





5  
1774,3 15  
DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
IVRE VENDITORIS  
RATIONE  
RESIDVI PRETII  
MOTO IN EMPTORIS BONIS  
CONCURSU

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE  
PRAESIDIO

Mr D  
D. CAROLI FRIDERICI PAELIKE

IVRISCONSULTI ET ANTECESSORIS

PRO LICENTIA  
SVM MOS IN VTROQVE IVRE CAPESCENDI  
HONORES

AD D. XXVI. APRILIS CIOIOCCCLXXIV  
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSUVETIS  
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVIVISIONI  
S V B M I T T I T

AVCTOR  
IOANNES AVSONIVS RAVEN

RAZEBV RGENSIS,  
NOTARIVS PVBL. CAESAR.

HELMSTADII

LITTERIS VIDVAE P. D. SCHNORRII, ACAD. TYPOGR



AMT  
BUREAU  
1852

115





§. I.

*De transferendo dominio in genere.*

**A**d rei dominium in alium transferendum requiritur Titulus ad transferendum dominium habilis, siue causa, propter quam ius in re constituitur, et Modus, scilicet medium per quod ius in re constituitur, id est traditio; solus enim titulus ius ad rem tantum, non dominium producit a). Excipiunt quidem vulgo b) Ius hypothecae, Seruitutes negatiuae, tria iudicia diuisoria et acquisita per vltimam voluntatem, in quibus casibus dominium solo titulo absque traditione acquiri, dicunt; sed re vera non sunt exceptiones. Ius hypo-

A the-

a) L. 20. C. de pactis.

b) HEINECCIUS in Element. iur. Civil. secund. ord. Instit. §. CCCXXXIX. not. \*\*



thecae enim in ficta traditione se fundat; fictio vero idem operatur, quod veritas; e contrario servitutes negativae olim in iure cedebantur, et in tribus iudiciis diuisoribus atque in relictis per ultimam voluntatem lex immediate dominium transfert. At in emtione venditione ne sufficit quidem titulus et modus ad dominium rei venditae in emtorem transferendum, sed praeterea requiritur, ut emtor vel pretium determinatum soluat c); vel alio modo venditori volenti d) satisfaciatur e); vel denique venditor fidem de pretio saltem habeat. Diversitatis ratio in eo posita esse videtur, quod ratione eius, qui rem suam sciens ex iusta causa, ut dotis, donationis, legati etc. alteri tradit, voluntas transferendi manifesta sit, quod alio modo sese habet in venditore. Hunc enim hac lege et ea conditione rem, quam vendidit et tradidit, in emtorem transferre voluisse, censei debet, ut emtor ipsi pretium conuentum soluat. Traditio itaque rei venditae in emtorem semper tacitam conditionem continet, si emtor quoque pretium soluat. Iam vero certissimi iuris est, dominium eius, quod sub conditione datur aut traditur, in accipientem non statim transire f); Inde vero prono alio fluat, emtorem ante adimpletam hanc tacitam conditionem

c) §. 41. *Inst. de Rev. diuis.* l. 5. §. penult. *D. de tribut. act.* l. 19. et 53. *D. de contrab. emt.*

d) Et consentienti venditori vel fideiussorem vel pignus loco solutionis datur; neque cogitur creditor admittere satisfactionem vice solutionis *L. 6. §. 1. D. quib. mod. pign.* *L. 10. D. de pign. act.* *L. 2. §. 1. D. de reb. credit. pr. Inst. quib. mod. tollit. oblig.* vid. quoque *LEXERVM Spec. CCX, mod. 3.*

e) Satisfaciendi verbum generalius est, quam soluendi, qui soluit, utique et satisfacit; At non omnis satisfactio solutio est. Satisfacit et qui non liberatur, veluti, si quis fideiussorem vel pignora dat; solutio vero obligatio tollitur.

f) *L. 8. D. de reb. credit.*

tionem dominium rei emtae, licet traditio sit facta, non acquirere, nisi haec tacita conditio expresse aut tacite a venditore sit remissa et ita fides de pretio habita.

## §. II.

*Fidem de pretio esse habitam, in regula non praesumitur.*

Licet vero venditor rem venditam simpliciter, nulla de pretio postea numerando facta mentione; emptori tradiderit, tamen fidem de pretio emptori habuisse non praesumitur; quoniam Imperator IUSTINIANVS ait, *Venditae res et traditae, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato.* Si enim hoc non fuisset sensus Imperatoris, contrariam regulam statuere debuisset, hoc modo: quod venditur et traditur statim fieri accipientis, nisi fides habita de pretio non sit. Quo accedit, quod fidem de pretio habere facti sit, quod vero facti est, non praesumitur a); sed probari debet b); nisi (1) terminus solutioni fuerit praefixus; siue dilatio pretii concessa c); 2) Cautio siue hypothecaria siue fideiussoria pretii nomine fuerit praefusa d); (3) Emtor vendito.

A 2

- a) §. 41. *Inst. de Rer. diuis.* L. 19. *D. de contrab. emt.* GAILIUS *Lib. II. Obs.* 15. n. 6. STRYCK *in Caut. Contract. Sect. II. Cap. 8. §. 24.* LAVTERBACH *in Colleg. theor. praef. Lib. XIX. Tit. I. §. 5.* HUBERI *Praelect. ad Inst. de Rer. diuis. n. 33.* BERLICH *P. I. Concl. 64. n. 47. Dissent. MEVIUS P. IV. Dec. 204.*
- b) L. 2 et 25. *D. de probat.* VINNIUS *ad §. 41. Inst. de R. D. n. 7.*
- c) L. 3. *C. de pact. inter emtor.*
- d) MEVIUS *P. IV. Dec. 280. et P. VI. Dec. 193.* BRUNNEMANN. *ad Leg. 19. D. de contrab. emt. n. 3.*



ditori vsuras promiserit, etiam alternatiue, vt emtor vel confestim soluat pretium, vel vsuras praester. In alternatiua vero obligatione electio ante moram est debitoris. Venditor itaque, qui electionem permisit emtori, simul eidem fidem de pretio habuisse viderur e); (4) Nisi emtio venditio celebrata sit inter eiusmodi mercatores, qui fide habita contrahere consueuerunt; (5) nisi venditor emtori circa rem emtam tale quid concesserit, quod soli domino competit puta, vt pro lubitu de ea possit disponere, aut simile f). Fide itaque de pretio ab venditore vel expresse vel tacite habita, dominium rei venditae in emtorem regulariter transfertur.

### §. III.

*Venditor, fide de pretio non habita, rem venditam iure dominii ex massa concursus vindicat.*

Venditor itaque, cui neque pretium solutum, neque alio modo satisfactum, et qui fidem de pretio non habuit, dominium rei venditae et traditae retinet; hinc moro ab emtore concursu, res, emtori vendita et tradita, aut in eius bonis adhuc reperitur, aut non. Priori casu venditor rem suam iure dominii repetit; aut potius rem suam vindicat, et ideo proprie creditor non est, nec partem concursus constituit, sed separationem bonorum a massa debitoris et concursus petit, eaque impetrata, cum reliquis creditoribus haud concurrat, nec partem in distributione facit. multoque minus iure crediti, seu creditorum, sed iure dominii res suas vindicat a). Concursus enim credi-

e) L. 7. §. 2. D. de pos.

f) MEVIUS P. IV. Dec. 280. n. 3.

a) §. 41. Inst. de Res. diuis. L. 5. §. 18. D. de trib. act. L. 17. §. 8. D. de act. emt. L. 19. D. de contrah. emt. BARTH in Hodog et h



creditorum, ius, quod antea venditor habuit, non tollit b); Posteriori casu, si scilicet res in bonis debitoris non amplius existat, tunc aut ab eo consumpta est, aut reperitur apud tertium. Re ab emtore consumpta, rei vindicatio, quae ad res non amplius existentes non extenditur, locum quidem non habet, interim privilegium personale ratione pretii nondum soluti ipsi competere, non sine ratione credo. Eiusmodi enim venditor non assimilis est deponentis, qui rei depositae dominus manet, ut in nostro casu venditor; iam vero deponens, re deposita a depositario citra eius voluntatem consumpta, in quarta classe collocatur c); eodem itaque privilegio gaudere debet venditor, re vendita ab emtore nondum soluto pretio, nec fide de eo habita, consumpta; rem enim plane alienam, et ad se nondum pertinentem, sed venditori adhuc ante solutionem pretii propriam consumpsit, et quadam ratione citra voluntatem venditoris. Hic enim ante pretii solutionem dominium in eum nec transfudit, nec transferre voluit, quia venditio tacitam in se continebat conditionem, si pretium soluitur, adeoque de consumptione rei, cuius dominium nondum abdicauerat, haud consensit. Vbi itaque eadem est ratio, ibi quoque eadem legis dispositio esse debet. At obiceret forte quispiam, hoc privilegium in iure non esse fundatum, nec Doctorum esse, privilegia dare, aut data ad alios casus extendere. Vera quidem haec sunt, sed moto concursu innumeri casus obveniunt, quos Conditores legum neque cogitarunt, neque ob diversitatem circumstantiarum cogitare potuerunt, qui ideo ex

A 3

ana-

*forens. in Append. ad Cap. III. §. 22. p. 332 BERGER in Occ.*

*Iur. Lib. IV. Tit. 31. thes. 1. not. 4. GALLIVS Lib. II. Obseru.*

*17. n. 4.*

b) *MEVIVS P. VII. Dec. 40. n. 2 et 3.*

c) *L. 24. §. 2. D. de reb. auct. iud. L. 7. §. penult. D. depos.*

analogia iuris et argumentis ex legibus desumptis determinari debent. Sed quaeritur utrum venditor, qui simul cum pretio pro re vendita et ab emtore consumta usuras perit, renunciet priuilegio. Quod non afferendum videtur, partim, quia emtor in mora soluendi pretium est, cuius effectus sunt usurae d); partim, quia emtor, licet fides habita sit de pretio, tamen a tempore adeptae possessionis usuras soluere debet e), et partim denique, quia aliquin ex re aliena commodum cum alterius damno percepisset, quod iniquum foret, praesertim cum debitor obaeratus deficiente hoc modo, alia ratione ad se suoque sustentandum media quaerere, et vel pecuniam mutuan accipere, vel hanc illamue rem alienare debuisset, quod forsitan in maius detrimentum creditorum tendisset. Quibus non obstat argumentum a deponente, qui, si usuras sibi stipulatus est, inter chirographarios refertur, desumptum. Nam aliud est usuras sibi stipulari, aliud usuras ob moram petere. Nostrae sententiae ad stipulatur quoque argumentum a pupillo desumptum, qui post pubertatem, rationibus a tutore acceptis, reliquationem eius secutus, usuras acceperat, priuilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis. Praetor enim priuilegium ei seruare debet f).

