



16 Pri. 21. num. 23. P. 5. 26.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

1735, 4

DE

**PACTO RESERVATI
DOMINII IN VENDITIONE
VSQVE AD PRETII RESIDVI
SOLUTIONEM, EJVSQVE EF-
FECTIBVS INSIGNIORIBVS IN
CONCURSV POTISSIMVM
CREDITORVM,**

QVAM

RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICO,

PRENOBILI, CONSULTISSIMO ET EXPERIENTISSIMO VIRO,

DN. D. HERMAN. PAVLO JVCH,

SERENISS. DVCVM SAXO-VINAR. ET ISENAC. CONSIL. AVLIC. ET ARCHIAT.
PATHOL. ATQVE PRAXEOS PROF. PVBL. PRIMAR. FAC. MED. SENIORE,
ET ACADEM. CÆSAR. NAT. CVRIOS. COLLEGA,

EX DECRETO ET AVTORITATE
INCLYTI JCTORVM ORDINIS

PRO LICENTIA

SVMPOS IN VTROQVE JVRE HONORES
RITE CAPESSENDI,

DIE XIV. OCTOBR. A. MDCCXXXV.

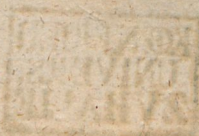
IN AVDITORIO JCTORVM MAJORI HORIS CONSVETIS
PVBLICÆ ERVDITORVM DISQVIVISIONI SVBMITTET,

JOHANNES GOTTLIEB OSANN,

Erford.

ERFORDIÆ, Typis HERINGII, Acad. Typogr.







DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
DE
PACTO RESERVATI DOMI-
NII IN VENDITIONE VSQVE AD PRE-
TII RESIDVI SOLVTIONEM, EJVSQVE
EFFECTIBVS INSIGNIORIBVS IN
CONCVRSV POTISSIMVM
CREDITORVM.

Thef. I.

Pactum in generali acceptione recte describitur, quod sit duorum vel plurium in idem placitum consensus. *l. 1. §. 2. ff. de pact.* Qui enim pactum per translationem juris mutuam describunt, effectum pactorum cum pactis ipsis confundunt. *BYDDEVS in Jurisprud. diu. cap. 3. sect. 4. §. 10.* Pactum autem, in specie acceptum, est duorum pluriumve in idem placitum conventio, desinita & nomine & causa. *d. l. 1. §. 2. junct. l. 7. pr. §. 1. §. 2. ff. de pact.*

A 2

Thef.

Thef. II.

Dispercebatur à Romanis pactum 1) in *nudum*, quod in simplicibus conventionum terminis subsistebat, & *non nudum* sive *vestitum*, quod vel lege specialiter confirmatum erat, e. g. donatio &c. vel vim obligandi ex contractu principali capiebat, v. g. pactum legis Commissoriae &c. 2) in *expressum*, quod consensu expresso, & *tacitum*, quod consensu tacito, eoque vel praesumpto vel ficto, vel etiam facto declaratum fuit; 3) in *reale*, quod ad heredes & fidejussores extenditur, & *personale*, quod solas pacipientium personas respicit. conf. LUDOVICI in *doctr. ff. tit. de pact. §. 1. seqq.*

Th. III.

In Republica Romana quidem pacta nuda efficacem non producebant obligationem & actionem, uti dilucide apparet ex *l. 15. ff. de praescript. verb. & l. 10. C. de pact.* Legislatores enim Romani existimabant, publici boni rationem non admittere, ut ex pacto nudo oriatur actio, ubi factum dignum, ob quod pacipientes adstringi possint, haud intercessit; lubricum linguae quippe ad obligationem efficax non judicarunt, sed quando subsuit negotium habile. *l. 7. §. 2. de pact. STRUV. Synt. Jur. Civ. Exerc. 6. lb. 7. ibique PETR. MÜLLER. in not.* Verum enim vero, cum Germani hasce juris Romani tricas nunquam receperint, hodie ex quolibet pacto honesto firma nascitur obligatio & actio. STRYCK. *us. mod. ff. tit. de pact. §. 1.*

Th. IV.

Dominium, quod in sensu strictiori hic accipitur, describi potest, quod sit jus in re, quo res corporalis nobis est propria, ita, ut nobis competat facultas, de ea re perfecte disponendi
eamque

eamque vindicandi, nisi (*intuitu perfecta & libera dispositionis*)
lex, (ut in pupillis &c.) vel conventio, vel etiam testamenta-
 ria dispositio, (v. g. in fideicommissis familiae) obstat. HVB-
 BER. *Prælect. ad ff. tit. de acquir. rer. dom. §. 1. add. LVDOVICI*
doctr. ff. eod. tit. §. 1.

Th. V.

Dividitur dominium ab Interpretibus juris 1) in *plenum*
 & *minus plenum*: *Plenum* est, quando, sive quoad proprietatem
 & fructuum perceptionem simul, (*quod in specie plenum*
dicitur, eique opponitur nuda proprietas) sive saltem quoad pro-
 prietatem, jure utendi ad tempus penes alium existente, li-
 berum alicui competit disponendi arbitrium: *Minus plenum*
 autem dicitur dominium, quando non adest integra proprie-
 tas, sed restrictum quodammodo est disponendi arbitrium;
 & subdividitur in *directum*, quando quis dimidiam partem
 proprietatis sine jure utendi fruendi: & *utile*, quando quis
 dimidiam proprietatis partem cum jure fruendi conjunctam
 habet. STRUV. *Exerc. ad ff. II. th. 55.* Porro dividitur domi-
 nium 2) in *civile & naturale*: *Civile* dicitur illud dominium,
 quod maritus in *specie aliqua*, i. e. *re non fungibili*, ipsi in do-
 tem data, consequitur; *Naturale* autem dominium vocant
 Dd. quod uxor in re tali retinet, ita tamen, ut ejusdem exer-
 citium durante matrimonio quiescat. LVDOVICI *doctr. ff. tit.*
de jur. dot. §. 7. Denique 3) distinguitur dominium in *ordi-*
navium & subsidiarium: *Ordinarium* appellatur, quod alicui
 perceptionem fructuum & facultatem vindicandi rem, si ad
 alium pervenerit, tribuit; & hoc reapse & effectu magis pe-
 nes emptorem, licet pretium non dum solverit, & venditor
 dominium in re vendita, donec pretium solutum fuerit, sibi

