

10

1764

3

DISSERTATIO SOLLEMNIS JURIDICA,
 DE
LEGALI IMMUTATIONE
EMPTIONIS VENDITIONIS IN
MUTUUM,
 AD L. VI. C. SI CERTUM PETATUR.

Q V A M,
 DEO CLEMENTISSIME ANNUENTE,
 CONSENTIENTE ILLUSTRIS IURIS ORDO,

IN
 ACADEMIA FRIEDERICIANA BUETZOVII,
 P R A E S I D E,

DN. D. ERN. JO. FRIED. Mantzeln,
 SEREN. DUC. REGN.

CONSILIARIO CANCELL. ET CONSIST. IUR. PROF. ORD. COMIT. PAL. CAES. ET
 COLLEGII IURID. SENIORE, ATQVE HODIE DECANO,
 COGNATO ET STUDIORUM SUORUM PROMOTORE
 COLENDISSIMO,

P R O G R A D U,

TITULIS ATQVE JURIBUS JURE-CONSULTI

RITE CAPESSENDIS,
 DIE XXI. DEC. MDCCCLXIII.

H. L. Q. C.
 CONTRA DISSENTIENTIUM DUBIA,

DEFENDET,
 JOANN. WALTER WIENKE,
 ROSTOCHIENSIS.

P 2087

B U E T Z O V I I

TYPIS Jo. Gottfr. Fritzi, SEREN. PRINC. AUL. ET ACAD. TYPOGR.



PRAENOBILISSIMO
DOMINO CANDIDATO,

COGNATO SUO DILECTISSIMO,

GRATULATUR

P R A E S E S .

Quidni Tibi, *Vir consultissime!* qui studium juris-prudentiæ, usque ad practicos labores, inclusive, permeasti, gratularer? Quidni & ego gaudeam, quia mihi ea contigit felicitas, quod Te ad cathedram, eatenus inauguralem, comitari sit datum. Tu es ille, quem ego, Cognati mei, *B. Dn. Wieneken*, Mercatoris Rostochiensis primarii, filium optimum, a primæ infantia tuæ annis, novi vidiqve toties, ex veneranda *Mayoblia*, sorore, amicissimi mei Jcti, Dn. *Mayoblen*, scriptis celeberrimi, natum, in domo, familiaris mihi B. Parentis. Succrevisti, studiis dicatus, per annos, humanioribus impensos, & venisti ad lectiones, etiam meas, juridicas. Professorum privilegium est, inter alia, quod queant prælagire; Prælagivi igitur, ex Tua assiduitate & solertia, fore, ut fieres ordinis Juridici ornamentum. In sinu desuper gaudeo, & recurrit mihi memoria, Venerabilis Tui Avi, B. Pastoris Levinensis, *Henr. Wieneken*, totius Circuli Senioris, Viri, ultra communem sortem, eruditissimi atque religiosissimi, quem toties vidi cujusque bibliothecam, ultra-pastoralem, interdum perlustravi. Erat ille gener, Summe Ven. Theologi Rost.

B. Sam.

B. Sam. Starkii, in cuius obitum magnus Theologus, B. Fechtius, Superint. concernens, ut t. t. Decanus Fac. Theol. confecit programma, in quo dictum Tuum B. Avum, ut eruditorem & in lingvis orientalibus versatissimum, summis erexit laudibus. Nec deficit, inter JCtos nomen *Wienekianum*; Præter enim diff. Grypticam, a B. tuo Patruo, sub præsidio Schackiano, habitam, datur elegans Tr. *Wienekianus*, s. t. *Jus summi Imperii temporarium*. Memento, *Amice humanissime!* eorum, quæ, ex eo, dixi, in lectionibus Juris Feudalis, maxime ex §. 13. ubi scite distinxit Regalia, in *majora*, sive incommunicabilia, *media*, sive difficulter, & *minora*, sive facile derivabilia. Satis! Auge Tu numerum Virorum ejus nominis eruditorum. Dissertatio tua, uti jacet, mihi oblata, probat virum. Age rem tuam in gloriam Dei & commodum republicæ, propriumque honorem & emolumentum, felicissime; meique meorumque semper bene memor esto. Dab. Buezovii die 9. Dec. Anni MDCCLXIV.





REPUBLICAE SAEPTIMAE
HABITAE A SCULBIOCEET. ET MAXIMAE

INTROITVS.