## §. IV.

*Venditor, fide de pretio non habita, potest rem apud tertium existentem vindicare.*

Iam vero alia quaestio nostrae disquisitioni se offert, nimirum quomodo venditor moro concursu sibi consulere

d) L. 34 et 38. D. de Vsur.

e) L. 13 §. 20. D. et L. 5. C. de Act. emt. LEYSER Spec. CCXI. Med.  
1 et 2. STRYCK in Vsu Mod. Lib. XIX. Tit. 1. §. 12.

f) L. 44 §. 1. D. de administ. et peric. tutor.

re debet, si emtor rem emtam, nondum soluto pretio, nec fide de eo habita, in alium iure dominiū transfuit. Distinguum esse credo, utrum alienatio titulo oneroso, an lucratio facta sit. Si alienatio titulo lucratio facta, nullum est dubium, quin venditor rem a quocunque possessore vindicare possit. Nam emtor ante praestitam venditori satisfactionem non est dominus rei emtae, adeoque dominium, quod ipse non habet, in alium transferre nequit a). Si vero alienatio ab emtore titulo oneroso facta, tunc tertius possessor, aut pecuniam numeratam, aut aliam rem dedit. Si tertius possessor rem pro re dedit, venditor rem suam a tertio possessore ex ratione iam adducta vindicat, et hic iterum rem suam penes debitorem existentem ex massa concursus vindicat, aut potius condicit, quasi causa non sit secuta b); debitor enim, qui rem alienam dedit, non satisfacit obligationi suae c), quia in contractu permutatorio traditio cum effectu domini ad perfectionem requiritur; si vero res in bonis debitoris non amplius existat, ante creditores simplices in quarto ordine, meo quidem iudicio, locum obtinebit, quia debitor dando rem alienam non satisfacit obligationi suae, et ideo dans rem suam datam, quasi causa non sit secuta, condicere potest; Ex quo apparet, dominium rei datae in debitorem non esse translatum. Dans itaque dominium, quod ante traditionem habuit, retinuit, et rem apud debitorem adhuc existentem eodem modo ut deponens, condicit, adeoque idem privilegium ei quoque competere debet, quod competit deponenti, re deponita a deponario contra eius voluntatem consumta. Nam  
er

a) L. 54. L. 120 et 160. D. de R. I. L. 20. pr. D. de A. R. D. L. 27. §. 1.

D. de Noxal. act.

b) L. I § 4 D. de Rer. perm.

c) L. I. §. 3. D. eod.



et debitor hanc rem contra voluntatem dantis consumsit, qui nunquam consensisset, si sciisset, rem a debitore acceptam, esse alienam. Erravit non consensit; non vero videntur, qui errant, consentire d). Dolose inductus est ad rem tradendam; dolus vero excludit consensum; adeoque res contra dantis voluntatem a debitore est consumpta. Si vero debitor iterum rem acceptam tertio pro pecunia numerata vendidit, tunc debitor aut pecuniam adhuc possidet, aut ab eo consumpta est. Priori casu venditor nummos exstantes iure separationis ex massa concursus eodem modo, ac si ipsa res vendita adhuc adesset, vindicat; nam surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatum est, et ita tertius emtor securus est. Posteriori vero casu si scilicet debitor nummos pro re vendita sibi solutos consumsit, venditor primus ceu Dominus rem a tertio possessore iure domini absque pretii refusione repetit, non minus ac Dominus rem furto ablatam a quocunque possessore absque restitutione pretii repetere valet e). Tertius vero, qui inde laesus est, indemnitatem suam in concursu perere debet. Et ita diuersos obuinentes casus, si venditor fidem de pretio non habuit, diiudico.

### §. V.

*De loco venditori competente, qui fidem de pretio habuit.*

Venditori, qui fidem de pretio habuit, secundum quotidianam praxin extra Saxoniam vsitatam inter chirographa

d) L. 116. §. 2. D. de R. 1.

e) L. 2. C. de furt. L. 3 et 23. C. de R. V. Art. CCXIII et CCXIV. C. C. C. Ratione vindicantis rem furtiuam dissentit GARYZ. P. IV. Const. 39. Def. 8. immo Def. 10. furtum passo tacitam hypothecam in bonis furis ratione damni dati tribuit. Sed refutatus est a STRYCKIO in Vsu Mod. Lib. XX. Tit. 2. §. 19.

grapharios locus assignatur. Iure vero prouinciali Wurtemb. a) venditori res vendita tamdiu manet tacite oppignorata, donec totum pretium fuerit solutum. In Saxonia vero b) eiusmodi venditori priuilegium personale tribuitur, isque in quarto ordine collocatur. Et ni me omnia fallunt, optimo iure. Nam, qui ad rem certam comparandam, vel aedificandam pecuniam crediderunt, neque de hypotheca sibi prospexerunt, in quarto ordine collocantur, et chirographariis creditoribus praeferuntur c); venditor vero, qui fidem de pretio habuit, eodem modo pretium credidit, adeoque eadem, si non maior, ratio est in venditore, quam in creditore extraneo, qui ad rem emendam credidit. Vbi vero similis, eadem, vel maior adest ratio, ibi quoque eadem legis dispositio esse debet. Neque nos mouet ratio, quae vulgo adducitur, nimirum quae fide habita venduntur, plerumque cariori pretio distrahi, et hinc iniquum fore, si potiori chirographariis priuilegio uti deberent. Verum quidem hoc est, et negari nequit, saltem in mercibus emtis; sed aequum quoque est, quia mercatori, qui merces tabernarias ad tres aut sex menses credit, vsurae regulariter haud dan-

B

- a) P. III. Tit. 3. §. wenn auch  
b) CARPZ. P. I. *Consl.* 28. *Def.* 154. BERLICH P. I. *Concl.* 70. n. 15. COLERVS in *Process. Execut.* P. II. *Consl.* 3. n. 468. BRUNNEMANN. in *Process. Concurf.* Cap. V. §. 63. BARTH in *Hodog. forens. append. ad Cap. III.* §. 23.  
c) L. 24. §. 1. L. 26 et L. 34. D. de *Reb. auf. iud.* L. 7. C. qui *potior. in pign.* et si haec sententia ex allegatis legibus aperte demonstrari non possit, tamen vsu fori est recepta BRUNNEM. de *Concurf. Credit.* Cap. V. §. 41. BOEHMER in *Digest. Lib. XLII. Tit. 5.* §. 13. BERLICH P. I. *Concl.* 65. n. 152. BARTH in *Hodogeth. forens. in append. ad Cap. III. de Execut. process.* §. 23. BERGER in *Resol. leg. Lib. XLII. Tit. 5. quacst. 2. in fin.* MEVIUS P. IV. *Dec.* 312.

dantur, ideoque res cariori pretio vendit, et quod plus aequo soluitur, loco vsurarum accipit. Ille vero, qui pecuniam ad rem emendam creditur, ordinarie vsuras sibi stipulari curat; hinc inter vtrumque creditorem nulla plane est differentia, et ideo eorum iura ac priuilegia, motu in bonis emtoris concursu absque iniquitate inaequalia esse non possunt. Ne dicam quidem, hanc rationem ad mercatores eorumque merces tabernarias tantum quadrare, ad alias vero emtiones venditiones regulariter applicari non posse. Ille enim, qui rem immobilem v. g. domum, aut hortum fide de pretio habita, vendidit, semper vsuras, siue eas sibi stipulatus sit, siue non, petere potest, adeoque ab eo, qui pecuniam ad rem comparandam creditur, plane non differt, et ideo eodem iure quo ille frui debet. Hanc aequitatis rationem agnoscit quoque SCHILTERVS d). Nec obstat illud principium: Ius singulare siue priuilegium non esse extendendum de persona ad personam aut de casu ad casum. Nam hoc cum grano salis est applicandum, et pertinet modo ad eos casus, vbi leges speciatim certae personae aut rei singulare quid concesserunt, aut ita quid disposuerunt, vt ex ipsis legum verbis, et ratione adiecta appareat, strictissime hoc esse obseruandum, et nullo modo ad alios casus extendendum. Sic Imperator IVSTINIANVS causas exheredationis in *Nov. CXV.* determinauit, quae ad similes vel maiores causas extendi non debent. Nam Imperator Ius pandectarum, quod nullas causas exheredationis praescripserat, sed patri potius liberam potestatem reliquerat, liberos vel praeterire, vel sine iusta causa exheredare, restringere, et ad aequitatem reducere voluit, ideoque causas, certe non paucas, forsitan exempli gratia; sed quatuordecim, non, quae hoc illius tempore ipsi in mentem veniebant; sed semel et simul, non diffusim et diuersis

d) *Exercit. XXXIII. §. 41.*

sis legibus, ad quaestiones forsā propositas; sed vna oratione et haud interrupta serie praescrisit, sicque satis luculenter indicauit, ex his quatuordecim praescrisptis casibus, et non alijs, siue sint similes, siue maiores exheredationem fieri debere; Ex hac ergo ratione haec dispositio de casu ad casum, de persona ad personam extendi nequit. Sic quoque consuetudo de loco ad locum, de casu ad casum, de persona ad personam nullam admittit extensionem. Plane aliter vero se habet doctrina de priuilegijs creditorum. Haec enim priuilegia non vna oratione aut lege, sed passim in diuersis legibus, diffusim in toto corpore iuris, saepe immo saepissime ad quaestionem propositam traduntur, aut conceduntur, plerumque exempli gratia tantum proponuntur, et ideo ad alios casus, vbi similis, aut maior priuilegij ratio est, extendi debent. Nam ex legibus Digestorum et Codicis de particulari casu loquentibus, generalia axiomata deduci debere inter omnes constat. Id iam olim Icti famigeratissimi agnouerunt, et hodie agnoscunt. Sic, vt alia exempla taceam, ei, qui ad rem emendam credidit pecuniam, nec sibi de hypotheca prospexit, nullibi in legibus priuilegium datur, et tamen DD. idem priuilegium, quod illi, qui ad nauem emendam credidit, concessum est, ob similem rationem huic tribuunt. Quare itaque priuilegium, quod illi, qui pecuniam ad certam rem comparandam, vel aedificandam credidit, datum est, ad venditorem, qui fidem de pretio habuit, ob similem rationem extendi non debeat, ego non intelligo.

§. VI.

