίσιν* exercere potest (y). Minime autem vice versa dicere possumus, quod cum quouis iure protimiseos etiam retractus coniunctus sit, cum a iure personali ad reale consequentia non valeat (§. XI.).

(y) idem STRYCKIUS innuit cit. loc. cap. 1. §. 4. vbi dicit, quod ius retractus sit *facultas impediendi extraneum emptorem*, et rem distractam repetendi, atque deinde cap. 3. §. 4. et 5. retractum exerceri posse tradit, si venditio est perfecta quantumvis per traditionem nondum consumata sit, id quod de iure protimiseos cum iure retractus cohaerente intelligendum est.

§. XIV.

Ius itaque protimiseos legitimum, quo hodie in Germania vimur, vel merum, vel cum iure contractus confociatum deprehenditur. Illud vel ex iure peregrino ad nos peruenit, vel ex domesticis institutis traxit originem. Ad peregrinum pertinet,

1.) illud, quod creditori, si bona debitoris sub hasta venduntur, indultum est L. 2. C. *si in caus. iudic.*
L. 16.

L. 16. D. de reb. auct. iud. posit; non si priuatim ueneunt (*),

II. quod emtori, qui sub pacto additionis in diem emit, si venditori melior conditio oblata fuerit, conceditur L. 8. D. de additione in diem.

(*) LEYSER sp. 196. m. 4.

§. XV.

Ex domesticis autem legibus iure protimiseos mere tali gaudent,

- I.) principes imperii ratione metallorum in territoriis suis effossorum R. I. 1524. §. 28. (a).
- II.) Emporia quaedam stapulae priuilegio, quod dicunt, munita, de quo ENGELBRECHT disputauit (b).
- III) Iure Saxonico ille, qui in subhastatione primus fuit licitator, quod *ius primi liciti* appellant, CARPZ. P. I. Conf. 32. def. 2.

(a) quod hoc iam apud Romanos in usu fuerit, patet ex lege 1. C. de metallar.

(b) Helmstadii 1711.

§. XVI.

Ius uero retractus cum eoque coniunctum ius protimiseos non tam ex iure peregrino ad nos peruenit, sed patriis potius debetur moribus et legibus. Aequum enim maioribus nostris uidebatur, ut in rerum praesertim immobilium alienatione ei praerogatiua tribueretur, qui rem alienandam iam certo modo ad se suum referre poterat, atque ex hac ratione ius retractus concesserunt (c).

I) pro-

- I) proximis consanguinis alienantis quod *gentilium* appellant *die Erblosung* (d),
- II) domino directo feudi, emphyteuseos (e) aliorumque bonorum,
- III) condominis, quod *das Ganerbrecht* nominatur, alisque, qui tamen eo ex priuilegiis vel iuribus prouincialibus magis, quam ex iuris communis ratione fruuntur.

(c) CELEBER. WALCHIYS cit. loc. cap. 2, per tot.

(d) Ius Prou. Sax. L. I. art. 52, *ohne der Erben Laub und ohne Gerichte mag kein Mann sein eigen Gut, noch seine Leute vergeben - - vergeht er es aber - - die Erben mögen sich ihres Guts wol unterthuen.* Idem dispositum est Iur. Prou. Alemannic cap. 308. bona enim immobilia quodammodo in dominio totius familiae esse credebantur FERILLVTR. HEIMBURG cit. diff. §. 8. FRIEDR. ANDREAS GOTTL. GNÜGE *de iuris retractus gentilitii in Germania origine* §. 34. et seqq. ESAIAS PVFFENDORF. *in obseruat. iur. vniuersi tom. I. obs. 4.*

(e) hic secundum ius romanum habet ius portimiseos mere tale L. fin. C. de iure emphyteut adde MADBIN c. diff. §. 4.

§. XVII.

Ius protimiseos supponit casum alienationis (§. X.) ubi itaque alienationem proprie talem non intendunt contrahentes, ibi nec ius protimiseos proprie tale sibi locum vindicabit, veluti in locatione conductione (f). Quia vero imminente etiam alianatione non simpliciter obtinet, sed quatenus alienanti incommodum non affert, sed idem ei praestatur ab eo, qui praelationem habet, quod ab alio sperare poterat; consequens est,

- I) vt cesset in omnibus illis alienationibus, quae ab singulari personae acquirentis qualitatem innitae sunt (g)

II)

II) etiam in iis, vbi idem illud alius praestare non potest, quod contrahens pro re alienanda promittit, quo pertinet v. g. permutatio, nisi forte res fungibilis sit promissa.