reservaverit, esse videtur: *Subsidiarium* autem vocatur, quod pacto reservati dominii contractui emtionis venditionis adjecto, penes venditorem remanet, ipsique ad plenissimam imprimis contra alios emtoris creditores securitatem consequendam conducit atque inservit. HERT. *diff. de reservat. dom. vel hypoth. in re vendita sect. 1. §. 7.* BERGER. *in resolut. LL. obstant. quæ in compend. jur. Lauterb. exprom. tit. de Lege Commiss. animadvers. ad verba: periculum tamen est penes emtorem. p. m. 329.* Plures quidem dantur dominii species; sed, cum ad scopum meum plane non pertineant, eas lubenter prætermitto.

Th. VI.

Emtio venditio autem est contractus consensualis, de certa re pro certo pretio tradenda initus. *pr. Inst. de emt. & vendit.* Unde consequitur, tria emtionis venditionis esse substantialia: 1) *consensum*, ita, ut ne requiratur quidem ad ipsam hujus contractus essentiam traditio, uti infra dicitur: 2) *rem seu mercem tradendam*, quæ debet esse certa ac determinata: 3) *pretium*, quod debet esse a) justum & verum, b) certum, c) in pecunia numerata consistens. STRUV. *Exerc. ad ff. 23. th. 5. seqq.*

Th. VII.

Dividitur emtio venditio in *scriptam*, quæ scriptis fit, & tunc demum celebrata esse censetur, quando instrumentum ex conventionem partium super ea confectum, ipsis contrahentibus est prælectum; & *non scriptam*, quæ sine scriptura nudo contrahentium consensu perficitur. Quæ divisio & textibus juris, cum primis *pr. Inst. de emt. vendit. l. 17. C. de fide instrumentis.* & autoritate Jctorum nititur. conf. BACHOV.

ad

ad pr. Inst. de emt. vendit. ubi ait: *emtionem venditionem habere naturam vel essentialem & communem ex jure gentium, ut perficiatur nudo & simplici consensu; vel adventitiam & accidentalem ex conventionem partium, ut scil. perficiatur in scriptis.*

Th. IIX.

Varia emtionis venditionis contractui adjici solent pacta, qualia sunt pactum de retrovendendo: pactum protimiseos: pactum additionis in diem: pactum legis Commissoriae: pactum constituti possessorii: pactum reservati dominii & pactum reservatae hypotbecae in re vendita. vid. Dd. ad tit. ff. de contrab. emt. &c. Missis itaque reliquis pactis, quae emtionis venditionis contractui adjici consueverunt, solummodo de pacto reservati dominii in venditione usque ad pretii residui solutionem, ejusque effectibus, potissimum in concursu creditorum, impraesentiarum paulo curatius differere mecum constitui.

Th. IX.

Pactum reservati dominii in contractu emtionis venditionis nihil aliud est, quam conventio inter emtorem & venditorem inita, quae venditor, vel ante traditionem rei venditae, vel in ipso traditionis actu, dominium in re vendita sibi reservat, usque dum pretium fuerit solutum, ut venditor de pretio non solum sit securus, sed etiam omnibus aliis creditoribus praeratur, ac moto concursu jure separationis gaudeat.

Th. X.

Pactum hoc dominii reservativum moribus nostris esse validum, omnes omnino Dd. uno quasi ore docent, & praxis in foris Germaniae hanc sententiam comprobant. Sed an ejusmodi pactum etiam in Jure Romano fundatum sit? Dd.

non

non convēniunt. Partes affirmantium solidissimis rationibus tuetur D. AUGUSTINVS LEYSERVS in *Meditat. ad ff. Specim. 479. medit. 5.* atque fundamentum hujus pacti probat ex *l. 21. ff. locati ibi: convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emtor fundum conductum haberet; & clarius adhuc ex l. 1. C. de pactis inter emtor. verbis: ea lege pradium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, dominium ad te pertineret.* Licet enim juxta SCHILTERVM *Exerc. ad ff. 30. §. 56. & 76.* ratio Juris Romani, quo traditione rerum venditarum dominium transferatur, non nuda possessio, §. 40. *Instit. de rer. divis.* hoc pactum vix admittere videtur: falsum tamen est aperte, sola traditione rerum venditarum dominium ex Jure Romano transferri, & refellitur perspicue hoc assertum in §. 41. *Instit. de rer. divis.* ubi, quamdiu pretium solutum non est, dominium transferri negatur. Fac etiam, de Jure Romano nuda traditione dominium rei venditæ transferri: hæc tamen naturalia, ad quæ sine dubio pertinet traditio in contractu emtionis venditionis, pactis contrariis adjectis mutari possunt; cum nemo, dum rem suam tradit, legem certam ei dicere prohibeatur, per *l. 20. §. 1. ff. de pact. dotal. l. ult. in fine C. de pact. inter emt.* Cæterum idem SCHILTERVS *dict. Exerc. 30. §. 76. 77.* monet: in Saxonia non satis convenienter cum resignatione judiciali jungi hanc dominii reservationem; dum enim resignetur dominium, non posse illud reservari: Unde, si dominium reservari, nec per traditionem transire debeat, resignationem judicialem omittendam esse, usque dum pretium numeratum fuerit.