Iam ante annos aliquot fuit mihi propositum, Illustri Ictorum Ordini ad examen me sistendi, et exantlato tentamine, conscribendi dissertationem, quam aiunt inauguralem. Ast varia obstiterunt, quae a consilio dudum suscepto, mentem avocarunt. His remotis, ad institutum reverfus, initio in eligendo themate valde fluctuavi. Tandem, amici suafu, in praesens incidi. Qua ratione hoc a me pertractatum, Tuum L. B. esto iudicium. Quum fieri haud possit, ut omnibus placeamus; paucis, isdemque bonis, placuisse, mihi iam sufficit. Horum igitur favori me meaque studia dum commendo, Deum simul, ut conatibus meis benedicat, supplex oro.

A

TRA-

TRACTATIO.

TEXTVS.

L. 6. C. SI CERTVM PETATVR
 IDEM A. A. SCIL. DIOCLET. ET MAXIMIN.
 ET C. C. NICANDRO,



Si ex precio debitæ quantitatis, facta novatione per stipulationem vsuras licitas, ab eo contra quem supplicas, stipulatus es, falsa mutuo datæ quantitatis demonstratio præmissa, cum obligationis substantia non defecerit, quominus vsque ad modum placitum vsuræ possint exigi, nihil nocet. Si vero citra vinculum stipulationis, tantum mutuatam pecuniam datam conscriptum est, et ejus præstari foenus conuenit, simulatis pro infectis habitis, hujusmodi placitum nihil de præcedenti mutauit obligatione. S. 15. Kal. Dec. A. A. Conf. 293.

§. I.

Pacta nuda nullam producere secundum leges Romanorum obligationem, vel iis notum est, qui tantum prima jurisprudentiæ illorum principia tenent; sicuti pacta contractibus bonæ fidei in continenti adjecta secundum scita Romanorum esse valida, neminem fugit a).

a) Vid. BODINI *Vindicia pactorum juris Rom.* Hal. 1696. add. de LYDEWIG *diff. de nexu scripturæ et subscriptoris, passim.*

§. II.



§. II.

Omnibus quidem bonæ fidei contractibus pacta adici posse, nullo caret dubio. Maximam vero in eo Romani, quibus subtilitates in deliciis erant, collocabant differentiam: num pacta contractibus in continenti, an ex intervallo sint adjecta? Non lubet ex FRANZKIO a) et LAVTERBACHIO b), quorum diligentia in tractanda hac materia satis fuit occupata, quæ ad illam pertinent, huc transcribere, quum, si STRYCKIUM c) audiamus, in jurisprudentia hæc distinctio hodie nullam inueniat adplicationem.

a) in Commentario ad ff. *Tit. de contrab. emt. vendit. No. 337. seqq.*

b) in Collegio theoretico Practico *tit. de emt. vendit. §. LXXXVI. seqq.*

c) de *Cautelis Contract. §. I ma Cap. IV. §. V. in fine.*

§. III.

Majoris momenti est distinctio: num pacta, quæ contractibus adiiciuntur, substantialia illorum, an accidentalia concernant? Vbi quæstio decidenda venit: an essentialia negotii pactis adjectis possint immutari?

§. IV.

Non possum non, quin hanc quæstionem negem, et cum legibus a) ac auctoribus b) defendam, quod essentialia contractus per pacta adiecta mutari nequeant, eo scilicet sensu, ut idem contractus maneat. Quum enim essentialia contractus ea sint, quæ ad eius constitutionem pertinent, fieri non potest, quin ea adimas, nisi totum contractum simul tollere velis. Sic e. g. contractus *Commodati* essentia est, ut rei non fungibilis usus *gratis* concedatur. Ponamus igitur pro concessione usus rei *mercedem* promitti; tum non manet commodatum c). Sed cum grano salis hoc intelligas velim, Minime enim de *honorario*, quod iure imperfecto citra conventionem



nem ex liberalitate, fluit, mihi fermo est, quod promitti et solui subsistente contractu commodati potest d).

- a) L. 27. §. 2. de pactis. L. 12. de precar.
 b) Vid. Cocceji in Jure Controv. Libr. XVIII. Tit. I. qu. XXXI.
 SCHAUMBURG in Comp. Jur. Dig. Lib. II. Tit. XIV. §. XI.
 c) confer. L. 5. §. 12. Commodati vel contra
 d) SCHAUMBURG c. 1. Libr. XIII. Tit. VI. §. IV.

§. V.

Ex §pho præced. liquet, fieri non posse, vt essentialia contractus pactionibus ita mutentur, vt idem maneat negotium. Noua inde suboritur quæstio: num igitur pacta adiecta, quæ essentialia contractus mutant, efficiant, vt totum concidat negotium, et res eo redeat, quasi pacifcentes nullum plane iniissent contractum?

§. VI.