E contrario autem locum sibi vindicabit, si alienatio talis est, in qua singularis personae adquirentis ratis non habetur, et cuius conditiones expressas et tacitas alius aequè bene implere potest (b), quod in emtione venditione qua tali, datione in solutum et similibus locum habet (z).

(f) conductores quidem praediorum publicorum praefertuntur aliis, si tantum dare parati sunt L. 4. C. de conduct. praedior. publ. Sed haec praerogativa non nisi improprie ius protimiseos dici potest vid. RIVINVM in problemat. an et qatenus in locazione fundorum publicorum veteres possessores praeferendi sint? Sensus enim maxime generali ius protimiseos est ius praerogativam exigendi in contractu praestitis iisdem quas alius offerre conditionibus.

(g) PERILLVSTR. HEIMBURG. in cit. diss. §. 4.

(b) LEYSER spec. 194. m. 1.

(z) si quis rem proximo heredi suo vendit, cessat ius protimiseos et retractus ILLVSTR. HELFELD c. l. §. 990. quia respectu eius, cui eiusmodi ius praelationis competit, perinde est vtrum proximus successor illam rem, an vero ipse alienans possideat, cum illam haec etiam alienatione non facta, post obitum venditoris iure successio- nis acquisivisset EXCELL. MADRIN c. l. pag. 26. n. IIII. accedit, quod ipse futurus heres ab intestato secundum ius Germ. praelationem habeat (§. XVI. n. 1). Attamen eiusmodi alienatio non extinguit ius protimiseos, sed herede rem iterum vendente exerceri potest LEYSER spec. 192. m. 4.

§. XVIII.

His pro instituti nostri ratione breviter transactis, ad ipsius quaestionis propositae discussionem nos accingimus. Ac primo quidem loco de emtione gratiosa dispicimus

C

mus

mus (§. VII. n. III.) de qua ita definiendum videtur: is, cui ius protimiseos adquisitum est, aut tantundem dare paratus est, quam obtulit deditue gratiofus emtor, aut non. Hoc casu admitti non debet (§. X. n. III.) illo autem casu ad ius suum exercendum omnino admittendus videtur. Adest enim casus alienationis, et quidem talis, in qua idem praestare potest secundus emtor, quod primus obtulit (§. XVII. n. II.).

§. XIX.

Non autem dissentientibus argumenta sat speciosa desunt, quibus contrariam sententiam tuentur. Primo enim emtionem gratiosam donationem continere dicunt, quod et nos supra defendimus (§. VII.), in donatione autem exulare quaecunque jus protimiseos, quod itidem ex supra deductis patere (§. XVII.), et ipse vocabuli *des Vorkaufs* sonus indigitare videtur. Quomodo ergo, inquit, in emtione gratiosa ius protimiseos locum sibi vindicare poterit? Sed salua res est. In donatione exulat ius protimiseos, si nempe ea res, cuius intuitu competit, donatur, quod in nostro casu emtionis nempe gratiosae non obuenit. Tota res vendita non donata est, quantumvis pretium ex donatione emtoris accessionem acceperit. Deinde iniquum durissimumque videbitur, quod modo dixi, secundum emtorem teneri ad integrum pretium soluendum, quod primus donandi animo obtulit (§. praec.) Poteritne tali modo ultra dimidium laedi? et sic iniquissima conditio, propter quam leges cuicunque emtori subueniunt *L. 2. C. de rescind. vendit.* ei obruderetur. At enimvero aperte damnnum voluntarium cum laesione confundunt dissentientes, quas tamen res et naturalis ratio, et leges etiam ciuiles *L. 207. D. de*

D. de R. L. curate distinguunt. Iniquum potius foret, si illud ius quod sua natura innoxium venditori esse debet (§. XVII.), contra intentionem concedentis cum damno illius exerceretur.

(b) ESAIAS PUFFENDORF in tr. *de culpa* P. 3. Cap. 2. §. 1. seqq.

§. XX.

In venditione autem gratiosa in specie tali, ubi venditor simul donat (§. VII. n. III.), distincte placet procedere. Est nempe haec, ut explicui (§. VIII.), vel proprie, vel improprie talis. Illa studium liberalitatem erga emtorem exercendi supponit, quod, vel *causam contractui dedit*, h. e. ad vendendum commouit venditorem, alias non venditurum; vel *tantum effecit, ut vendere volens rem pro parte donaret*. Illo casu ius protimiseos penitus cessare puto; nititur enim tota haec conuentio in singulari personae emtoris qualitate (§. XVII. n. 1.) quo pertinet.

I) si quis precibus amici ad rem sibi quoque gratam aut valem vendendam commotus, eam pro parte donat.

II) si quis rem amico in donum offert, atque hoc acceptionem verecunde recusante et pretium offerente, partem eius accipit.