Th. XI.

Natura atque indoles hujus pacti ante omnia exigit, ut
reser.

reservatio talis vel ante traditionem rei venditæ, vel in ipso traditionis actu interveniat. *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Unde post factam traditionem nihil operatur dominii reservatio; certi enim ac indubitati juris est, facta rei venditæ traditione, domino priori in re vendita, tanquam re aliena, nihil juris amplius competere. *HERT. cit. diss. §. 4. CARPZOV. P. 2. Conf. 23. def. 17.*

Th. XII.

Reservationem hancce in allodialibus bonis etiam extrajudicialiter fieri posse, pluribus defendit *CARPZOVIVS P. 2. C. 23. def. 16.* quod tamen in Electoratu Saxonie per *Ordinat. Proc. recognit. ad tit. 42. §. 7.* mutatum est, ita, ut confirmatio judicialis, ad effectum prælationis in concursu creditorum, accedere debeat. In feudalibus quoque quin insuper consensus Domini & agnatorum requiratur, non est ambigendum. *HARTM. PISTOR. P. I. quæst. 31. n. 33. CARPZOV. P. 2. C. 23. def. 18. it. Tr. de oner. Vas. feud. dec. 2. pos. 5.*

Th. XIII.

Dominium autem reservatur non solum consuetâ illâ formulâ, quæ in vernacula nostra sic solet exprimi: *Dasß der Verkäufer an dem verkauften Guthe oder Hause das völlige dominium biß zu gänßlicher Abtragung der versprochenen Kauffsumme sich reserviren wolle;* *STRYCK. de cautel. contract. sect. 2. c. 8. §. 30.* sed etiam clausulis æquipollentibus, qualis apud Romanos fuisse videtur, si conventum sit, ut illa, quæ distracta sunt, precario penes emtorem essent, quoad pretium univèrsum persolveretur. *l. 20. ff. de precario.* Quo referri quoque poterit: si venditor inter emtorem convenerit, ut demum soluto toto pretio, venditor vacuum possessionem nancisci, ac ipsa resignatio investituræ fieri, nec

nec non ejus nomen in catastrum referri debeat : Daß erst nach Bezahlung des ganzen Kauff-preii dem Abekauffer die würckliche possession eingeräumet, und er an das Geschöß und Lehn gebracht werden solle.

Th. XIV.

Quamvis enim pacti reservati dominii in hac clausula expresse non fiat mentio; iidem tamen tacite saltem inest sepius memoratum reservati dominii pactum, cujus formula certa ac determinata in legibus neque reperitur, neque requiritur: sed, sicuti alias in jure consensus tacitus idem operatur ac expressus, ita & in pacto reservati dominii ineundo sufficit, modo tacite saltem, & ipso facto dominium in re vendita reservetur, puta *non habendo fidem de pretio*, aut, licet fides de pretio habita sit, *non tradendo vacuam possessionem*, nec, præsertim in foris Saxonie, *investituram rei immobilis resignando*. WILHELM. EYSER. *dissert. de concursu & graduat. credit. cap. 2. tb. 2. lit. d.*

Th. XV.

Argumentum itaque pro modo dicta clausula reservati dominii tacita deprehendimus in *l. 2. § 3. ff. de act. emt. vend. l. 3. C. eod. l. 12. C. de probat.* ubi ad consummationem contractus emtionis venditionis, traditio vacuæ possessionis adeo necessario requiritur, ut ante talem traditionem vacuæ possessionis, emtor neque dominium consequi, neque in conditione usufruendi constitutus esse possit: at verò vacua possessio, eo casu, si venditor vel maxime particulam possessionis sibi reservaverit, juxta dispositionem citatarum legum tradi nequit. Ergo possessione vacua, quæ ad transferendum dominium absolute necessaria est, non tradita, eò ipso dominum saltem subsidiarium à venditore retinetur.

Th. XVI.

Th. XVI.

In hanc quoque sententiam, lite hic Erfordiae super effectu ejusdem clausulae reservati domini tacitae inter D. R. P. & Curatorem bonorum P. L. mota, in terminis, ut ajunt, terminantibus, pronunciarunt J. C. i. Halenses mense Decembri ao. 1728. additis decidendi rationibus: Ob zwar Contradictor der Meynung ist, daß die Frau Kornmeisterin Pocklettin keine merkliche laesion darzuthun vermöchte, maßen sie das Eigenthumb des verkauften Hauses, mit creditirung des noch rückständigen Kauff-Geldes, auf Peter Lohsen durch ordentliche Übergabe transferiret: Dennoch aber und dieweil die laesion auffer Zweifel ist, indem in dem Kauff-Briefe ihr das dominium an dem verkauften Hause bis zum völligen Abtrag des noch restirenden Kauff-Geldes dadurch deutlich genung reserviret worden, daß man accordiret und abgeredet, allererst nach Erfolg dessen dem Abekaffer die wirkliche possession einzuräumen, mit hin an Geschos und Lehn zu bringen &c. &c. Et J. C. i. Francofurtenses mense Septembri 1735. in verbis rationum decidendi: Obwohlen 4) der Verkafferin das dominium durch die theils nicht allzudeutlichen, theils unzulänglichen Worte des Contracts: **Daß erst nach völlig gezahlten Kauffpretio Verkafferin ihrem Abekaffer die wirkliche possession einzuräumen/ mit hin an Geschos und Lehn zu bringen versprochen;** nicht salviret werden möchte, in Betrachtung, daß nicht nur keine rechte reservation des Eigenthumbs darinnen zu befinden, sondern auch, wenn allensfalls auf einige Weise diese Worte darauf gedeutet werden möchten, die Erklärung wider die Pocklettin, als welche sich das dominium deutlicher hätte vorbehalten können, keinesweges aber wider die mit ihr jeso de