In resolutione huius quæstionis duo distinguenda veniunt. Pactum enim, quod essentialia contractus immutat, legibus est contrarium, vel non. Priori casu totum negotium nullum est; posteriori vero subsistit quidem, sed in alium transformatur contractum. Exemplis rem illustro. Sic, quod ad prius attinet, in emtione venditione ad ejus essentialiam pertinet, vt res pro certo ac vero pretio alteri tradatur. Iam ponamus casum, maritum cum vxore celebrare emtionem venditionem, pacto addito, vt pro re verum pretium 1000 thalerorum habente 200 soluat, tunc dubium nullum adest, quin hoc negotium tanquam mixta donatio, inter alios subsistat, inter virum et vxorem vero nullum habeat effectum a). Aliud fingamus exemplum. Titius vendit Cajo anulum, pacto annexo, vt loco pretii Sejum fustibus male contundat: emtio venditio, ob pactum, quod substantialia eius, scilicet solutionem pretii adimit, et legibus contrariatur, plane fit irrita.

E. con-



E contrario quoad posterius, in exemplo §pho IV, allato, contractus commodati cum pacto, ut pro usu rei merces solvatur, non manebit quidem *commodatum*, at ideo non cessat totum negotium, sed in aliud genus contractus *locationis scilicet Conductionis* degenerat b).

a) L. 38 ff. de Contr. Empt.

b) d. L. 5. §. 12. ff. Commodati l. contra.

§. VII.

Plura in iure eiusmodi occurrunt exempla, ubi pacta accessoria negotiique essentialia ingredientia, ut in aliud hoc plane degeneret, faciunt. Sic in deposito, si pro custodia merces detur, contractus depositi mutatur in locationem conductionem a). Et in emto vendito, si loco pecuniae, merx in totum promittatur, fit mutatio emtionis venditionis in permutationem.

a) L. 1. §. 8. 9. de pos.

§. VIII.

Sufficiant haec de pactis, quae, iure adstipulante, in essentialibus vel uti alii loquuntur in naturalibus internis negotii aliquid mutant, et eo ipso mutationem contractus efficiunt. Iam ad pacta, quae mutationem accidentalium, vel naturalium externorum contractus respiciunt, me convertito. Et de iis quidem statuo, posse haec, si paciscentibus placeat, a contractu abesse, nihilofecius vero formam contractus minime transformari. Multis haec iisque illustrioribus exemplis, ex iure feudali eiusque cap. de feudis impropriis petitis, illustrari possent, si illis me iam immiscere animus mihi esset.

§. VIII.

Quemadmodum vero circa omnia contractuum genera eius-



ejusmodi pacta iniri posse, a nemine Ictorum in dubium vocatur; sic imprimis accidentalia emtionis venditionis, variis determinantur pactis, et tamen emtio venditio manet inconcussa a). Huc pertinet, ne exempla deficiant, *pactum*, quo usuras pretii, de quo fidem habemus stipulamur. Hic cum subsistat emtio venditio, et per consequens usurae actione emti venditi peti possint b). *Pactum item constituit, ut emtor jure locationis conductionis rem possidere velit, donec venditori de pretio et usuris satisfactum c); hoc cum pacto non attento, emtio venditio non transformetur in locationem conductionem, sed possessio et dominium in emtorem, qui quoque periculum subit, transeat.*

a) *Vid. totus Titul. C. de pact. inter emt. et vendit.*

b) *L. 5. C. de pact. inter emt. et vendit.*

c) *L. 75. ff. de contrab. emt.*

§. X.

Licet vero haec pacta, quae accidentalialia tantum ingrediuntur, negotium in aliam formam minime transmutent, datur tamen pactum emtioni venditioni ex intervallo additum, quo totum rollitur negotium, et in alium transformatur contractum.

§. XI.

Sermo mihi est de casu, quem textus huic Commentationi praemissus, proponit, et huc redit. Si *Titius Cajo* debet mille ex emto, *Cajus* vero *Titio* pecunia destituto, consentit, ut *ille* pecuniam sub annuis retineat usuris, Emtio Venditio mutatur in Mutuum. Ita Legem interpretantur BRUNNEMANNVS a), et qui cum eo sentiunt, STRYCKIUS b), HOPPIUS c), STRUVIUS d).

a) *in Commentario in C. ad L. 6. ff. verum petatur no. 1. 2. 3.*

b) *in V. M. Libr. 46. Tit. 11. § 1.*

c) *in*



c) in *Commentario ad §. 3. I. quib. mod. toll. oblig. ad verba; Sed si eadem persona.*

d) in *Syntagm. Iur. Civil, Ex. 47. th. 59.*

§. XII.

Quum nulla fere thesis in jure sit, contra quam non proponerentur dubia, quin praefens eandem experiatur sortem, facile credendum est. Ut ista igitur referam, pro posse solvam, et thesin meam ab iis vindicem, antequam ad ulterio-rem thematis tractationem progredior, necesse erit.