*De Iure venditoris ad fidem habendam dolo emtoris inducili*

Venditor itaque, qui fidem de pretio habuit, extra Saxoniam inter chirographarios ponitur. Sed haec thesis suis



is haud caret exceptionibus, quarum prima est, si venditor ab emtore, qui iam tempore venditionis non erat solvendo, ad fidem de pretio habendam dolose inductus est. Hoc enim in casu, licet fides sit habita de pretio, tamen dominium rei venditae et traditae non transit in emtorem dolosum a), quia nulla est venditio, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est b); nam dolus excludit consensum venditoris in fide habenda, et sic fides tali casu habetur pro non habita, et res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur c). Dolus vero non praesumitur, sed ab allegante perspicuis indicis est probandus d); colligitur tamen exinde, si emtor paucis diebus post fidem habitam vel bonis cessarit, vel in fugam se contulerit e). Sic Iure Lubecensi spatium fugae quatuor septimanarum positum est f). Iure Hamburgensi triduum vel quadriduum praefinitum est g). Venditor itaque, qui dolo emtoris ad fidem de pretio habendam inductus est, dominium suum traditione non amisit; hinc, si concursus creditorum in bonis emtoris exciteretur, rem venditam iure domini ex massa concursus vindicat. Et ita nomine inclytae Facultatis iuridicae PRAESES huius Dissertationis Mense Octob. MDCCCLXXIII. iudicavit. Emtor enim erat administrator aerarii militaris, et eius bona ob tunc temporis praesumptas defraudationes iam aliquot menses ante hunc cum

- a) L. 31. D. de A. R. D. L. 3. §. 10. D. de donat. inter V. et V.  
 b) L. 7. pr. D. de dolo malo.  
 c) L. 3. D. de pign. act. CARPZ. P. I. Const. 28. Def. 18. GAILIVS Lib. II Obs. 15. MEVIUS P. IV. Dec. 193 n. 13.  
 d) L. 51. D. pro Socio L. 6. C. de dolo malo L. 18. §. 1. D. de probat. L. 10. C. de rescind. vendit.  
 e) BERLICH P. I. Concl. 64. n. 58.  
 f) MEVIUS ad Ius Lubec. Lib. III Tit. 6. Art. I. n. 24.  
 g) Statut. Hamburg. P. II. Tit. 5. Art. 3. LVDOVICI Einleit. zum Concur.-Proces Cap. X. §. 28.



cum venditore celebratum contractum, erant obfignata. Venditor, qui alio in loco degebat, hoc nesciebat, nec facile scire poterat, quia emtor statum bonorum suorum valde, et ita occultauerat, vt ne ipsa quidem Camera Electoralis, quae tamen cum ipso administratore in eodem loco erat, hoc explorare potuisset. Bona fide itaque venditor merces quasdam huic emtori crediderat. Altero vero die, postquam hae merces ad emtoris domum aduenerant, hic moriebatur, et die sequenti concursus creditorum, qui ad 28000. thaleros assurgebat, aperiebatur. His itaque circumstantiis concurrentibus, venditori ius merces suas ex massa concursus vindicandi concedebatur quidem; quo tamen omnis dubitatio euitaretur, quae inde oriri posset, vtrumne venditor insolentiam emtoris sciuisset, et tamen fidem de pretio dedisset, iuramentum purgatorium ei iniungebatur. Si enim venditor obaeratum statum emtoris scit, et nihilominus merces credit, tunc non ab emtore, sed a se decipitur, et ideo ius, alias ipsi competens, amittit h).

## §. VII.

*De iure venditoris rei immobilis ante resignationem  
iudicalem iis in locis, vbi haec requiritur.*

Altera exceptio huius theseos se offert in iis locis, vbi ad dominium rei immobilis acquirendum non sufficit venditio et traditio, fidemque esse habitam de pretio, sed insuper requiritur iudicialis resignatio. Erat haec olim consuetudo Germanorum vniuersalis, vt apparet ex Speculo Saxonico a), Weichbildo b), Speculo Suenico c),

B 3

Iure

h) L. 26. D. de R. V.

a) Lib. I. Art. 8 et 59.

b) Art. 20.

c) Art. 308.

Iure Lubecensi d), Magdeburgico e), et Brunsvicensi f). Nec obsoletum hodie est hoc ius. Retinuerunt quippe omnes, et adhuc servant quotquot iura Saxonica, Brunsvicensia et ius Lubecense retinuerunt et servant g). Est haec consuetudo laudabilis, quae interesse reipublicae pro fundamento habet, ne scilicet dominia rerum sint incerta, et quo res publica sciat, quos praediorum sibi subiectorum possessores oneribus publicis ferendis obnoxios habeat, ciues quoque in emptione et pignoratione istiusmodi bonorum haud decipiantur. Inde vero oritur quaestio, vtrum venditor, qui rem immobilem vendidit, tradidit, et fidem de pretio habuit, moto in emtoris bonis ante iudicalem resignationem concursu, eam iure dominii repetere possit, an vero cum residuo pretio in quinta classe locari debeat? quae quaestio haud leuibus premitur difficultatibus. Ill. HOMMEL h) huic non absimilem proponit quaestionem, nimirum, vtrum aedes a debitorum communi venditae, iudiciali resignatione non secuta, ad massam concursus pertineant, emtorque solum pretium liquidare, atque suam locationem in vltima demum classe expectare teneatur? atque distinguit, vt emtori vindicare aedes permittat, si vel extrajudicialiter ipsi traditae fuerint, hancque sententiam praecudio corroborat; contra vero, si fundus venditus quidem, nec tamen priuatim traditus sit, emtori nihil amplius, quam repetitionem pretii, in vltima demum classe permittit, et hoc duplici praecudio confirmat. Probat hanc suam sententiam ex Constitutione Electorali nouissima prima d. a. 1746. quae emtori actio-

d) P. III. Tit. 6. Art. 1.

e) Ord. Polit. Cap. XXII. §. 2.

f) Fürstl. Braunschw. Land. Ordn. Art. 15.

g) LEYSER Spec. CCCXLVI. Med. 3. Illust. PFENDORFF Tom. 1. Obs. 95.

h) In Rhapsod. Quaest. Obl. XCVI et CCCXLVII.

actionem Publicianam tribuit, quaeque moribus nostris parum a rei vindicatione discrepat, adeoque bonitarium eiusmodi dominium vero dominio fere comparandum esse, statuit, et inde concludit, curatori bonorum, qui aedes ab emtore vindicare cupit, obstare exceptionem rei venditae et traditae, sibi que format regulam: Intuitu venditoris emtor est verus dominus, licet aedes tantum extrajudicialiter traditae, intuitu autem tertii emtor dominus plenus non putatur, nisi per inuestituram Saxonicum dominium acceperit. Itaque, si venditor priuatim quidem fundum tradiderit, eundem vero ante traditionem iudicalem Titio oppignorauerit, iusta erit et legitima Titii hypotheca, quia iam venditum fundum fuisse scire non potuit. Ex quibus in inuerso casu sequeretur, vt venditor, qui rem immobilem vendidit, tradidit, et fidem de pretio habuit, motu in emtoris bonis ante resignationem iudicalem concursu, eam ex massa concursus repetere non posset, sed ratione pretii residui suam locationem in vltima demum classe expectare deberet. Sed tota haec sententia se fundat in iam citata Constitutione Electorali, vt ipse Illustr. HOMMEL, quem veneror, faterur, adeoque ad solas terras Electorales restringenda erit. Scio quidem, iam olim AND. MEYERVM i) hanc resignationem iudicalem in Germania passim vsitatam ex dominio quiritariorum et bonitario Romanorum deriuasse, et dominium emtoris ante resignationem iudicalem pro bonitario, post resignationem vero pro quiritariorum vendidisse, sed infelici successu. Discrimen enim illud inter dominium quiritarium et bonitarium ante, quam Ius Iustinianum Germanis innotuit, iam abrogatum fuit; haec vero resignatio iudicialis iam antiquissimis temporibus, et ante receptionem Iuris Romani apud Germanos inualuit, quod ex iam supra allegatis legi-

i) De Inuestitura Sax. Cap. II. n. 15.

legibus Germanorum antiquissimis satis luculenter appareret, ideoque haec comparatio cum dominio emtoris ante et post iudicalem resignationem incongrua mihi videtur.

## §. VIII.

*Continuatio argumenti adfertur.*

Meo iudicio iis in locis, in quibus iudicialis resignatio recepta est, quamdiu illa non accessit, imperfecta est venditio, et venditor dominium rei venditae retinet a), ideoque servitutes et alia onera rei imponere, eamque creditori suo valide oppignorare potest; immo moto in emtoris bonis concursu, si rem nondum extraiudicialiter traderit, eam retinere, facta vero iam extraiudiciali traditione, illam ex massa concursus vindicare potest, quia contractus ante resignationem iudicalem est nullus, et sic dominium ante eam in venditore manet; emtor vero per traditionem rei extraiudicialiter ei factam, nudam tantum detentionem nanciscitur. Ut itaque dominus rem suam a quolibet derentore vindicare potest, ita quoque hoc ius venditori moto in emtoris bonis ante iudicalem traditionem concursu, competere debet. Quod etiam satis luculenter pleraeque leges provinciales, quae resignationem iudicalem exigunt, indicant, quippe quae contractum totum irritum declarant, et magistratus aliquam eius habere rationem vetant. Sic *in der Fürstl. Braunschweigischen Landesordnung* b) dispositum est: *Alle Kaufbriefe etc. sollen den Fürstl.*

a) Ita quoque sentit HERTIVS de Reservat. dominii vel hypothecae in re vendit. *Seff. I. §. 3. STRYCK in V. M. Lib. XVIII. Tit. I. §. 15. et Lib. XIX. Tit. I. §. 9. CARPZ. Lib. I. Resp. 102. et P. I. Const. 28. Def. 21. COLER. in Process. Execut. P. I. Cap. 10. n. 199. RISTOR. Obj. CCXXX. n. 1.*

b) *Art. 15.*

Fürfl. Aemtern und den Gerichtsberren vorgeleget, und von denselben beklüiget, sonst aber darüber nicht gehalten werden. Et in *Ordinat. polit. Ciuit. Luncb.* c) legitur: Keine Kraft haben, und zu rechte darauf nicht erkant werden. Porro *Ord. Polit. Magdeburg.* d) ita habet: Es sollen aber hinfübro alle Kaufcontracte über unbewegliche Güter gerichtlich fürgetragen, und ehe solches nicht geschehen, und das verkaufte Guth dem Käufer gerichtlich aufgelassen, das Eigenthum auf den Käufer beständig nicht gebracht, noch derselbe als Eigenthums-Herr erkannt werden. Et *iure Hamburgensi* e) cautum legitur: In liegenden Güthern kan kein Schade oder Vortheil dem Käufer zugerechnet werden, es sey ihm denn zuförderst vor sitzenden Rath verlassen. Similiter in *iure Lubecensi* f) *provisum* est: Würden liegende Gründe und stehende Erben verkauft, so müssen dieselbe vor dem Rath verlassen werden. Immo si haec nullitatis poena etiam in quibusdam legibus provincialibus expresse haud sit praescripta, tamen tacite subintelligi, meo quidem iudicio, debet, licet dissentiat LEYSER g). Nam statuta sunt leges. Leges vero aut praecise sub poena subditis quid iubent; sed hoc de Statutis resignationem iudicalem desiderantibus praedicari nequit; subditus enim eam negligens nulla poena afficitur; Aut lex duntaxat facultatem legitime aliquid faciendi determinat, quo casu in arbitrio agentis est, velint iure eo uti, nec ne? quo pertinent leges permissivae, inter quas eiusmodi Statutum, resignationem iudicalem  
C requi-

c) P. II. Tit. 3. §. 2.