prioritate streitenden Gläubiger zu machen seyn würde: Dennoch aber und dieweil 1) denen Rechten nach, nichts gewisser, als daß zu völliger consummation eines Kauffs die traditio vacuae possessionis erfordert werde, und bevor dieses nicht geschehen, ein Käufer weder das dominium, alsobald erhalten, noch in conditionem ufucapiendi gesetzt werden kan, l. 2. § 3. ff. de act. emt. vend. vacua possessio aber nach Anleitung solcher Gesetze weder, wenn ein tertius darinnen ist, noch, wenn der Verkäufer selbst sich dieselbe reserviret, übergeben werden mag, folglich da diese civilis possessio dem Käufer in gegenwärtigen Falle nicht übergeben, sondern vielmehr von dem venditore reserviret worden, nicht abgesehen werden mag, wie bey nicht besfolgter ad transferendum dominium nothwendiger tradition dasselbe ad emptorem solle übergangen seyn; daher denn 2) die in dem Contracte enthaltene Worte: **Daß erst nach völlig verrichteter Zahlung die possession solle transferiret, und der Käufer an Geschoß und Lehn gebracht werden;** deshalb, weil des dominii keine ausdrückliche Erwähnung geschiehet, nicht sinistre zu interpretiren, angesehen, daß es auf eines hinaus laufft, ob das Eigenthumb ausdrücklich, oder nur dasjenige reserviret werde, ohne welches das Eigenthumb nicht kan erhalten werden, und es eben von dem Nachdruck seyn muß, ob das dominium selbst, oder ob die traditio vacuae possessionis, aus welcher das Eigenthumb resultiret, bis auf völlig besfolgte Zahlung suspendiret werde.

Th. XVII.

Clausula tamen illa, quam consuetæ pacti reservati dominii formulæ æquipollere, in thesisibus præcedentibus probavi, probe discernenda est à decantata illa *constituti possessorii* clausula,

fula, quã res non proprio, sed alterius nomine possideri promittitur, quamdiu pretium non solutum fuerit. Pactum enim constitutum possessorii neque reservationem dominii involvit, HVBER. in prælect. ad ff. tit. de contrab. emt. n. 12. neque effectus iidem adscribi solitos producit, uti contra HVBERV. c. l. solidis profecto rationibus fuit evictum in dissertat. sub præsidio Magnifici Dni HIER. FRIDER. SCHORCHII hic Erfordie à Dn. D. SOEMERINGIO habita: de constituto possessorio in legibus Romanis non fundato. §. 11.

Th. XVIII.

Finis pacti reservati dominii est vel *universalis*, ut scil. venditor de pretio sit securus: vel *particularis*, ut non solum lites, quæ circa fidem de pretio habitam plerumque moveri solent, evitentur; sed etiam, licet fides de pretio habita sit, venditor moto forsân creditorum concursui eximatur, & aliis emtoris creditoribus præferatur. conf. HERT. diss. de reservat. dom. vel hypoth. in re vend. sect. 1. §. 2. §. 3.

Th. XIX.

Pacto itaque reservati dominii non obest, quod dies certus solutioni præfixus sit. PETR. MÜLLER. in not. ad STRUV. S. J. C. Exerc. 23. tb. 108. lit. a. n. XVII. p. m. 1652. lin. p. utut enim sic fidem de pretio habuisse, atque confestim dominium transfuisse dicatur venditor in l. 19. ff. de contrab. emt. contrarium tamen pacisci licet, per l. 1. C. de pactis inter emtor. Addatur l. fin. C. eod. in qua generalem hancce regulam præscribit Imperator JUSTINIANVS: Cum venditor, vel alter alienator non alia lege jus suum transferre passus est, nisi tali fretus conventionione: quomodo ferendum est, aliquam captionem ex variâ pati eum interpretatione? conf. LEYSER. in Meditat. ad ff. Specim. 479. medit. 7. ubi elegans præjudicium annectit.

Th. XX.

An vi ejusmodi pacti venditor retineat verum dominium? Dd. à se invicem dissentiunt. SCHILTERVS *Exerc. ad ff. 30. th. 55.* arbitratur, vi hujus pacti possessionem tantum tradi, retenta interim proprietate: Alii contra, quos inter est PETR. FRANCISC. de TONDVT *tr. de prevent. judicial. part. 1. c. 31. n. 23. seqq.* nolunt huic pacto vim retentionis dominii, sed saltem effectum specialis hypothecæ tribuere. Verum enim vero, in tanto Interpretum juris dissensu, media mihi arripet sententia celeberrimi quondam JCTI HERTII *in cit. diff. §. 7.* distinguentis inter dominium ordinarium & subsidiarium. Illud quidem in emtorem transit, quippe qui non solum fructus omnes ex re emta percipit, sed etiam eandem, penes alium existentem, vindicat: Hoc autem penes venditorem remanet, eum maxime in finem, ut reliquis emtoris creditoribus præferatur, & moto creditorum concursu, vi ejusdem pacti, jure separationis gaudeat. Et juxta hanc distinctionem inter dominium ordinarium & subsidiarium, non incongrue explicari possunt venditionum instrumenta, in quibus videmus, terminos solutionis determinari, dominium & possessionem transferri eum jure faciendi, quod emtori lubet; & tamen subjicitur clausula reservati dominii & possessionis, donec pretium fuerit solutum. Quæ profecto conciliari non possent, nisi mediante allata distinctione conciliantur.