§. XIII.

BRUNNEMANNIA) objectionem contra hanc interpretationem: Num, si huic pacto non accesserit stipulatio, nihilominus illud habeat effectum, sicco pede transilio, quum secundum recentiorum ICtorum sententiam pacta stipulationibus adaequata sint, haec vero nullum in hodierna praxi porro usum praebant, et ipse vir beatus hoc agnouerit.

a) *l. c. no. 8.*

§. XIV.

FRANTZKII a) oppositio ejusdem pene momenti est. Mutuum nempe contrahi traditione rei fungibilis alteri ea ratione facta, ut eodem in genere restituatur, per definitionem ejus patet. b) In meo casu itaque, ut tradatur pecunia necesse est. Sed quum traditio duplex sit, vel vera, vel ficta, eam a creditore, meo exemplo, ficte fieri posse, nullum superest dubium. Iam vero FRANTZKIVS vult, traditionem factam fieri non posse, nisi debitor tempore hujus conventionis pecuniam in parato habeat, et per consequens, emtionem venditionem in mutuum secundum rationem propositam conuerti posse, negat.

a) *Variarum Resolucionum Lib. II. Resolut. X. no. 74.*

b) *Vid. Compendia Iur. Dig.*

Argu-



§. XV. *Argumento FRANTZKII contra explicationem legis citatae relato, ad refutationem rationum, quas, ut opinionem suam defenderet, affert, me accingo.*

Fundat se in *Lege 15. ff. de R. C.*, quae continet: mutuum traditione ficta posse contrahi, quam communiter ICtos eadem ratione, ut ab eo factum, interpretari ait; sententiam praeterea ex *L. 58. §. 1. de jure Dor.* fulcire satagit. Sed quod ad prius, auctoritate Doctorum interpretatio non fit legalis, et quod ad posterius, in dicta Lege nec vola nec vestigium adest, quae suae succurrat interpretationi, ut quilibet, cui eam inspicere liber, videbit. Quid quod citata *L. 15. ipsa* ejus opinionis contraria esse videtur, id quod praecipue verba ejus ultima indicant: *ut cum ex causa Mandati pecuniam mihi debeas, et conuenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta*, cum qua consonat §. 43. *I. de R. D.* Nihil itaque in istis textibus reperitur, ex quo concludere liceat, simpliciter necessarium esse, debere pecuniam in conspectu meo esse positam, quando, quod ex cinto quis mihi debet, ut ex mutuo postea debeat, velim. Nemo, nisi, qui nimias subtilitates amat, ista quoque contra clara Legum verba defendet. Et si interpretum auctoritatibus pugnandum, varios, non vulgaris doctrinae ac famae ICtos, appellare possem, qui idem mecum sentiunt. Prouocarem in Ill. de COCCII a), STRVIVM b), SCHOEPFERVM c), MOLINAEVM d), Per Ill. Dn. de BALTHASAR e), qui omnes vno ore contendunt, posse in mutuo rei traditionem breui manu, sine vllis fieri ambagibus. Nul- lum igitur restat dubium, emtionem venditionem in mutuum posse immutari.

a) *l. c. Tit. de R. C. qu. VIII.*

b) *l. a. Ex. XVI. Tb. XI. et in Evolut. Controv. Ex. XVI. Tb. XI.*

c) *in Synopsi Iur. Priv. tit. de R. C. no. 38.*

d) *Tractatu Commerc. et Usurar. Qu. 85. no. 660.*

e) *in diss. de debito, ex mercibus venditis residuo, per novationem in mutuum gratuitum immutato, Iure praelationis ex Iure Lubecensi non gaudente, §. 11.*

§. XVI.
 Eiusdem sic interpretatione textus, ad disputandum pro-
 positi, nihil superest, nisi huius immutationis in hoc textu fun-
 datae definitio, quae mihi est: *pactum, emptorem inter et venditorem
 ex intervallo initum, ut summa ex emto mihi debita, pro annuis utatur
 usuris, ac facta resignatione, mihi eam in genere restituat.*

§. XVII.