d) Cap. XXII. §. 2.

e) P. II. Tit. 8. §. 13.

f) P. III. Tit. 6. Art. 1.

g) *Spec. CCCCXLVI. Med. 5. ibique allegat. BERLICH P. III. Dec. 345. n. 15. KLÉINIVS de resignat. iudic. Cap. I. n. 75 et Cap. II. n. 143. sequ. MEVIVS ad ius Lubec. P. III. Tit. 6. Art. I.*



requirens, quoque referri nequit; alioquin ab arbitrio subditorum dependeret, vtrum eam adhibere vellent; nec ne? et ita nullae aut perpaucae resignationes fierent; Aut denique Lex vnice formam actui praescribit, tunc, ea non seruata, actus est nullus g). Et ita sine dubio eiusmodi Statutum, quod resignationem iudicalem desiderat, diiudicari debet, alias absurda inde sequerentur. Quinimo haec resignatio iudicialis iis in locis, vbi ex legis praescripto requiritur, est nouum substantiale specificum emtioni venditioni rerum immobilium Statuto aut lege prouinciali superadditum, deficiente vero vno substantiali, contractus est nullus. His itaque positis mea firmo stat talo sententia: emtionem venditionem rerum immobilium absque iudiciali resignatione iis in locis, vbi ea desideratur, esse nullam, siue haec poena nullitatis statutis sit inserta, siue non. Ex contractu vero nullo nullum dominium in emtorem transfertur, sed apud venditorem manet, qui ideo rem emtori, in cuius bonis concursus ante resignationem iudicalem mouetur, iam traditam, ex massa concursus vindicare potest.

## §. IX.

*De iure venditoris, qui dominium vsque ad pretii  
exsolutionem sibi reseruauit.*

Sed missis his, ad aliam limitationem recepti extra Saxoniam principii, quod venditorem, qui fidem de pretio habuit, inter chirographarios collocat, transeamus; Nimirum si venditor in re vendita ob residuum pretium sibi dominium reseruauit. Sed non conueniunt inter se Doctores, vtrum hoc dominium reseruatum verum et ordinarium sit dominium, an hypotheca tantum sit reseruata.

h) BOEHMER in Digest. Lib. I. Tit. 3. §. 10.

uata. Alii a) hoc dominium tantum intelligunt de hypotheca in re vendita reservata, quoniam ex verbis huius pacti satis appareat, venditorem tantum in animo habuisse, hypothecam et privilegium praelationis aduersus alios creditores sibi reservare. Alii b) vero distinguunt inter dominium ordinarium et subsidiarium, illudque emtori tribuunt, quippe qui fructus omnes ex re emta percipit, et eandem quoque vindicare potest, si ad alium peruenerit; hoc vero penes venditorem manere contendunt. Ex mea vero sententia videndum est, vtrum venditor sibi tantum hypothecam, an vero ipsum dominium reseruauerit. Posteriori casu, nam de priori §. xviii. agetur, venditor verus dominus adhuc est, et dominium ordinarium apud ipsum manet, qui ideo rem ex massa concursus vindicare potest. Nam si fides de pretio habita non est, dominium tam diu manet penes venditorem donec emtor pretium integre persoluerit, ac multo magis si expresse dominium sibi reseruauerit. Nam hoc pactum reseruati dominii efficit, ne contractus ille perfectus dici possit, quoniam emtio venditio negotium est, quo dominium rei pro certo pretio in alium transferri debet. Obiiciunt quidem HERTIVS, BERGER et alii c) dominii translationem, quam hoc pactum suspendit, non pertinere ad huius contractus perfectionem, sed tantum ad eius implementum; sed hoc aperte falsum est. Licet enim hic contractus tantum sit consensualis, in quo praeter consensum ad sui substantiam nihil requiritur, et licet substantialia

C 2

huius

- a) PETR. FRANCISC. DE TONDVT. *Tract. de praeuent. iud. P. I. c. 31. n. 23.*
- b) BERGER in *E. D. F. Tit. XLII. Obs. 4.* HERTIVS de *Reseruati. dominii vel hypothecae in re vendita Sect. I. §. 7.* HUBERVS in *Praelect. ad tit. D. de contrab. emt. n. 11.*
- c) HERTIVS l. c. §. 5. BERGER l. c. not. 4.

huius contractus tantum consistant 1) in consensu; 2) de re et 3) pretio; tamen hic consensus cum effectu intelligi debet, scilicet venditor consentire et velle debet, dominium rei certae pro certo pretio in emtorem transferre, quod LABEO d) satis clare docet, dicens: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat.* Ideo vero hic contractus non est realis, qui traditione demum suam capit substantiam, sed est, et manet consensualis, et solo consensu de dominio rei certae pro certo pretio in emtorem transferendo perficitur. In hoc itaque consensu consistit substantiale specificum huius contractus, siue forma hunc contractum ab aliis praecipuis locatione conductione, distinguens. Nam in locatione conductione etiam requiritur consensus, non vero de dominio rei certae, sed de usu rei certae pro certa mercede in alterum transferendo. Sed hic consensus per pactum reservati dominii, donec pretium solutum, suspenditur, adeoque contractus hic sub conditione suspensiva est initus. Obmouet quidem porro HERTIVS non sequi: si emtio et venditio est contractus dominii translativus: ergo propter pactum adiectum, ne dominium transferatur, eam fieri conditionalem, maxime cum venditor ipso iure non teneatur, ut ante pretii solutionem dominium transferat. Sed hoc omnino sequitur. Nam aut pactum ita est initum, ne dominium rei emtae in emtorem transeat, et tunc emtio venditio secundum LABEONEM est ipso iure nulla; aut ita pactum est initum, ne dominium rei emtae in emtorem transeat antequam ille pretium soluerit, et hoc in casu contractus sine dubio est conditionalis. Non tenetur quidem venditor ante pretii solutionem dominium transferre, sed quid? si ille rem, fide de pretio habita, tradiderit, nonne tunc dominium trans-

ferre-

d) L. 80. §. 3. D. de contrab. emt.



ferretur in emtorem; nisi illud sibi referuaret. Venditor itaque hoc casu promittit dominium in emtorem transferre simulac hic pretium soluet; spes itaque consequendi dominium, non ipsum dominium, in emtorem translata est.

## §. X.

*Ultior Continuatio paragraphi antecedentis.*

Est igitur vi huius pacti emtio venditio sub conditione suspensiva inita a), si scilicet emtor pretium soluat. *Sub conditione enim stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, nimirum pretium ab emtore solutum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio. Ex conditionali vero stipulatione tantum spes est debitum iri b).* Haec itaque conditio suspensiva actum plene perficiendum confert in futurum euentum c), ita, ut pendente conditione ius quoque tam obligationis, quam praestationis in pendenti sit d), et nec cessarit, nec venerit dies e), adeoque titulum interim non constituat, nec usucapionem operetur f). Existente vero conditione retro perficitur contractus g); deficiente conditione contractus est nullus h). Licet vero venditor pendente conditione suspensiva dominus maneat, tamen

C 3

hoc

- a) Nobiscum consentit CARPZ. *Lib. I. Resp. 108. n. 15. sequi HUBER. in Praelect. ad Tit. D. de peric. et commod. rei vendit. §. 3. Dissent. LAUTERBACH in Tract. synopt. de peric. et commod. rei vend. §. 1. n. 16. HERTIVS h.c. Sect. 1. §. 5.*
- b) §. 4. *Inst. de Verb. oblig.*
- c) L. 7. pr. *D. de Contrab. emt.*
- d) L. 16. *C. de Fideiuss.*
- e) L. 213. *D. de V. S.*
- f) L. 2. §. 3. *sequi D. pro emto.*
- g) L. 11. §. 1. *D. qui potior. in pign.*
- h) §. 4. *Inst. de verb. oblig.*

hoc pactum, quatenus pendet suos habet effectus, facit enim, ut venditor de hac re vendita pro lubitu disponere, eamque tertio vendere nequeat. Nec emtor inuito venditore a contractu recedere potest, sed uterque eius euentum expectare tenetur, quae spes etiam ad heredes transit. Si vero emtor concursum creditorum antequam pretium residuum soluit, excitat, conditionem, quia ad paupertatem redactus est, aperte amplius adimplere nequit, et sic contractus est nullus, adeoque venditor rem suam extantem ex massa concursus vindicare potest i), quod ULPIANVS k) satis luculenter indicat, dum ait: *Res venditae non alias desinunt esse meae, quamuis vendidero, nisi aere soluto, vel fideiussore dato, vel alias satisfacto: et proinde dicendum, MERCES, QVAE IN CREDITVM NON ABIERVNT, VINDICARE ME POSSE.* Emtor vero ob pactum reservati domini contractui adiectum, ante solutionem pretii solummodo conductor est, aut precario rem possidet. Ita enim ait LABEO l): *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat: SED HOC AUT LOCATIO EST, AUT ALIUD GENVS CONTRACTVS.* Et hoc comprobant exempla, quae in legibus occurrunt. Sic PAVLVVS m): *veluti cum emtor fundum conducit, donec pretium ei soluat, et IAVOLENVS n): Cum venderem fundum, convenit, ut donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede*  
 emtor

i) CARPZ. *Lib. I. Resp. 108. et P. I. Const. 28. Def. 21. n. 1.* RAYCHBAR. *P. I. Quaest. 6. n. 13.*

k) *L. 5. §. 18. D. de Tribut. act.*

l) *L. 80. §. 3. D. de contrah. emt.*

m) *L. 20. §. 2. D. locat.*

n) *L. 21. D. locat.*

emtor fundum conductum haberet, et alio loco o) idem  
IAVOLENVS ait: Serui emtor, si eum conductum rogauit,  
donec pretium solueret, nihil per eum seruum acquirere pote-  
rit: quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per lo-  
cationem retinetur a venditore. Hac lege simul sole meri-  
diano clarior nostra sententia: dominium rei venditae,  
quod per pactum a venditore reseruatum est, non  
transire in emtorem, sed penes venditorem, rema-  
nere, confirmatur. Nam secundum illam non vi-  
detur traditus is, CUIVS POSSESSIO scilicet ciuili-  
s id est, cum animo sibi habendi coniuncta, PER LOCA-  
TIONEM RETINETVR A VENDITORE. Immo emtor  
ne quidem fructus ex re, cuius dominium venditor sibi  
reseruauit, acquirere potest, quoniam secundum hanc le-  
gem Serui emtor -- nihil per eum seruum acquirere pote-  
rit. Si itaque moribus nostris emtor re sub hoc pacto  
emta vitur fruiturque, hoc inde euenit, quia loco mer-  
cedis vsuras soluit. Nam si venditor rem sub pacto re-  
seruati domini venditam emtori tradit. eique re absque  
mercede aut vsuris loco mercedis vti frui permittit, pre-  
carium erit. Ita enim VLPIANVS p): *Ea, quae disracte  
sunt, vt precario penes emtorem essent, quoad pretium vni-  
uersum persolueretur, si per emtorem stetit, quo minus per-  
solueretur, venditorem posse consequi.* Ex quibus simul ap-  
paret, venditorem rem, non soluto ab emtore pretio,  
posse vindicare, aut quod consultius est, actione locati  
rem reperere: ita enim PAVLVVS q) ait: *Item si pretio non  
soluto, inuenta res facta sit, tunc ex locato erit actio.* Haec  
PAVLI verba nostram sententiam quam maxime corroborant:  
nam in leg. XX. et XXI. D. locati proponitur casus,  
vbi