Th. XXI.

Deinde: an hoc pacto contractus emtionis venditionis reddatur conditionalis? inter Dd. controversitur. Multi quidem sententiam affirmativam defendunt, inter quos CARPZOVIVM *lib. 1. resp. 108.* & HUBERVUM *in prælect. ad ff. tit. de*

de peric. & commod. rei vend. §. 8. allegare sufficiat: Sed sicuti horum sententiâ nulla lege, nullaque firma juris ratione probari potest, imò ipsi juris analogiæ repugnat; ita alii ex prægnantibus sane rationibus contrarium statuunt. vid. LAVTERBACH. *tr. synopt. de peric. & comm. rei vend. §. 1.* HERT. *cit. diss. §. 5.* Emtio venditio enim solo consensu perficitur, nec domini translatio, quæ hoc pacto suspenditur, ad perfectionem hujus contractus, sed tantum ad ejusdem implementum pertinet. Unde pactum, ne prius, quam soluto pretio, dominium transeat, non impedit, quo minus contractus perfectus sit, cum sane obligatio statim adsit, nec alter, altero invito, ab eodem recedere valeat; sed saltem ad implementum pertinet, ne prius, quam emtor à sua parte contractui satisfecerit, venditor eundem implere cogatur. BERGER. *in resolut. LL. obstant. quæ in Compend. jur. Lauterbach. exprom. tit. de lege Commissor. in animadvers. ad verba: periculum tamen est penes emtorem. p. m. 329.*

Th. XXII.

Inde quoque colligitur, non obstante hoc pacto, periculum in re vendita interim contingens ad emtorem pertinere. confer. LAVTERBACH. HERT. BERGER. in thesi præcedenti allegati, quorum sententiâ, ut in imprimis CARPZOVIO *lib. 1. resp. 108.* HVBÈRO *in Prælect. ad ff. tit. de contrab. emt. n. 12.* & *de peric. & comm. rei vend. n. 8.* nec non SCHILTERO *Exerc. ad ff. 30. th. 58.* displiceat; tamen sat solidis nititur rationibus: 1) quia hoc pactum, uti in th. præced. sustinui, non impedit, quo minus emtio venditio sit perfecta; quæ vera est transferendi in emtorem periculi ratio, *l. 8. pr. ff. de peric. & commod. rei vend.* non illa, quam SCHILTERVS c. 1,

c. l. affert, ne scil. emtor solutionem differat: 2) quia ejusmodi pactum dominii reservativum tantum adjicitur in favorem venditoris, ac proinde in ejus odium non est detorquendum: arg. l. 6. C. de legib. 3) quia venditor ante traditionem adhuc est dominus, & tamen ejus non est periculum: §. 3. Inst. de emt. vend. 4) quia omne commodum rei venditæ, statim ac contractus est perfectus, ad emtorem pertinet, d. l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend. adeoque ratio naturalis postulat, ut ille, qui sentit commodum, periculum quoque subire teneatur. l. 10. ff. de Reg. jur. Interim ad evitandam differentiarum varietatem & litis vexam optima est cautela, quam suppeditat SCHILTERVS c. l. ut scil. venditor dicat: se reservare dominium, sed sine periculo; Et wolle ihm biß zur gånßlichen Auszahlung des Kauff-Geldes das dominium, jedoch sine periculo, reserviret haben. Quæ cautela quoque commendatur à B. STRYCKIO in cautel. contr. sect. 2. c. 8. tb. 25.

Th. XXIII.

Potissimus jam effectus reservati dominii in eo consistit, quod venditor, non soluto pretio, contra quemcunque possessorem experiri & petere valeat, ut, donec sibi satisfiat, res reddatur. BERGER. in resolut. LL. obstant. quæ in compend. jur. Lauterbach. exprom. tit. de lege Commissor. in animadvers. ad verba: periculum tamen est penes emtorem. p. m. 330. Recte igitur alleg. loco sæpius laudatus BERGERVS eos, qui venditori ex clausula reservati dominii necessitatem imponunt, rem venditam à possessore vindicandi, & propterea partem pretii accepti ante omnia restituendi, notat. Venditor enim dominium sibi reservat non tam contra emtorem, cum adversus eum sufficere possit vel sola venditi actio; quam potius contra

tra

tra ejusdem creditores reliquos, ut, siquidem deinceps cum illis committatur, prioritatem in pretio obtineat: unde venditor, non soluto pretio, rem venditam à possessore non valet absolutè ac simpliciter vindicare, quia dominium habet non ordinarium, sed tantum subsidiarium. BERGER. *alleg. loc.* Cumque venditor potissimum id agat, ut ratione pretii residui contra quoscunque securus reddatur, in illius sane maximum vergeret incommodum, si partem pretii accepti restituere, & tunc demum rem sub pacto reservati dominii venditam, interea forsitan penitus deterioratam, vel alias minoris pretii factam recipere cogeretur: quod jura neutiquam probant, cum id, quod in alicujus favorem est introductum, in illius odium detorqueri non debeat. *l. 25. ff. de LL.* Imo ille venditor deterioris foret conditionis, quam ejusmodi venditor, qui sibi tantum hypothecam in re vendita reservavit, siquidem huic de pretio ex re iterum vendita redactò ante alios omnes creditores plenissime satisfieri debet: cum tamen clausula reservati dominii, ex consensu omnium Doctorum, utilior & pinguior judicatur clausulâ reservatæ hypothecæ.