Cum hac immutatione emtionis venditionis in mutuum
 modo definita, tamen ne confundas velim pactum reservati
 domini, de quo instar omnium conferendus OSANA). Ma-
 gna enim inter utrumque intercedit differentia. I. Semper
 venditioni secundum Auct. citatum, vel ante traditionem vel
 in ipso traditionis actu adiicitur posterius pactum; prius vero
 ex post facto initur. II.) Ex prioris oritur actio personalis;
 ex posteriore realis s. hypothecaria. III.) Praescribitur si in
 mutuum emtio venditio transformata, actio inde mihi com-
 petens XXX. annis, sed hypothecaria X-XX. annis, excepto
 casu, si debitor rem venditam, in qua mihi dominium refer-
 vavi, possideat, tum enim praescriptio XL. annorum locum
 habet per L. 7. §. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annis, cuius dis-
 positio haec est: *Iubemus hypothecariam persecutionem rerum apud
 debitorem consentientium non ultra quadraginta annos prorogari.* IV.
 In Concursu Creditorum, qui rem vendidit, reservato domi-
 nio in Ima collocatur classe, b) quod secus in transmutatione
 pretii ex emto residui in mutuum se habet.

a) de pacto reservati domini in venditione usque ad pretii residui solutio-
 nem ejusque effectibus insignioribus in Concursu potissimum Credi-
 torum, Erfordii 735.

b) CARPZOV. P. I. C. XXVIII. def. XXI. et ab eo allegat. BER-
 LICH P. I. C. 64. no. 45.

§. XVIII.

Neque Pactum, quo usuras pretii, de quo fides habita
 est, stipulamur, cuius in §pho. VIII. mentionem feci, cum eo,
 B quo,



quo, vt, quae ex emto nobis debentur, mutuum fiat, pacifcimus, vnum ac idem existimandum. In continenti idem huic contractui adicitur, nulla ratione quoque alteratur hoc pacto emtio venditio, actione emti venditi, ob vsuras contra emtorem experior, et conditio contractus est, vt fidem habeam de pretio, ea sub lege, vt vsurae mihi soluantur. Quae omnia aliter comparata sunt in casu proposito. Est enim emtio venditio iam perfecta, sed quum pretium soluendum, et ego careo pecunia, inter me et venditorem conuenit, vt facta nouatione, illud pro vsuris annuis penes me maneat vt mutuum. Quod igitur antea debebam ex emto, priori obligatione sublata, iam habeo iure mutui. Pretium antea consequi poteram actione venditi; iam vero solutionem vrgens contra debitorem vel actionem mutui vel cum veteribus conditionem certi ex mutuo vel Chirographo instituere, vel potius secundum mores hodiernos executiue agere mihi conceditur a).

a) B. BOEHMERI. *Tr. de Actionibus S. II. Cap. VIII. §. X.*

§. XIX.

Satis superque ex §phis XVII. et XVIII. liquet, pactum reseruati domini, ac illud, quo vsuras pretii, de quo fidem habuimus, stipulamur, cum eo, quod debitum ex emto ortum suum trahens, in mutuum commutat, aliqualem habere similitudinem, minime tamen in omnibus conuenire. Nihil itaque restat, nisi, vt, quomodo immutatio illa fieri debeat, ostendam, et effectus ex ea fluentes attingam.

§. XX.

Si debitum quod ex emto vendito oritur, in mutuum conuerrere partibus placeat, consilii est, vt pacifcentes, priusquam hanc versionem emtionis in mutuum aggrediantur, antea de mercis bonitate et pretio, etiam genere monetæ inter se conueniant, vt litibus inde nascituris occasio praescindatur.

§. XXI.



§. XXI.

Quo peracto duplici modo ista fit mutatio. Aut enim in cambium redigitur, quod eiusdem tenoris, uti cambia solent, esse potest, hocce saltem discrimine, ut loco verborum cambii inferi solitorum: *Valuta baar empfangen*, ponatur *Valuta an Waaren*, vel nisi hoc inter mercatores agatur, *angekauften Sachen* denominatis iis, *baar erhalten*. Si in cambium transferre debitum, forsitan displiceat, chiographum in vernacula dicunt *eine Handschrift*, *desuper* construi potest. Hoc eandem itidem habet formam, quam plerumque damus chiographis, hoc vnico excepto, ut initio mentio fiat, vendito mutuum originem suam debere.

§. XXII.

Ostenfum est, in §phis præcedentibus, qua ratione in hac conversione procedendum sit, ubi consulto omiffæ sunt cautelæ generales in omnibus contractuum generibus obseruandæ, ac itidem hic minime negligendæ, quæ apud STRYCKIVM a) et alios cautelarum scriptores legi possunt. Iam igitur, missis ambagibus, ad effectus hujus nouationis, partim proficiuos, partim nociuos, accedo.

a) jam citato Tr. de Cantel. Contract.

§. XXIII.