- o) L. 16. D. de peric. et commod. rei vendi.  
p) L. 20. D. de precario.  
q) L. 22. D. locat.

ubi emtor fundum conducit, donec pretium venditori soluat, et his vna fere oratione annectitur, quomodo venditor sibi consulere debeat, si emtor pretium non soluat, et ita res inempta fiat. Cui non obstat, hae leges tantum agere de pacto ita inter emtorem et venditorem inito, vt emtor fundum certa mercede conductum, aut precario haberet, donec omnem pecuniam persolueret. Nam si has leges ad pactum reservati domini referre nolis, certe in toto Corpore iuris nullam inuenies legem, de reservatione domini agentem, sed ex moribus originem huius pacti trahere debes. Interim nemo negabit, quin locatio conductio huic pacto quam proxime accedat; hinc eiusmodi locatio conductio, licet in contractu venditionis non expressa sit, tamen illi tacite inest, quia venditor dominus rei venditae manere, emtor vero rementa vti frui, et pro usufructu vsuras soluere debet. Dissentiunt quidem alii r), quia emptio venditio principalis contractus est, et merces, quae ex pactioe praestatur, non qua merces, sed qua vsura, ob pretium non solutum intelligi potest; ego vero aliter sentio, quia in contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspicui debet s), et in emptis venditis inquit Ictus POMPTONIVS potius id, quod actum, quam id, quod dictum, sequendum est, et cum lege id dictum sit t); Nam licet scriptura huius contractus de emptio venditione loquatur, et haec etiam sub conditione suspensiva, si scilicet ab emtore pretium solueretur, inita sit, tamen huiusmodi placitum mutare substantiam veritatis, et ei nocere non potest v);

re ve-

r) *Card. de Mantica L. IV. de tacit. et ambig. conuent. Tit. 25. n. 8. STRUCK in Diss. de fide habita Cap. V. n. 24. HERTIUS l. c. Sect. I. §. 6.*

s) *L. 1. C. plus valere quod agit.*

t) *L. 6. §. 1. D. de contrab. emt.*

v) *L. 10. C. eodem.*

re vera enim locatio conductio ad interim, usque ad pretii solutionem celebrata est, et emtori usus rei pro certis usuris, quae loco mercedis solvantur, aut potius ipsa merces sunt, relinquitur. Nam secundum iam saepe citatum LABEONEM *nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emtorem transeat, SED HOC AVT LOCATIO EST, AVT ALIUD GENVS CONTRACTVS.* BRUNNEMANNVS W) dicit quidem, hanc legem non pertinere ad reservationem domini, de qua haec agimus, temporariam scilicet, usque dum pretium fuerit solutum. Sed hoc saperte est falsum; nam lex in genere ad emtionem venditionem requirit domini translationem, et hanc, ut substantiale huius contractus considerat, quousque ergo, siue hoc sit in perpetuum siue ad certum tempus, domini translatio deficit, eoque emtio venditio non est celebrata, sed vel locatio est, vel aliud genus contractus.

## §. XI.

*Notatur BERGERVS, simulque ostenditur, venditorem hoc dominium non amittere petendo usuras, si modo reservatio domini ad minimum in ipsa traditione facta, et resignatio iudicialis non subsecuta sit.*

Ex quibus prono alueo fuit BERGERI a) aliorumque sententiam, qui dominium reservatum a venditore tantum reservatae hypothecae aequiparant, et ideo rei vindicationem ei denegant, creduntque, eum tantum petere posse, ut res vendita, et in massa concursus adhuc existens, sibi reddatur, donec de pretio ipsi satisfactum, aut ut de

D

lici-

W) *Ad leg. 80. §. 3. D. de contrab. emt.* et qui eum fecutus est  
HERTIUS *l. c. Sect. I. §. 1.*

a) *In E. D. F. Tit. XLII. Obj. 4.*

4  
16





licitato in iudicio deposito prae ceteris creditoribus ipsi satisfiat, falsam esse. Competit potius venditori ius rem ex massa concursus vel rei vindicatione, vel actione locati repetendi; nisi creditores, qui in locum debitoris succedunt, omnibusque eius iuribus gaudent, conditionem, sub qua venditor dominium sibi reservauit, adimplere, et pretium residuum ipsi soluere velint, hoc iis, quia personam debitoris repraesentant, non solum integrum est, sed a venditore quoque ob contractum emtionis venditionis sub conditione suspensiva initum, declinari nequit; ita enim conditio existit, qua existente retro perficitur contractus. Creditores itaque habent electionem; viam vero, quam semel elegerunt, ambulare debent b). Siue hoc siue illud eligant, nullum venditori adferunt detrimentum, quia ille dominus manet, usque dum intersum pretium absque omni detractioe ei solutum, adloque cum reliquis creditoribus haud concurrat, nec partem in distributione facit, multoque minus iure crediti, seu creditorum, sed iure domini rem suam vindicat. Sed quaeritur, vtrum venditor hoc privilegium aut potius dominium, quod sibi reservauit in re vendita, amittat, petendo vsures? et recte negatur, quia haec vsurae ex natura contractus ipsi debentur c), locoque mercedis soluntur, et alioquin emtor duplici commodo ex re ipsa et pretio perfrueretur, quod iniquum foret; Interim haec omnia non aliter procedunt, quam si venditor in ipso contractu, aut ad minimum in ipsa traditione dominium sibi reservauerit d), ita, vt adhuc nullum ius ex con-

b) L. 4. §. 2 et L. 7. D. de leg. commiss.

c) L. 13. §. 20. D. et L. 5. C. de Aft. emi. vend. BRUNNEMANN ad L. 24. D. de reb. auct. iud. n. 7.

d) L. 58. D. de rescind. vendit. arg. L. 1. §. fin. D. de reb. cor. qui sub iur. HERZAVS l. c. Sect. 1. §. 4. CARPZ. P. II. Const. 23. Def. 17.

contractu in emtorem translatum sit. Re enim semel et pure tradita, dominioque in emtorem translato, venditor de dominio, tali conuentione reseruando, frustra est sollicitus e); quoniam emtor, facta traditione dominium consecutus est, quod ei ius de illa re disponendi, eamque oppignoraandi tribuit. Si itaque emtor hoc iure utitur, et rei emtae hypothecas imponit, antequam venditor dominium sibi reseruauit, tunc ille nouus creditor hypothecarius omnino ius potius habet, quam hic venditor. Insuper requiritur, vt venditor resignationem iudicalem haud suscipiat, alias pactum reseruati dominii effectus suos perdit; protestatio enim facta contraria nihil inuat.

## §. XII.

*Venditor, licet dominium sibi reseruauerit,  
periculum tamen ferre non debet.*

Anceps adhuc est quaestio, vtrum venditor, an emtor vi huius pacti periculum rei sustinere debeat? Ex quorundam sententia a) venditoris periculo res est. Ex aliorum emtor periculum ferre tenetur b). Et ad hanc sententiam corroborandam vrgent, (1) emtionem eo etiani casu esse perfectam, quae vera est transferendi in emtorem periculi ratio. Sed idem hoc est, quod negamus. Emtio venditio, quia substantiale, dominii scilicet

D 2

trans-

e) *Arg. L. 3. §. 1. D. de Oblig. et act. L. 20. C. de pact.*

a) *HYBER. Prael. ad Tit. D. de peric. et com. CARPZ. Lib. I. Resp. 108. SCHILTER Exercit. XXX. §. 57. sequ.*

b) *BERGER in Resol. Leg. Lib. XIII. Tit. 3. verb. periculum tamen est p. m. 302. LAVTERBACH Tract. synopt. D. de Leg. commiss. §. 1. n. 16. BRUNNEMANN ad Leg. I. C. de act. emt. n. 2. ad Leg. penult. D. de contrab. emt. n. 8. et ad L. 8. D. de peric. et commod. n. 2.*



translatio deficit, perfecta dici nequit, adeoque vera transferendi in emtorem periculi ratio deest; (2) eodem casu omne commodum pertinere ad emtorem, itaque rationem naturalem postulare, ut eundem sequatur periculum. Verum quidem est, omne commodum pertinere ad emtorem, sed inde non sequitur, ut ideo periculum ferre debeat. Nam conductor etiam omne commodum ex re conducta percipit, et tamen periculum non fert. Eiusmodi vero emtor plane non differt a conductore, nam pro usu rei usuras loco mercedis soluit; (3) reservationem dominii a venditore fieri in sui securitatem, atque adeo non esse detorquendam in eius odium. Certa ratione hoc quidem verum est, sed ad hanc iam sufficit hypothecae reservatio; dominii reservatio vero amplius quid et ius vindicandi rem ex massa concursus tribuit. Venditor itaque, qui vult, quod antecedit, velle etiam debet; quod sequitur; sibi imputer, quod hanc viam ad sui securitatem elegerit, cum tamen hypothecae reservatione quoque securus esset; (4) fide de pretio non habita, dominium, re etiam tradita, remanere penes venditorem; neminem autem tum periculum venditori incumbere, dixisse. Et hoc nec ego dico, sed plane diversa est ratio; hoc enim casu, non illo, emtio venditio est perfecta; (5) non obstare iuris civilis naturalisque regulam, rem perire suo domino, nam illam fallere in domino, eoque certae speciei debitore. Recte; sed venditor, qui dominium sibi reservavit, non est debitor certae speciei; nam contractus sub conditione est initus. In contractu conditionali vero dies pendente conditione nec cedit, nec venit c). Eorum ergo mihi arridet sententia, qui ad venditorem periculum pertinere, aiunt. Et

c) L. 213. D. de V. S.



Et hanc certe amplexus essem; nisi IAVOLENVS d) ita docuisset: *Serui emtor, si eum conductum rogauit, donec pretium solueret, nihil per eum seruum acquirere poterit: quoniam non videtur traditus is, cuius possessio per locationem retinetur a venditore. PERICVLVM EIVS SERVI AD EMTOREM PERTINET: quod tamen sine dolo venditoris interuenit.* Miror tantum, cur nec vnus Doctorum, qui de hac materia egit, hanc legem in medium vocauerit. Ratio vero huius dispositionis, ni fallor, est, quod emtor ex conuentione ius pretium soluendi, et ita dominium acquirendi quodocunque voluerit, habeat, hinc cum in mora soluendi et dominium auocandi sit, omne damnum interea contingens, sibi imputare debet.