§. XXIV.

Equidem Jcti Lipsienses in sententia, quam in suprâ memorata causa concursus mense Septembri 1730. conceperunt, opinionem, quæ venditori dominium sibi reservanti rei vindicationem injungit, secuti sunt, prout ex communicatis ipsorum rationibus decidendi, ibi: *Zumassen denn auch dieselbe zur Zeit rei vindicationem nicht angestellet, diese auch nicht statt hat, wenn nicht der Verlauffer, so sich das dominium vorbehalten, die von dem Kauffer bezahlte Kauff-Gelder restituiret,*

C

welches

welches aber von der Doctletin nicht geschehen; perspicere licet: sed hac erronea opinione non obstante, Jcti Francofurtenses, in sententia supra allegata, venditrici huic residuum pretium cum usuris & expensis rectius adjudicarunt, ac illud omnibus aliis creditoribus præposuerunt, adeoque illam à necessitate rem vindicandi, & partem pretii accepti restituendi jure meritoque liberarunt.

Th. XXV.

Exinde ulterior, non minus insignis Jure Communi hujus pacti effectus deducitur, quod nimirum venditor, tam ratione rei venditæ & traditæ, quam quoque pretii residui, si dominium usque ad pretii solutionem in re vendita sibi reservaverit, in concursu creditorum concurrere non debeat, quoniam certo respectu rem suam petit & quodammodo vindicat, per l. 5. §. 18. ff. de tributor. act. ANTON. à MARA sive ELIAS SCHNEGAS in tr. de concursu creditorum libr. 1. tit. 1. n. 18. vel ipsi, donec pretium residuum solutum sit, res vendita reddi debet, vid. supra th. XXIII. ideoque ratione residui pretii reliquis omnibus creditoribus ut statim præferatur, juris & æquitatis regulis convenit, WILHELM. LYSER. in diff. de concursu & graduat. creditor. cap. 2. tb. 2. etiam quoad interesse, quod ex natura contractus debetur. l. 5. C. de act. emt. prout quoque Jcti Hallenses in sententia supra laudata pronunciarunt: Nunnehro aus denen Actis so viel zu befinden, daß Implorantin in integrum, wie hiermit beschichet, billig zu restituiren, einfolglich selbige die rückständige Kauff-Gelder quæstionis, sambt dem interesse ad depositum judiciale zu bringen nicht schuldig. B. N. W. adjunctis rationibus: Wannhero derselben eine nicht geringe lesion erwachsen müste,

ste,

ste, wenn ihr das reservirte jus dominii, sambt dem darmit verknüpfsten jure separationis entzogen, und sie in den Conkurs, mit Hindansetzung derer Nutzungen ihres Geldes, auch sonst mit nicht geringer Gefahr, als eine gemeine Gläubigerin, gezogen werden sollte. Quæ sententia, licet postea quoad hunc passum correcta, & venditrix jus suum prioritatis in concursus processu deducere coacta fuerit; æquissima tamen & justissima est, cum Judex, qui brevitati litium studere debet, l. 3. §. 1. ff. de rec. arbitr. & l. 13. C. de judic. conscientiæ suæ optime consulat, si id parti statim addicit, quod prævidet, illi tandem tributurum esse.

Th. XXVI.

Quæ in th. præced. asserui, vera sunt tam de Jure Romano, quam de Jure Saxonico communi. In Electoratu Saxonie autem pactum dominii reservativum insignem illum effectum, ut venditorem concursui creditorum eximat, non amplius producit, sed cum pacto reservatæ hypothecæ profusus est exæquatam, per *Ordinat. Proc. recognit. ad tit. 42. §. 7.* Nihilominus tamen usuræ pretii non soluti simul cum sorte pari prioritatis jure etiam in Saxoniam Electoralem gaudent, per *Nov. Elect. Decis. 8.* ex ratione, tam in Jure Communi, per l. 18. & l. 20. ff. qui pot. in pign. quàm in æquitate naturali fundata; venditor enim, cum interim usu rei suæ carere cogatur, usuras non ut lucrum, sed tanquam fructus rei suæ persequitur, uti pluribus deducunt *CARPZOV. P. 1. C. 28. def. 167.* WILHELM. LYSER. cit. *diff. cap. 7. tit. 2. lit. a. d. e. §. f.* quod tamen hodie juxta *Ordinat. Proc. recogn. ad tit. 50.* eo casu tantum obtinet, si dominium judicialiter fuerit reservatum.

Th. XXVII.

Effectus pacti reservati domini, in thesi XXV. assertus, idè non tollitur, quod res sub tali pacto vendita ab emtore postea alii creditori fuerit oppignorata; siquidem illud pactum venditori tribuit saltem jus subsidiarium, quod in plenissima securitate contra omnes alios creditores tam anteriores quam maxime posteriores se exserit: ordinarium vero dominium, non obstante reservatione, transfertur in emtorem, vid. supra th. V. & XXI. adeoque oppignoratio rei sub pacto reservati domini vendita, præsertim si ea ignorante venditore facta sit, effectui ejusmodi pacti eò minus officit, quo certius ex jure constat, rem *alienam* quoque pignori dari posse, salvo tamen jure veri domini, per l. 9. §. 4. ff. de pignorat. act. & l. 6. C. si alien. res pign. dat.

Th. XXVIII.