§. XXI.

Praeterea vero, an in casu obuiio liberalitatis studium ad vendendum incitauerit, ex circumstantiis diiudicandum venit. Quantumuis enim liberalitas non facile praesumatur in pacifcentibus L. 25. *D. de probat*; non-

C 2

nun-

nunquam tamen indigentia consanguinei vel amici, quam vidit venditor, aut remunerandi studium, quod ante initam conventionem se exseruit, in contrariam sententiam mouebunt animum iudicantis (i) Caveat autem iudex, ne semper fidat clausulae, qua venditor, forte in venditionis instrumento declarat, se ex mera amicitia contractum celebrasse. Facile enim tale quid ad excludendum ius protimiseos vel retractus adscribitur. In dubio iureiurando potius intentio venditoris explorandum est (k).

(i) vid. I. H. BOEHMER diss. de collisione praesumptionum, ubi inter alia vtilissimam hanc regulam stabiliuit, quod praesumptio specialis vincat generalem.

(k) Conf. STRYK cit. loc. §. 18.

§. XXII.

Quid autem de ea venditione vere gratiosa dicemus, cui quidem amor et benefaciendi studium causam non dedit, at effecit tamen, ut rem vendere volens, eam pro parte donaret? Libere et aperte dicam, quod sentio Quia haecce conuentio non in totum in singulari qualitate personae acquirentis nititur, nec in totum exulabit ius protimiseos, sed pro ea parte exerceri poterit, cui pretium promissum datumue respondet, ut ecce, si dimidium iusti valoris dedit primus emtor, res etiam pro dimidia parte ad secundum emtorem pertinebit, si nempe hic tantundem praestiterit (§. XVII.). Reliquam autem dimidiam primus emtor ut sibi vere donatam postulabit (l). Atque ut ita statuam, faciunt quoque ea, quae de gratiosae venditionis effectum, legum suffultus praesidio, supra differui (§. IX.), quod nempe vtriusque ventiois, ex qua composita est, efficacia misceri non debeat, sed distincte potius sit consideranda.

(l) eo-

- (l) eodem modo de casu simili iudicat Boquet de la Livoniere Traité des Fiefs L. f. C. 4. S. 3. *Si dans la vérité l'héritage vaut beaucoup mieux, que le prix fixe, en ce cas il doit y avoir retrait jusqu'à concurrence du prix et le surplus de l'héritage doit de merer à Moevius comme chose donnée exemte de Retrait.* - - - vid. RYFFENDORFIUM in obseruat. jur. univ. tom. 3. obi. 40.

§. XXIII.

Fore autem nonnullos suspicor, quibus haec decisio incongrua et analogiae, quam dicunt, non satis consentanea videbitur. Si res cum pecuniae summa pro alia quadam re datur, ad id respiciendum esse docemur (m), an res aut pretium, quod cum re concurrat, praevalet, atque ex eo aestimandum, an conventio pro permutatione; an autem pro venditione reputanda sit. Nonne haec potius in proposita specie adplicanda fuissent, ut si pretium dimidium rei venditae valorem superet, pro venditione habeatur negotium, et quoad totam rem alienatam admittatur secundus emtor; sin contra, plane repellatur? Sed nihil muto, ipsa enim haec laudata distinctio auctoritate Dd. non legum firmatur (n), atque ex iis, quae supra deduxi (§. IX.) refutari potest.

(m) HUBER in praefect. ad π tit. de contrahend. emt. §. 6. SCHAVMBURG in compend. iuris D. cod. tit. §. 13.

(n) eandem sententiam propugnat SCHILTERVS in praxi iur. rom. exercitat. 30. §. 20.

§. XXIV.

Iam ut ad venditionem gratiosam improprie talem me convertam, tempus monet, ac primo quidem loco mihi occurrit ea, quam necessariam supra nominaui, (§. VIII.) ad quam potissimum ea species est referenda, si testator

successorem suum ad gratiose vendendum obligavit. Poteritne tunc etiam emtor excludi ab eo, cui ius protimiseos acquisitum est? Quod non puto; ex singulari enim testatoris erga emtorem favore hancce donationem fieri facile patet (§. VIII. XVII.) (o).

(o) HARPRECHT Vol. 6, Refp. 88. STRYCK, cit. loc. §. 28.

§. XXV.

Si tandem venditio improprie gratiosa voluntaria fuerit (§. VIII. in fine), nihil apparet, quod *περιουσιω* exercere volenti iure obverti possit. Nulla enim ratione hancce venditio in primi emtoris persona fundamentum habet, et quod res pro parte gratis detur, non amicitia venditoris facit, sed res angusta domi, vel aliae rationes, quae ut pecunia, qualicumque modo, confestim conficiantur, movere possunt. Et cum secundus emtor in primi emtoris locum succedat, eiusque ius et obligationem acquirat, sequitur etiam, ut pro eodem pretio ei res tradi debeat, pro quo primo emtori addicta fuit. (p) Quae de hoc argumento adhuc dici possent, ea, temporis brevitate moti, alia occasione data, explicabimus.