## §. XIII.

*Quaeritur, in quam classe usurae ob reseruatum dominium residuae collocantur.*

Maiorem dubitationis rationem praebet illa quaestio, in quam classe venditor, qui dominium sibi reseruauit, cum usuris forsitan residuis, excitato ab emtore concursu, collocari debeat? In iis terris vbi ratione usurarum in concursibus ius commune a) adhuc seruatur, et usurae cum forte adiudicantur, quaestionem hanc otiosam esse, videtur, quoniam hoc casu etiam venditor ratione usurarum ex reseruato dominio potior est quolibet alio creditore debitoris sui, ideoque omnibus aliis creditoribus praeferrri, et iure quasi separationis eas accipere debet. Et idem valere quoque in iis locis, vbi usurae demum, omnibus fortibus exsolutis, collocantur, vno fere ore tra-

D 3

d) L. 16. D. de peric. et commod.

a) L. 18. D. qui potior. in pign.

4  
16

dunt Pragmatici b). Ita quoque DOMINVS PRAESES ex communi sententia controuersiam nomine Illustris Facultatis Iuridicae, quae in hac Alma Iulia Carolinali floret, decidit Mense Nouemb. MDCCCLXXIII. *Da hingegen in Ansehung der dritten Beschwerde, daß nemlich der Impetrantin ihre geforderten Zinsen zugleich mit dem Capital, und nicht erst alsdenn, wenn den übrigen Gläubigern ihre Capitalien verichtigt sind, ausbezahlt werden sollen; es der Impetrantin Einwendens ohngeachtet bey besagter Classifications Urtheil sein Bemenden habe.* Porissimae huius decisionis rationes erant, 1) quia vsurae pretii propter dominium reseruatium proprie non sunt vsurae, sed fructus c): fructus vero fundi, tanquam pars fundi, eodem iure cum ipso fundo gaudent, quo itaque iure venditor ob reseruatium dominium pretium residuum iure separationis accipit, eodem quoque iure vsuras iure separationis accipere debet; 2) quia leges prouinciales, quae vsuras post omnes sortes collocant, tantum de vsuris proprie sic dictis loquuntur, et strictissime sunt interpretandae d). Sed ut dicam, quod sentio, concedo quidem, has vsuras non proprie esse vsuras, sed potius fructus. Sunt fructus ciuiles, qui propter rem percipiuntur, siue, qui propter vsum rei venditae emtori concessum a venditore percipiuntur, et ab emtore soluuntur. Sed ut iam supra demonstratum dedi, eiusmodi venditor, qui dominium sibi pro residuo pretio reseruauit, plane non differt a locatore, nec emtor talis a conductore, hinc vsurae, quas ille soluit, naturam locarii sapiant, siue sunt ipsum locarium, et in omnibus ac singulis cum eo conueniunt, adeoque nec melioris nec

b) BERGER E. D. F. Tit. E. Obs. 2. n. 8. CARPZ. P. I. Const. 28. Def. 166.

c) BERGER l. c.

d) LEYSER Spec. CCCCLXXXVIII. Med. 3.

nec deterioris conditionis locario esse possunt, et ideo cum locario ad minimum in vna eademque classe sunt collocandae. Hoc aequitati, analogiae iuris, et naturae rei quam maxime conuenit. Quibus non obstat, quod locator praedii vrbani pro mercede habeat pignus legale in inuectis et illatis e), et hac ex ratione in tertia classe collocatur, quodque eiusmodi priuilegium nullam admittat extensionem; nam idem hoc priuilegium non extenditur ad nostrum venditorem, sed ipsi datum est, quia ex ipsa legum dispositione vsque ad acceptam pretium locator est, et sic quoque eius priuilegio vti debet.

## §. XIV.

*Quaeritur, vtrum haec vsurae ex reservato dominio  
debitae moto concursu sistantur?*

Iam ad aliam quaestionem non minus intricatam me conuerto. Nimirum vtrum cursus harum vsurarum ex pretio residuo venditori, qui dominium sibi reservauit, debitarum, moto concursu sistatur, nec ne? Inter omnes quidem constat, hanc quaestionem in genere sumtam; an concursus creditorum cursum vsurarum sistat, esse dubiam, dum alii affirmantem, alii negantem sententiam defendunt, alii vero mediam tuentur, sed affirmantem in iure a) esse fundatam, et argumentis sat ponderosis defensam b). Vbi itaque iuris communis dispositioni per leges prouinciales derogatum haud est, ibi quoque venditor, qui dominium sibi reservauit, vsuras ex pretio residuo ipsi debitas, etiam durante concursu et vsque dum torum pre-

c) L. 2. 4. 6. D. L. 5. C. in quib. caus. pign.

a) L. 18. D. qui pot. in pign.

b) LEYSER Spec. CCCCLXXVIII. Med. I. Illustr. PUFFENDORFF in Obseru. iur. vniuers. Tom. I. Obs. CCKV. BARTH in Hodegeth. forens. Cap. III. §. 23. Litt. a. p. m. 630.

pretium ipsi exsolutum est, sine omni dubio accipit. In terris vero Saxonis, Brunsvicensibus et multis regionibus aliis usurae motu concursu fiunt, ibi itaque nostra quaestio magni momenti est. Rem optime illustrabit sententia a DOMINO PRAESIDE nomine Inclytæ Facultatis Iuridicæ Helmstädiensis Mense Nouemb. MDCCLXXIII. lata: *Sodann aber in Ansehung der 2ten Beschwerde nunmehr aus denen Actis und derer Partbeyen rechtlichen Einbringen soviel zu befinden, daß es bey der unterm 17ten März 1768 publicirten und sub Litt. A. Nro Act. I. befindlichem Classifications Urtheil nicht zu lassen, sondern Impetratin sich vielmehr mit denen von den rückständigen Kaufgeldern residirenden Linsen usque ad tempus moti concursus zu begnügen schuldig. Rationes decidendi: Dabingegen 7) die fernere Beschwerde der Impetrantin, daß nemlich die Linsen bis zum wirklichen Abtrag des Capitals, und nicht, wie sonst daselbst Rechtsens und Obseruantiae ist, usque ad tempus moti concursus zu erkennen worden, sehr gegründet ist, gestalten dieselbe durch die sub Nro. 17 der Uteriori deductioni grauaminum beygefügeten Classifications Urtheil, und durch die daselbst sub Nro. 10-12 et 14 locirten Creditoren sattsam bewiesen, daß in dastegen Landen die Linsen nur usque ad motum concursum bezahlt werden, indem in dieser den 14ten Junii 1769 publicirten Urtheil die usurae rei iudicatae nur bis den 17ten Octob. 1768 da, wie aus dem Anfange der Urtheil zu erkennen, der Concursus Creditorum eröffnet ist, zu erkennen sind; dabero 8) auf dasienige was Impetratin aus dem LEYSER, RVFFENDORF und MENIO anführt, keine Rücksicht zu nehmen, indem es nicht darauf ankommt, was hie oder da, oder an den mehresten Orten in Praxi eingeführet sey, sondern man vielmehr auf dasienige, was in dem Iudicio, wo der Proceß anhängig, eingeführet ist, zu sehen hat; obseruantia enim non extenditur*

tur de loco ad locum, sed strictissime est interpretanda, und da so dann eine Observantia, per sententiam in Iudicio contradictorio latam, probata, wie hier von Impetrantin gesehen ist, vim legis hat, es auch dabey sein Bewenden haben mus; wie denn auch 9) die dagegen gemachte Einwendung, daß wenn es auch daselbst eine beständige Observanz wäre, daß die Zinsen während des Concursus nicht gerechnet würden, dennoch solches nur bey denjenigen Capitalien beobachtet werde, welche völlig mit zum Concurs gezogen worden, dahingegen Impetratin mit ihrer Forderung ab reservatum dominium von den übrigen Gläubigern abgefondert worden, mithin auch die Zinsen auf ihr Capital nicht mit dem Concurs anderer Gläubiger, wovon sie getrennet sey, aufhören dürften, ganz unerheblich ist; gestalten Impetratin selbst nicht in Abrede stellen kan, daß in dasigem Lande alle Zinsen, auch so gar die Usuræ rei iudicatae, obgeachtet diese doch daselbst in so ferne privilegiert sind, daß sie nicht mehr als Zinsen, sondern als ein Capital, welches der Debitor ex iudicato, et ex quasi contractu schuldig geworden, betrachtet, und dieserwegen zugleich mit dem Capital lociret werden, dennoch nur bis zum entstandenen Concurs bezahlet werden, dahero auch Impetratin in Ansehung ihrer rückständigen Zinsen, denen eben der Vorzug, welcher den Usuris rei iudicatae gegeben wird, beygelegt ist, kein besseres Recht, als diesen gegeben wird, verlangen kan, nicht zu gedencken 10), daß die in dasigem Lande, so wie in vielen andern Ländern contra ius commune eingeführte Observanz, nach welcher die Zinsen moto concursu aufhören, mit der Billigkeit und der analogia iuris sehr übereinstimmet, und auf die von Impetratin ex dominio reservato geforderten Nutzungen sehr genau passet, indem nach bekanten Rechten alle Verbindlichkeiten des Debitoris obaerati nur bis zum erregten Concurs dauern, und von dieser Zeit an, so lange bis

E

der-

4  
16



derselbe wieder zu bessern Umständen komt, quiesciren, mitbin auch die Effectus, welche der Impetratin ex pacto reservati dominii bis dahin zugewachsen sind, nunmehr moto concursu quiesciren, und die ihr bis dahin zuerkanten Nuzzungen um so mehr aufhören müssen, als 11) der Cridarius deswegen für ihre rückständigen Kaufgelder Zinsen bezahlen müssen, weil er aus denen erkaufften Gütern bis dahin Nuzzungen percipiret hat, durch welche Nuzzungen die Massa concursus vermehret worden, da nun aber moto concursu diese Nuzzungen aufhören, und die Massa concursus dadurch nicht mehr vermehret wird, auch die dafür zu bezahlende Zinsen aufhören müssen, welchem auch 12) nicht entgegen steht, daß die Creditores post motum concursum in die Stelle des Debitoris communis treten, mitbin auch dessen Facta praestiren müssen; in betracht, daß wenn dieser Satz anwendlich wäre, er notwendig auf alle Gläubiger angewendet, und auch diesen durante concursu, und so lange bis sie ihrer Capitalien wegen befriediget worden, die Zinsen bezahlt werden müßten, welches aber nach dasieger von Impetratin bewiesener Observantz nicht geschehen soll, daher auch Impetratin in Ansehung ihrer ex reservato dominio zu fordern habenden Nuzzungen solches von den übrigen Gläubigern ob paritatem rationis, nicht verlangen kan. Ex his itaque rationibus, quae partim ex observantia in foro, vbi his agitabatur, partim ex communi in foro recepta sententia, et partim denique ex circumstantiis obuenientibus desumptae sunt, decisio, quae iam antea adducta est, immediate fluit. Nec creditrix aliam decisionem expectare poterat, quia dominium, quod sibi intuitu residui pretii reservauerat, per sententiam, quae iam in rem iudicatam transferat, tantum pro iure hypothecae habitum, erat. Nos vero, qui dominium reservatum pro vero dominio accipimus, etiam ratione cursus harum vsurarum aliter sentimus, et  
 non