Confectaria hæcce meditati primo mihi in mentem venit, effectus, quem ratione fori hæc mutatio sortitur. Quum enim reus alias coram iudice loci, ubi contraxit, ex contractu conuentus stare debeat, neque quicquid alii sentiant, distinguendum sit, vtrum ibidem reus inueniatur aut bona habeat, nec ne, ut cum COCCIO a) pondere rationum ab eolatarum motus, statuo, quod ratione reliquorum contractuum in iure dispositum, respectu emtionis venditionis quoque ad-



plicationem invenire, necesse est. Ast nouatione hac inita, is, contra quem ex emto in foro contractus agere poteram, jam ex mutuo coram tribunali vocatus, nullum alium iudicem LL. fultus agnoscer, nisi suum ordinarium. Actione igitur contra eum instituta, forum ejus ordinarium ab actore sequendum erit.

a) *l. c. Libr. V. Tit. I. Qu. XV.*

§. XXIII.

Hæc de foro. Respectu Processus hanc immutationem suis non carere effectibus, et posse in casu proposito, vbi emtum in mutuum transit, exsecutiue agi, jam supra in s̄pho XVIII. tradidi. Generaliter hoc tantum l. c. vt differentiam adduxi. Quod vt plenius euincam, adhuc mei erit officii

Processum exsecutium locum habere, nemo nescit, si ex instrumento guarentigiato actio iustitatur a). Nunc vero, quando debitum ex emto proueniens in cambium vel chirographum redigatur, instrumentum guarentigiarum adest. Omni igitur dubio caret, eo casu exsecutiue posse procedi,

a) *Conf. III. DN. PRÆSIDIS Præceptoris filioli cultu ad tumbum usque prosequendi, diss. de Processu Exsecutiuo, maxime quoad delationem iuramenti, lris decisoriis §. I. pag. IV. et V.*

§. XXV.

Effectum hunc esse magni momenti, et maximum in creditorem inde redundare commodum, quilibet concedet. Num vero alias, nisi hæc immutatio facta sit, ad pretium rei venditæ obtinendum, exsecutiue, agi possit, tractatio sequens docebit.

§. XXVI.

Quod argumentum, ut iuste expediam, tria distinguenda



da veniunt. Aut enim actor se fundat in contractu cum reo inito, in scripturam redacto, et ab utraque parte subscriptione et sigillo corroborato, quem libello suo adjungit. Aut ex libro mercatorio eum convenit, et intentionem in extractu hujus libri vidimato ponit. Veldenique emtorem in iudicium vocat, instrumento, in quo fundamentum agendi collocet, plane destitutus. In singula horum distinguendorum separatim inquiram, ut inde, utrum villo casu processus executivus locum habeat, appareat.

§. XXVII.

Ad primam quaestionem discutiendam: num instrumentum super contractu emtionis venditionis confectum, respectu pretii obtinendi, locum det Processui Executivus? nolo repetere ista, quae inter Doctores generaliter de applicatione processus executivi ad negotia bilateralia acriter disputantur. Lectorem potius ad BERGERVM a) et FIBIGIVM b), qui a parte adfirmantium stant, et ad LV DOVICI c), qui negantibus adstipularur, ablego.

Ut vero non dissimulem, quid sentiam in casu proposito, utique cum BERGERO d), WERNHERO e) ac aliis statuo, posse omnino ex contractu emtionis venditionis venditorem agere executivae contra emtorem, ut pretium soluat.

Verum enim vero hoc gaudium mox mox cessabit. Quod si nimis reus exceptionem nondum impleti contractus opponat, hicce passus omnino ante omnia disquiritur, nullo habito respectu, an illa exceptio sit in continenti liquida, aut turbida, et vis obligationis guarantigionate tamdiu suspenditur, donec actor, se ex sua implevisse parte aliunde probet, uti docent ZANGER f), WERNHER g) et BERGER h), qui vltimus auctor refert quidem sententiam Ienensium Ictorum, quae ea est, ut exceptio haec in continenti non probanda in reconventionem rejiciatur secundum LYNCKERVM 2. Decis. 661., sed simul istam ut erroneam refutat. i)



- a) *In Electis, Proc. Executivi.* §. 29. vsq. 35.
 b) *In Processu P. II. Membr. 1. Sect. 1.*
 c) *in Proc. Civil, Cap. III. §. 2. et 4.*
 d) *d. l. §. 29.*
 e) *In select. Observat. Forens. in Supplem. ad P. III. O. 172.*
f. in Tr. de Except. P. III. C. XXII. No. 1.
 g) *l. c. P. I. O. 149. et P. III. O. 172.*
 h) *c. l.*
 i) *a. l. ib. XXX. seq.*

§. XXVIII.

Quod ad secundam attinet quaestionem, puta, si venditor, ex libro mercatorio contra emtorem experitur, si secundum Juris theoriam rem examinemus, executivus Processus plane inapplicabilis est. Extractus enim ex Libro mercatorio minime ea habet requisita, quæ processus Executivus postulat, et nomine instrumenti guarentigati, non meo solum quali quali, sed et aliorum judicio a) plane indignus videtur, quod inde jam apparet, quum ex eo Judici minime plena, sed tantum semiplena fides, juramento, si omnia adsint requisita a L. L. præscripta, supplenda, fiat.