Nec præjudicium ratione effectus pacti reservati domini inferitur venditori, licet, moto concursu, subhastationem rei sub ejusmodi pacto sibi obligatæ permiserit, antequam residuum pretii solutum fuit. Præterquam enim, quod juxta notorias juris regulas nemo suum jactare, sed potius quilibet tacens, ubi actui contradicere potuisset, salvo jure suo tacuisse præsumatur; jura absolute constituta, excepto hypothecæ & pignoris jure, per subhastationem non intereunt, ne quidem servitus personalis, veluti usus & habitatio, prout BERGER. in resolut. LL. obstant. que in compend. jur. Lauterb. exprom. tit. de lege Commiss. animadvers. ad verba: dominium tam diu sibi reservavit. contra dissentientem HYBERVM in Post. tit. de contrab. emt. n. 8. recte statuit, & insuper ibi ad verba. periculum

culum tamen est penes emtorem. p. m. 330. docet: venditorem ejusmodi nec valere impedire, quo minus res vendita haëte subjiçiatur, ex eoque, quod reliquum est pretii, ceteris quoque creditoribus fiat satis. Quomodo igitur sibi per subhastationem admiffam poterit præjudicare, qui illam impedire non valet?

Th. XXIX.

Unde quoque consequitur, venditorem in rem pacto reservati domini sibi obligatam, & moto postea creditorum concursu haëte subjectam, ratione pretii residui non solum licitari, sed etiam eandem ipsi, salvo effectu pacti reservati domini, adjudicari posse. Quemadmodum enim venditor in ejusmodi rem non nisi eum in finem licitatus est, eamque sibi adjudicari curavit, ut eo facilius ac celerius residuum pretii consequatur; ita ex tali licitatione atque adjudicatione perperam infertur, venditorem ratione sui residui pretii, propter quod dominium sibi reservavit, tunc non amplius pro domino, ne quidem subsidiario, sed potius pro emtore esse habendum.

Th. XXX.

Iterum contrarium de eo, quod in thesibus duabus præcedentibus probavi, statuerunt JCti Lipsienses in causa concursus sæpius memorata, quando in rationibus decidendi dixerunt: So viel die materialia betrifft, die Doctlettin sich allerdings dadurch nicht wenig præjudiciret, daß sie das von ihr verkaufte Haus in dem Lokischen Concurse subhastiren lassen, es auch selbst erstanden, dahero sie vorjehø als ein Käufer, und nicht als ein Eigenthums-Herr zu consideriren; Verùm sicuti nullo rationis & legis fundamento hæc opinio nititur, ita

Juri Hallenses & Francofurtenses rationibus sãt prægnantibus: Daß das reservirte dominium und possession nur jura subsidaria sind, und eigentlich zu nichts, als zu der künftigen Sicherheit gegen andere Glaubiger dienen, mithin die subhastation vornehmlich nur ad indagandum verum pretium, und weil ihr das dominium nur wegen des rückständigen Rauff Geldes reservirt gewesen, von ihr zugelassen, auch das Haus; damit sie ihr Geld desto sicherer erhalten möge, wieder erstanden worden, ohne sich dadurch ihres dominii und des darcus fließenden juris separationis in geringsten zu begeben; mea sententiæ calculum adjecerunt.

Th. XXXI.

Effectus pacti hypothecæ reservativi quidem etiam est haud exiguus in protopraxia creditorum, cum venditor vi ejusdem pacti creditoribus omnibus, etiam imie privilegiatis, in re vendita præferatur, *arg. l. 7. C. qui prior. in pignor. ibique BRUNNEMANN. modo ejusmodi pactum ante traditionem rei venditæ vel in ipso traditionis actu initum sit, CARPZOV. P. 1. C. 28. def. 20. nec hypotheca in re vendita jam antea constituta fuerit: STRUV. S. J. C. Exerc. 44. th. 46. ibique PETR. MÜLLER. in not. 1. Interim tamen effectus reservatæ hypothecæ de Jure Communi non tantus est, ut reservati dominii, quia venditor concursui creditorum se immiscere tenetur, qui processus multis ambagibus, ut praxis docet, est involutus. Plures differentias inter pactum reservati dominii & reservatæ hypothecæ recenset HERTIVS *cit. dissert. sect. 2. §. 15.* ad quem brevitatibus studio me remitto.*

Th. XXXII.

Pactum reservati dominii affinis est Lex Commissoria, quæ

quæ est conditio resolutive, verbis directis & in continenti emtionis venditionis contractui per pactum adjecta, quâ cavetur, ut, nisi emtor, etiam non interpellatus, pretium intra certum diem solvat vel offerat, contractus perfectus resolvatur, atque arbitrio venditoris relinquatur, an velit rem venditam vel invenditam esse. GOTHOFRED. à JENA *tr. de lege Commissor. tb. 6.* Formula legis Commissoriæ habetur in *l. z. ff. de lege Commissor. v. g.* Titius vendit Cajo fundum Tusculanum suum centum aureis, cumque tradit hac conditione: ut, si pretium intra mensem non solverit, res sit inemta; quæ formula in vernacula nostra sic esset: Solte die Zahlung auf gesetzten Termin nicht erfolgen, so soll der Kauff gänzlich annulliret und aufgehoben seyn.

Th. XXXIII.