(p) Conf. HARPRECHT cit. diss. §. 23. STRYCK cit. loc. §. 20.



GENEROSISSIMO
RESPONDENTI SVO

S. P. D.

PRAESES.

Ex quo TE, VIR GENEROSISSIME, e Lipsiensi academia huc venientem cognoui, et ingenii alacritatem, et morum suauitatem, et diligentiam plane singularem, cum probis omnibus, valde admiratus sum. Non solum acrobis Illustrium et Excellentissimorum nostrae Salanae Professorum, eximia assiduitate interfuisti; sed mihi quoque, tam criminale, quam civile ius explicanti, induulfus haesisti comes. Iam publicum et sollemne doctrinae specimen editurus, cathedram conscendens, quod me praesidem elegeris, humanitati TVAE et amicitiae nostrae tribuo. Gratulor TIBI honorem, quem TE ex litteraria pugna reportaturum esse ominor. Faxit SYMMVM NVMEN, vt digna virtute et doctrina TVA proemia consequaris! Vale mihiq̄ fauere nullo vnquam tempore desine! Dabam Ienae d. x. Octobr. anno MDCCLXVII.

VIRO GENEROSISSIMO DOCTISSIMO
DOMINO RESPONDENTI

S. P. D.

IO. FRIDER. CHRIST. GREINER, MEININGENSIS

OPPONENS.

Prouinciam opponentis mihi deferre, quum TIBI, VIR GENEROSISSIME, placuerit: non possum non pro hac tam clara amicitiae TVAE testificatione grates nunc persolvere deditissimas. Maxima cum voluptate hasce partes, a TE beneuole mihi oblatas, accepi, quas eo minus detrectare potui, quo
magis

magis mihi iucundum puto, vt in humanitatis, et eruditionis
 TVAE praestantissimae, indefessa industria partae, notitiam
 venire mihi liceat. Seruet TE SVMMVM NVMEN et litterarum
 studiis et patriae incolumem atque sospitem. Vale igitur, VIR
 GENEROSISSIME, et, quaecumque inceperis, TIBI semper
 succedant felicissime. Floreas, vigeasque; vt autem in poste-
 rum quoque amicitia TVA praestantissima me dignum habeas,
 summo honoris cultu abs TE peto atque contendo. Dabam Ienae
 die X. Octobr. M D C C L X V I I.

VIRO GENEROSISSIMO AC DOCTISSIMO
 DOMINO RESPONENTI
 AMICO MIHI CONIUNCTISSIMO

S. P. D.

IOANNES HENRICVS HOFFMANNVS SCHWARTZB.
 SCIENTIAE LEGITIMAE CVLTOR.

Maximo sane mihi conducit gaudio, cum inter eos versari pos-
 sem, qui TIBI, vt merere, de TVA virtute, praeciara
 qua polles, eruditione, eiusque publico quod editurus es, spe-
 cimine, gratulantur. Non est quod multis laudum encomiis
 TE talem praedicem, virtus enim ipsa se commendat, id ita-
 que vnum addo, vt fructus, quos ex hoc actu colligis, tales
 sint, qui TVAE eruditioni, eximiaque legitimaе scientiae cogni-
 tioni vere respondeant, hoc enim modo id efficitur, quod ego
 TIBI pro nostra amicitia ex intimo cordis affectu apprecor,

Vale meque in posterum TVA sincera amicitia haud in-
 dignum aestimes. Dab. Ienae d. VII. Cal. Octobr.

1010 C C L X V I I.



ULB Halle
004 453 824

3



Sb







~~9, 404. 488.~~

DISSERTATIO IVRIDICA ~~1883.~~

QVA EXPENDITVR QVAESTIO, 1767, 2

15

AN IN
VENDITIONE GRATIOSA
IVS PROTIMISEOS
LOCVM HABEAT?

QVAM
INCLYTAE FACVLTATIS IVRIDICAE
CONSENSV
PRAESIDE

GOTTLOB EVSEBIO OELTZE

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE
PVBLICAE DISQVIGATIONI
AD DIEM XIV. OCTOBR. CIOIOCC LXVII.

SUBMITTIT
IOHANN CAROLVS AVGVSTVS
AB VTTENHOFEN
EQVES MEINVNGENSIS.

IENAE LITTERIS SCHILLIANIS.