Sed jam audio dissentientes objicere, quare igitur mandata de solvendo cum clausula, si fundamentum agendi desinitur ex libro mercatorio, decernerentur, nisi effectus executivi inde propullarent? Concedo lubentissime, judices in Praxi esse faciles, ad danda decreta cum clausula, licet libello tantum extractus e Libro mercatorio adjungatur.

Sed, quum reo simul permittatur, ut si decreto de solvendo morem gerere nolit, alleget causas, et exceptiones suas proferat, productis Exceptionalibus, si reus debitum negat, ac simul requisita libri mercatorii impugnat, decretum de solvendo statim, in simplicem, ut ajunt, citationem resolvitur, et ita implicite processus executivus in ordinarium mutatur, quod in spho seq. clarius adhuc demonstrabo b).

a) conf.



a) conf RIVINVS ad O. P. S tit. 30. en. 10. item ZANGER, HAHN, et ipse RIVINVS, de exceptionibus, WERNER. l. c. P. IV. O. 206.

b) Legatur, ad illustrandam, B. CONRADI, in dissert. de executio-
ne citra processum non ex quovis docum. publico impetrando
Helmst. 1734.

§. XXVIII.

Si reo enim competit facultas, ut in requisita Libri mercatoris inquirat, necessarium est, ut exceptionales actori ad replicandum, replicæ actoris vero reo, cui positio ultima de jure debetur, ad duplicandum communicentur, et si requisita desunt, ut aliunde per testes sc. sive juramenti delationem etc. intentionem probet, actori necesse est. Sed aliter in processu ordinario non proceditur. Nulla igitur ratione defendi potest; dari processum Executivum ex Libro mercatoris, nisi forsitan reus contumax sit, et ita contra eum in contumaciam executivè procedatur. Hoc vero accidere quoque potest in processu ordinario. Liquet inde, minime, quia Liber mercatorius habetur pro instrumento guarentigiato, vel viribus ejusdem imbuto, sed ad contumaciam coercendam ita procedi.

Præterea reo iridem non est denegatum, ut monitis contra librum mercatorium adjungat exceptiones cujusvis generis, licet altioris sint indaginis a), ut Auctores supra allegati defendunt. Quæ omnia vero processus executivus respuit. Quilibet itaque, his bene ponderatis, concedet, ex libro mercatorio, si unicum casum contumaciæ, vel litis contestationis affirmativæ excipias, executivè agi non posse.

a) vid. STRYCK. in d. de Except. altioris indaginis et WILDVOGEL de rebus altioris indaginis.

§. XXX.

Quoad tertiam questionem, si ab emtore pretium postulat venditor in judicio, instrumento, quod libello adjungat, carens,



carens, jucunda utar brevitate, quo luculentius est, impossibi-
lem esse in hocce casu adplicationem processus executivi.
Quum enim huic non alias detur locus, nisi instrumentum sit
annexum libello, *ex quo quis, quid, quale, ex qua causa, quantum*
et ubi debeat confestim et sine dubio appareat, (per vulgata) ex
suppositis vero, actor eo destituatur, consequens est, vt com-
modo processus executivi quoque carere debeat.

§. XXXI.

Ea, quae a §pho XXIII — XXX. inclusive proposui,
ostendunt, actione ex emto ad pretium consequendum ten-
dente, instituta, praeter casum immutatae emtionis venditionis
in mutuum, semper *fere* processum executivum inapplicabi-
lem esse. Nemo igitur porro, ut spero, dubitabit, hunc ef-
fectum factae immutationis maxima in venditorem transferre
commoda, cui natura processus executivi forte non est plane
ignota. Sed nec unicus fructus est, quem inde consequitur,
quam serie §phorum sequentium plures adhuc recensabo.

§. XXXII.

Nemo nescit, reos semper in eo esse ingeniosos, vt acto-
rem variis frivolis detineant exceptionibus, quibus impedire
student, quo minus ad scopum sibi propositum non aliter, nisi
longo circuitu perveniat. Inter has eminet exceptio illa di-
latoria satis decantata scilicet cautionis, pro reconventionem et ex-
pensis. Et profecto actione ordinaria emti venditi instituta,
reus, dum actori sub eius foro immobilia haud possidenti ex-
ceptionem modo citatam opponit, praesertim, si per fideiuf-
sores vel pignora huic satisfacere non valer, campum habet, in
quo patientiam actoris exercere possit. Transformato vero
emto in mutuum, praecipue in Megapoli, licet actori, vt
privilegio per *ordinationem Diaetarii Provincialis a)*, et *Cancellariae Gäßroviensis b)*, quae iam Rostochii sedem suam habet, sibi
concesso,



concesso, ut cambium seu chirographum in iudicio deponat, qua depositione ab onere cautionis se liberabit c). En novum effectum conversionis emti in mutuum.

a) P. II. Tit. 15. §. 2.

b) P. II. Tit. 15. §. 2.

c) *conf. Illust. Dn. Praesidis diss. de instrumento Originali loco Cautiovis, maxime de iure Mecklenburgico deponendo.*

§. XXXIII.