Pactum reservati dominii & Legis Commissoriæ eatenus quidem inter se conveniunt, quatenus in utroque pacto favor venditoris respicitur & dominium reservatur: Sed in eo præcipue differt utrumque pactum, quod in lege Commissoria reservatio dominii fiat sub conditione, quam vocant, resolutiva: Unde sequitur, conditione emtionis Commissoriæ existente, venditorem dominium ipso jure, etiam sine rei traditione, recipere posse, *arg. l. fin. ff. de lege Commissor.* adeo, ut emtor, juxta veriore sententiam, moram purgare non possit, *arg. l. 4. §. 2. l. 6. §. fin. l. 7. ff. eod.* imò arrham, si quam dederit, vel partem pretii soluti, ob fidem non servatam, sive in pœnam moræ perdat, per *l. 4. §. 1. §. l. 6. princ. ff. eod.* BERGER. *in resolut. LL. obstant. que in compend. jur. Lauterbach. exprom. tit. de lege Commissor. quest. 3. seqq.* Quæ omnia in pacto reservati dominii secus se habent. conf. HERT. *cit. diff. sect. 1. §. 17.*

Th.

Th. XXXIV.

Quodsi ergo emtor pretium rei emtæ in promptu non habeat: venditor cautus atque circumspectus in scheda emtionis, pacto, donec integrum pretium solvatur, dominium sibi reservare, eoque rebus suis optime consulere solet. Ast cum venditores sapius vim & effectum hujus pacti ignorent, & in tabelliones, quorum permulti proh dolor! vix ac ne vix quidem primis juris elementis imbuti sunt, incident, raro hujus salutaris pacti in emtionis ac venditionis instrumentis fit mentio. Plerique enim notarii formulis atque clausulis utuntur saltem ex vulgari usu, non ex ratione, ut pica & psittacus stantes in palatio dominorum garrunt sine intellectu. BARTHOL. BERTAZOL. *tr. de clausul. instrument. in proam. n. i. & seqq.* Miserorum istiusmodi tabellionum peccata atque errores cordate & ex instituto enumerat AHASVERVS FRITSCHIVS in libello, qui inscribitur: *Notarius peccans & errans*; improbas vero cautelas BARTHOLOM. CÆPOLLE aliorumque perstringit SAM. STRYCKIVS in *cautel. contr. sect. i. cap. i. §. 8.*

Th. XXXV.

Pluribus, fateor, hoc argumentum persequi potuissim, nisi illud, pro temporis ratione, per summa tantum capita paucissimis delibare constituissim. L. B. itaque ut veniam mihi det, si forte festinabundus hallucinatus fuero, & hasce meas primitias æqui bonique consulat, est, quod obnixè rogo.

T A N T V M.

Erffest, Diss., 1735

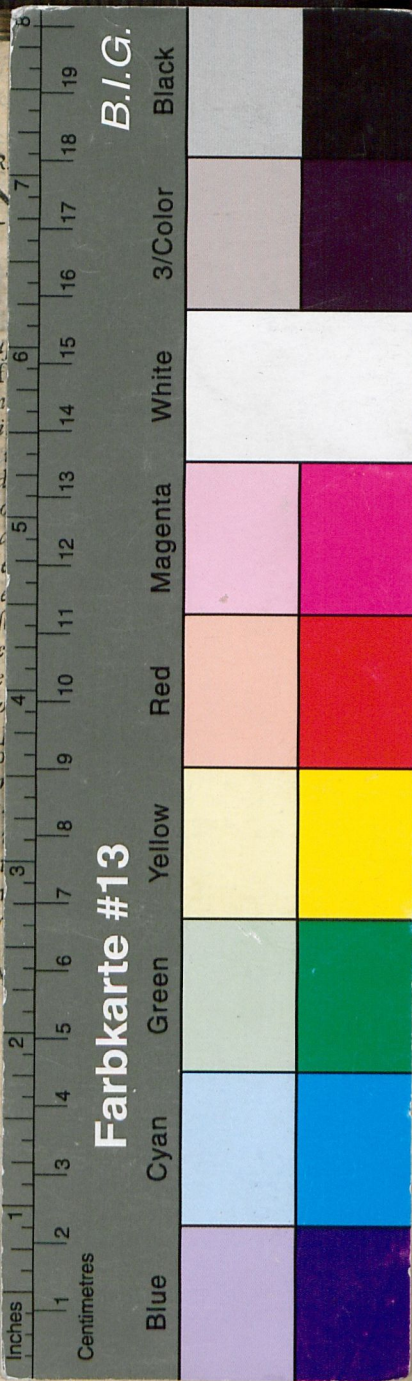
ULB Halle 3
005 367 840



v>18







B.I.G.

Farbkarte #13

16

Pri. 21. num. 23. P. 26.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

1795, 4

DE

**PACTO RESERVATI
DOMINII IN VENDITIONE
VSQVE AD PRETII RESIDVI
SOLUTIONEM, EIVSQUE EFFE-
CTIBVS INSIGNIORIBVS IN
CONCVRSV POTISSIMVM
CREDITORVM,**

QVAM

**RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICO,
PRENOBILI, CONSVLTISSIMO ET EXPERIENTISSIMO VIRO,
DN. D. HERMAN. PAVLO IVCH,**

SERENISS. DVCVM SAXO-VINAR. ET ISENAC. CONSIL. AVLIC. ET ARCHIAT.
PATHOL. ATQVE PRAXEOS PROF. PVBL. PRIMAR. FAC. MED. SENIORE,
ET ACADEM. CÆSAR. NAT. CVRIOS. COLLEGA,

EX DECRETO ET AVTORITATE
INCLYTI ICTORVM ORDINIS

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IURE HONORES
RITE CAPESSENDI,

DIE XIV. OCTOBR. A. MDCCXXXV.

IN AVDITORIO ICTORVM MAIORI HORIS CONSVETIS
PVBLICE ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTET,

JOHANNES GOTTLIEB OSANN,

Erford.

ERFORDIÆ, Typis HERINGII, Acad. Typogr.