non sine ratione credimus, venditori vsuras residuas ex pacto reseruati dominii vsque ad integrum acceptum pretium adiudicari debere. Nullus enim est, qui dubitat, quin locatori moto in conductoris bonis concursu locarium etiam durante concursu et vsque ad finitam conductionem debeat. Nam gesta a debitore ante concursum sunt rata a); adeoque locatio condictio ad certos annos a conductore ante motum concursum inita, rata esse debet. Haec vero reseruatio dominii, qua simul emtori res vendita traditur, et vsus rei pro vsuris conceditur, nihil aliud est, vt iam supra demonstrauius, quam locatio condictio, vbi vsurae loco mercedis pro vsu rei soluntur; Vt itaque locarium vsque ad finitam locationem soluitur, ita quoque hae vsurae tamdiu solui debent, vsque dum vel res vendita venditori restituta, aut pretium exsolutionem est. Ad hoc vsque tempus res est inter bona debitoris, et si forsitan sublocata est, aut fructus inde percipiuntur, emolumenta haec massae concursus accrescunt, et ita aequum quoque est, vt venditori pro hoc vsu rei locarium siue vsurae soluantur. Creditores sibi imputare debent, quod restitutionem rei aut exsolutionem pretii initio concursus haud susceperint, sed tamdiu protraxerint.

## §. XV.

*De iure venditoris moto in emtoris bonis concursu  
ob pactum commissorium.*

Cum pacto, quo venditor sibi dominium vsque ad pretii exsolutionem reseruat, etiam aliquam cognitionem habet lex commissoria, quae est pactum, vt, pretio intra certum tempus non soluto, res sit inempta a); Diffe-

E 2

a) L. I. D. de Leg. commiss.

4  
16





runt tamen in eo praecipue; quod in lege commissoria emtio venditio sub conditione resolutoria, in pacto reseruari domini vero sub conditione suspensiva sit inita. Ibi itaque contractus est perfectus b), et demum pretio intra tempus conuentum non soluto, rescinditur; hic vero perfectio contractus adhuc suspenditur. Moto in emtoris bonis concursu omnia, quae de pacto reseruari domini in §his antecedentibus asseruimus, etiam heic locum sibi vindicant, modo excipias, quod in lege commissoria venditor toto elapso tempore praefinito electionem habeat, an commissoriam exercere, an vero contractum ratum habere velit? c) quod secus in pacto reseruari domini se habet, vt in antecedentibus est dictum.

### §. XVI.

*De iure venditoris, qui sibi hypothecam cum clausula constituti possessorii reseruaui, excitato in bonis debitoris concursu.*

Aliquando venditor pro residuo pretio Hypothecam cum clausula constituti possessorii sibi reseruat. Est vero Constitutum possessorium, quo quis, qui hucusque rem iure domini tenuit, declarat, se eam in posterum alterius nomine possesurum. Fundatum est in *L. XVIII. D. de acquir. vel amitt. possess.* Vt constitutum habeat effectus, requiritur. 1) ex parte Constituentis, vt rem transferendam ipse ciuilititer possideat a); nam quod quis ipse non habet, id in alium transferre nequit b), et 2) vt destinat suo nomine possidere, et alieno nomine in possessione esse incipi-

b) *LAVTERBACH in C. T. P. Lib. XVIII. Tit. 3. §. 10 et 11.*

c) *L. 2. 3. 4. §. 2. D. de Leg. commiss.*

a) *L. 18. pr. D. de A. vel A. P.*

b) *L. 20. pr. D. cod. L. 54. D. de R. I.*



cipiat e). Ex parte Constitutarii requiritur 1) vt praesens sit, et in constitutum consentiat d), vel si ablit, quam primum constitutum sciuit, illud ratihabeat e), et 2) vt adlit titulus ad transferendum dominium habilis. Hoc constitutum diuiditur in expressum et tacitum. Illud fit, quando Constituens expresse proficitur, se rem in posterum nomine constitutarii possessurum esse. Hoc vero, quando Constituens a Constitutario rogat, vel cum eo pacifcitur, se rem, quae adhuc ipsi propria est, in posterum ex conducto vel precario possidere velle. Ita venditor rem venditam ab emtore, aut donator rem donatam a donatario ex locato conducto in posterum possidere f); vel annuam pensionem ei in dominii recognitionem soluere g), vel precario fundum venditum aut donatum in posterum possessurum promittit h); vel usufructum ex re vendita vel donata sibi reseruat i). Et hoc constitutum possessorium effectus haur leues producit; nam transfert possessionem veram et propriam, quam constituens habuit in Constitutarium eiusue heredes k), ita, vt vacuam possessionem propria auctoritate ingredi quidem l), non vero debitorem inuitum et resistentem vi expellere, et fundum de facto occupare possit; porro constitutum non tantum operatur paratam executionem, verum etiam le-

E 3

gitima.

c) L. 18. *all. iunct. L. 10. §. 1. D. de A. vel A. P.*d) *Arg. L. 1. §. 2. iunct. L. 3. §. 1. D. cod.*e) *Arg. L. 24. D. de Neg. gest. L. 24. pr. D. rem rat. haber. L. 44. §. 1. D. de A. vel A. P.*f) L. 77. *D. de R. V.*g) C. 9. *X. de restit. spoliat.*h) L. 6. §. 2. *D. de precar.*i) L. 28. *C. de donat.*k) *Arg. L. 6. D. de precar.*l) *Arg. L. 25. §. fin. L. 44. D. de A. vel A. P.*



gitima remedia producit; sic, si venditor simpliciter constituat nomine emtoris in posterum rem venditam possidere, emtor non ex contractu ad traditionem agere potest; sed Rei vindicatione, actione publiciana, aut Interdicto uti possidetis agere debet, et si eadem res a Constituyente in duos translata, ille, qui prius habet clausulam constituti, modo pretium soluerit, praefertur m), licet alteri realiter fuerit tradita. Et haec Doctorem n) tradita, et in praxi recepta cum recta ratione, et analogia iuris conueniunt. Iam vero haec clausula, ut quotidiana experientia docet, etiam emtioni venditioni ita adiicitur, ut venditor, qui rem venditam emtori tradidit, et fidem de pretio residuo habuit, in sui securitatem sibi hypothecam cum clausula constituti possessorii reseruet, donec de pretio ipsi satisfactum; sicque emtor rem emtam et sibi traditam in posterum nomine venditoris, usque dum pretium soluerit, se possessurum promittit. Sed, quo iure hoc pactum ad hunc casum applicari possit, ego non video, sed potius certe persuasus sum, hoc pactum erronee ad hunc casum applicari. Nam primum et principale huius pacti requisitum est, ut constituens rem in constitutarium transferendam ciuiliuer i. e. cum animo sibi habendi, et sic iure dominii possideat. Contractus vero emtionis venditionis, cui hoc pactum adiicitur, celebratur antequam res emtori est tradita, adeoque emtor tempore huius contractus nondum est possessor, et nequidem possessionem naturalem, multo minus ciuilem habet, sicque possessionem, quam ipse non habet, in vendito-

m) *Arg. L. 15. D. de R. V.*

n) FLÖRCKII *Difert. de Constit. possess.* HAHN ad WESSEN. *Lib. XXI. Tit. 2. N. VIII. verb. se constituat.* LAUTERB. *in C. T. P. Lib. XXI. Tit. 2. §. 16 sequ.* BRUNNEMANN ad *Leg. 18. D. de A. vel A. Poss.*

ditorem per hoc pactum transferre nequit. Plane aliter se res habet in inuerso casu, vbi venditor aut donator rem venditam aut donatam in posterum nomine emtoris aut donatarii se possidere velle promittit; nam venditor aut donator habet possessionem ciuilem atque dominium, et ideo hoc in emtorem aut donatarium transferre potest, quod secus est inemtore. Nec video, cur venditor sibi hypothecam cum clausula constituti possessorii reseruat; nam hae duae securitates mihi haud compatibiles videntur. Per constitutum enim possessorium venditor dominium retinet, et ideo remedia peritoria et possessoria ei iam conceduntur, per hypothecae constitutionem autem tantum securitatem in re vendita ratione pretii residui adipiscitur, quae securitas, cum iam ex constituto possessorio dominium habeat, superflua est; immo absurdum est, in re sua sibi ipsi hypothecam constituere; Interim hanc clausulam emtioni venditioni in maiorem securitatem venditoris addere, in foro vsitatum et quotidiana praxi corroboratum est, nec hac nostra dissertatione eraditur; quare iam effectum huius clausulae intuitu venditoris merito in emtoris bonis concursu, ratione residui pretii disquirere animus est. Ex nostra sententia hoc constitutum possessorium respectu venditoris coincidit et re vera est reseruatio domini o), ita, vt emtor rem emtam vsque ad exsolutionem pretii conductim aut precario, hinc nomine venditoris, vt veri domini, possideat, sicque venditor ex hoc constituto possessorio idem ius competere debet, quod ei iam ex pacto reseruati domini tribuimus.

## §. XVII.

o) BERLICH P. I. Concl. 64. n. 54. HERTIVS l. c. Sect. I. §. 4.

4  
+  
16



## §. XVII.

*Sistit differentias inter dominium reservatum  
et reservatam hypothecam.*

Adhuc alia exceptio a regula supra proposita, quae venditorem, qui fidem de pretio habuit, inter chirographarios collocat, se offert in eo, qui hypothecam usque ad exsolutionem integri pretii sibi reservavit. Haec vero reservata hypotheca a dominio reservato quam maxime differt. Hic, qui dominium sibi reservavit, est extra concursum, et rem suam ex massa concursus vindicat, nisi creditores rem retinere malint, et pretium extra concursum solvere parati sint. Ille vero, qui tantum hypothecam sibi reservavit, proprie creditor est, et partem concursus constituit. Illi, qui rem a tertio possessore ob reservatum dominium vindicat, obijci nequit exceptio excussionis, quae tamen huic, qui actione hypothecaria aut interdicto Salviano agit, iure opponitur. Ne dicam, olim in dubio fuisse, utrum venditor, qui minori praedium vendidit, hypothecam, quoad pretium solveret, sibi reservare posset, quae dubitatio intuitu reservati domini in emtione cum minore celebrata non obmoquebatur a). Sic quoque dubitatur, an in pacto reservati domini periculum sit emptoris, quod dubium in reservata hypotheca cessat b). Licet vero pactum reservati domini ab hypotheca reservata toto coelo differat, tamen haec differentia aequae a iudicibus ac Causarum Patronis, nescio, quam ex ratione, plane non attenditur, sed virique aequale privilegium tribuunt.

## §. XVIII.

a) L. I. §. fin. D. de reb. cor. qui sub tutel. L. 2. D. de tutor.

b) HERTIVS l. c. Sect. II. §. 2 et 15.

## §. XVIII.

*De reservatione hypothecae vel expresse vel tacite factae,  
et de iure venditori inde competente.*

Quod ad modum huius pacti reservatae hypothecae usque dum integrum pretium solvatur, attinet, sciendum est, hanc hypothecam posse non solum expresse constitui hac formula: *Daß das Gut bis zur endlichen und völligen Bezahlung des ganzen Kauffbillings dem Verkäufer zum ausdrücklichen Unterpfande stehen soll*; sed etiam tacite iniri. Nam ad ius hypothecae constituendum, hypothecae nomine absicisse opus non est, sed qualiacunque verba, ex quibus animus hypothecam et securitatem realem efficiendi apparet, sufficiunt a). Quamobrem in referuanda quoque hypotheca quaelibet verba, quae venditorem securitatem realem et ius in re sibi reservasse, indicant, sufficere debent, veluti *zu 5 pro cent im Hause stehen bleiben -- will Käufer den Kauffbillung zu 5 pro Cent auf das Haus behalten* b). Poteest porro hoc pactum vel in ipso emtionis venditionis contractu, vel iam consummato per traditionem contractu iniri; insignis tamen est differentia, utrum hoc pactum in ipso contractu, an consummato iam contractu sit inritum; nam licet venditor in viroque casu proprie creditor sit, et partem concursus constituat, quia dominium perfecto contractu per traditionem in emtorem translaturum est; licet quoque vi huius pacti impedire nequeat, quo minus res sub hoc pacto ipsi obligata subhastetur, et plus licitanti adiudicetur; licet denique in viroque casu impensae, factae in rerum aesti-

F

aesti-

- a) *L. 4. D. de pign. et hypoib. l. ult. C. quae res pign.*  
 b) *L. ult. C. alleg. illustr. PUFFENDORFF in Obs. T. I. Obs. CCXII.*  
*HERTIUS l. c. Sect. II. §. 4. RAVCHBAR P. 1. Quaest. 6. n. 60.*  
*LEYSER Spec. CCXXIII. Med. 3.*



aestimacionem, inuentarii confeccionem, salarium Contradictoris et Curatoris, aliique sumtus iudiciales, quia in gratiam omnium Creditorum, vt ipsis iustitia administretur, sunt, praerogatiuam ante hunc venditorem habent c), tamen in eo differunt, quod ille, qui hypothecam in ipso contractu reseruauit, omnibus aliis debitoris sui creditoribus etiam maxime priuilegiatis, immo etiam tributis, quae post rem-entram, ab emtore deberi coeperunt, praefertur. Argumentum enim ex Rescripto Diocleriani et Maximi d) delictum hoc comprobat, ibi: *licet iisdem pignori bus multis creditoribus diuersis temporibus datis priores habeantur potiores: tamen eum, cuius pecunia praedictum comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum, statim conuenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur.* Ratio huius dispositionis aperta est. Nam hypothecae eiusdem generis ex prioritate temporis diiudicantur, et prior posteriori praefertur. Creditores vero in re a debitore nondum emta nullum ius habere possunt, sed ius quoddam demum perfecta emtione acquirunt, adeoque venditor, qui in ipso actu contrahendi, aut ad minimum ante resignationem dominii in actu confirmationis iudicialis, vbi haec requiritur e), sibi hypothecam constituit, curat, et ita rem cum ipsa hac hypotheca in emtorem transfert, omnibus reliquis emtoris creditoribus prior est, et ideo his omnibus merito praefertur. Ex quibus simul apparet, venditorem ratione hypothecae, sibi pro pretio residuo reseruatae, non praeferi hypothecario antiquiori, cui iam antea in re vendita pignus fuit confi-

c) L. 8. D. depositi.

d) Arg. L. 7. C. qui pot. in pign.

e) Arg. L. 20. §. 1. D. de pact. dotal.

constitutum f). Iudiciali hypothecae confirmatione vero, quae hinc inde requiritur, in hac hypothecae reservatione opus haud est, modo venditor, ut iam diximus, ante traditionem, vel in ipso traditionis actu, hypothecam sibi reservauerit g). Plane aliter vero se res habet cum venditore, qui post celebratum cum emptore contractum, et subsecutam resignationem iudicalem, demum sibi hypothecam pro residuo pretio constitui, curat. Facta enim traditione, aut resignatione iudiciali, emptor dominium rei emtae consecutus est, adeoque hanc rem non solum aliis sub hypotheca dare potest: hoc si facit, antequam venditori hypotheca in hac re constituta est, ille, quia ratione temporis prior est, huic venditori antefertur; sed etiam creditorum suorum hypotheca, qui forsitan generalem habent, quae omnia debitoris bona tam praesentia quam futura afficit, ab eo momento, quo emptor dominium consecutus est, se extendit ad hanc rem emtam, adeoque et hi priores tempore, et sic quoque potiores iure sunt, quam ipse venditor, qui diu post demum acquisivit hypothecam. Sic vxor emptoris, quae hypothecam tacitam in omnibus eius bonis habet, praefertur venditori.

## §. XIX.

*De iure venditoris ratione usurarum ex reservata hypotheca  
sibi debitarum moto in emptoris bonis  
concurfu.*

Ex mente plerorumque Ictorum venditori, qui hypothecam sibi reservavit, usurae pretii non soluti in

F 2

- f) L. 12. C. de distract. pign. CARPZ. Lib. IV. Resp. 27. HERTIVS l.c. Sect. II §. XI. STRUVIUS Exercit. XLIV §. 46. in fin.  
g) RAVCHER P. I. quaest. 6. n. 23. sequi. HERTIVS loco saepe citato Sect. II. §. 6. ubi simul dissentientes allegantur.

concurſu Creditorum etiam iis in terris, vbi alias vſurae demum omnibus exſolutis fortibus collocantur, vna cum forte adiudicari debent, licet reliqui creditores, fortem ſuam conſequi haud poſſint; partim, quia leges, quae vſuras poſt omnes forties ponunt, de ſolo mutuo loquuntur, adeoque ad contractum venditionis extendi nequeunt, et partim, quia hoc in caſu venditor non de lucro captando certat, ſed de damno vitando; partim denique, quia venditor hoc caſu non tam vſuras petit, quam fructus, quos ex re vendita percipere poterat, et debebat. Sed haec rationes mihi tam graues haud videntur, vt me ad hanc ſententiam amplectendam commouere poſſent; Nam venditor hypothecam pro reſiduo pretio in re vendita ſibi reſeruans, dominium in emtorem tranſfert, et huic verum dominum conſtituit; nemo vero ex re, cuius dominium in alterum tranſtulit, fructus, niſi expreſſe eos ſibi reſeruauerit, percipere poteſt, adeoque nec venditor. Vſurae ergo, quas emtor vſque ad exſolutum integrum pretium ſoluere promittit, pro fructibus nullo modo haberi poſſunt, ſed re vera ſunt vſurae. Quibus accedit, quod hoc caſu duplex negotium inter emtorem et venditorem celebratur; alterum eſt emtio venditio. Secundum naturam huius contractus emtor, niſi pretium ſoluat, dominium rei emtae non conſequitur; ſi itaque venditor ſub reſeruacione hypothecae et promiſſione vſurarum ab emtore facta, fidem de pretio habeat, nummi ſicte quidem ab emtore ſoluuntur, ſed venditor per traditionem beui manu factam eos crediti nomine retinere illi permittit a), et in hac ſicte mutui dacione alterum negotium conſiſtit. Ipa vero

a) L. 43. §. 1. D. de iur. dot. L. 3. §. penult. D. de donat. inter Vir. et Vxor. L. 15. D. de reb. credit.





vero recta ratio dicitur, omni traditioni breui manu factae inesse nouationem, atque per eam priscam obligationem periri. Ex quibus optimo iure colligimus, has vsuras non esse fructus in sensu stricto, sed re vera vsuras, quae ideo iis in regionibus, vbi vsurae omnibus postponuntur sortibus, meliori iure, quam aliis vsuris ex mutuo residuis concessum est, frui nequeunt. Nec obstat, quod iure nouo h) tunc solum nouatio prioris obligationis fiat, cum haec ipsa inter contrahentes expressa fuerit: alioquin et manet pristina obligatio, et altera ei accedit, vt maneat ex vtraque causa obligatio. Nam non dico, ex debito hypothecario in hoc casu fieri chirographarium, sed dico tantum, pretium ex emto residuum definire tale esse, et fieri ex expressa contrahentium voluntate mutuum sub hypotheca datum; id verba contractus, quibus venditor pretium sibi ex venditione debitum, emtori sub hypotheca et promissione vsurarum relinquit, diserte exprimunt, adeoque hae vsurae non debentur ex pretio residuo, sed ex mutuo cum hypotheca confirmato, adeoque non melioris iuris esse possunt, quam quaelibet aliae vsurae ex mutuo cum hypotheca confirmato, debitaе. Neque nos mouet illa ratio, hoc casu venditorem non de lucro captando, sed de damno vitando certare; nam etiam si non dicam, quemlibet hanc rationem secundum suam intentionem explicare et detorque, id tamen nemo in dubium vocabit, quod haec ratio ad quemlibet creditorem, certe ad eum, qui hypothecam sibi constitui curauit, quadret, adeoque et huius vsurae residuae vna cum sorte collocari deberent; hoc vero est, quod leges prouinciales prohibent. Ex his vero rationibus adductis simul apparet, quod secundum

F 3

nostram

h) §. 3. *Inst. quib. mod. tollit. oblig. et L. ult. C. de Nouat.*





nostram in sana ratione, a qua certe leges non deuiant,  
fundatam sententiam, cursus harum vsurarum moto con-  
cursu in terris, vbi ita receptum, eodem modo, vt omni-  
um aliarum vsurarum creditoribus hypothecariis debita-  
rum, sibi debeat. Et haec pro temporis  
angustia et instituti ratione  
sufficiant.



X 2396279







5

1774,3 15

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
IVRE VENDITORIS  
RATIONE  
RESIDVI PRETII  
MOTO IN EMPTORIS BONIS  
CONCURSU

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE  
PRAESIDIO

Ms 7211  
D. CAROLI FRIDERICI PAELIKE

IVRISCONSULTI ET ANTECESSORIS

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE CADESCENDI  
HONORES

AD D. XXVI. APRILIS CXCICCLXXIV  
HORIS ANTE ET POST MERIDIEM CONSVEVIS  
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVIVITIONI  
S V B M I T T I T

AVCTOR

IOANNES AVSONIVS RAVEN

RAZEBVVGENSIS,  
NOTARIVS PVBL. CAESAR.

HELMSTADII

LITTERIS VIDVAE P. D. SCHNORRII, ACAD. TYPOGR