Hæc ita se habent in regula. Ast queritur: num non dentur casus, ubi actor licet chirographo vel cambio tali instructus ad ejusque depositionem judicalem paratus, nihilo fecius privilegium hocce in suos nequeat convertere usus? Dantur meo tenui iudicio, quorum sequentibus §phis duos allegabo, et simul eos examinabo.

§. XXXIII.

Prior sedem habet in ipsa sanctione privilegii verbis: ohne beständige Ursachen — — — solche rechtsflüchtige Exceptionen, wenn es dieselben in der That befindet, nicht attendiren. Quæ verba satis superque docent, actorem minime ad hocce admitti privilegium, si reus iustas adducat causas, quare cautionem memoratam exigere, et depositione instrumenti contentus esse nequeat. Ponamus v. gr. reum habere contra chirographum exceptiones peremptorias in continenti liquidas, tunc sæpe emergere potest casus, ubi hocce privilegium sit inapplicabile. Quemadmodum vero multa arbitrio iudicis relinquuntur, ut MENOCHIVS torum Tractatum de hacce materia conscripserit, ita, num exceptio ista calumniosa sit, et locum privilegii citatum invenire queat, in generalioribus manens, cum *Ill. Dn. PRAESIDE* a) religioni iudicis committere nullus dubito.

a) *in diss. in Spbo præced. citata §. XX.*

C

§. XXXV



§. XXXV. Aliam exceptionem a regula in eo pono, si chirographum vel cambium contineat minorem summam, quam alter in reconventione bene fundata postulat. Fingamus v. c. pulsare actorem reum actione ex chirographo centum thaleris continente, reum contra habere reconventionem non calumniosam, summam quingentorum thalerorum superante. Tunc iudicis officium omnino erit, ut non contentus depositione instrumenti, cautionem fidejussoriam vel pignoratitiam, petito rei innuens, ab actore poscat, dum curare utraque ipsi demandatum, ne supervacuis cautionibus quidem quem oneret, simul vero de expensis et reconveniendi postulatis reum securum reddat. Ita enim MEVIVS a): *Circa cautiones iudex medie rem curare debet, ut prospectum sit parti alteri, altera tamen nec ad impossibilia redigatur.*

Hæc de cautionibus, iam ad exceptiones contra chirographum qv. obmovendas venio.

a) in Decis. P. II. Dec. 257. n. 6.

§. XXXVI.

Quoad Exceptiones, effectus hujus transformationis, larga quoque se exerunt manu. Nam, si ex contractu, ad pretium rei venditæ obtinendum, emtorem judicialiter compello, eum exceptionem nondum impleti contractus habere in promptu, ac nullam intercedere differentiam, liquidam eam vel turbidam esse supra §. XXVII. exposui.

Quod ad librum mercatorum, et desumptam ex eo actionem contra emtorem attinet, iridem in §phis XXVIII. et XXVIIIII. evictum dedi, omnium exceptionum genera, ad illius fidem infringendam, posse proponi a). Et quod tertium respicit casum, ubi venditor cum emtore ob pretium residuum in iudicium ambulat, emtori liberum esse, vti exceptionibus quibusvis contra hanc actionem ex jure et facto competentibus, tantum Idiota in Iurisprudencia negabit. Ast hæc



haec omnia secus se habent, quando emtione venditione in
mutuum facta novatione, conversa, cambio instructus, con-
tra emtorem experitur venditor.

Facta enim novatione, obligatio pristina tollitur cum ac-
cessionibus b), ac itidem privilegia prioris pereunt obligationis.
c) hinc exceptiones contra emtionis venditionis contractum mo-
vendas, sublata emtione venditione, eaque in mutuum con-
versa, cessare, dubium nullum habet. Nec obstat L. 13, C. de
N. N. P. verbis: *nisi certe ipse e contrario* — — — *quod*
in alium quenquam modum, et non in eum, quem cautio perhibet, nego-
rium subsequutum sit, quum ista de eo tantum loquantur casu, ubi
aliud actum, aliud instrumento insertum, et per consequens
nihil aliud nisi dolum denotent. Quod ex eo magis elucescit,
quum imperator requirat, *religionem iudicis per aperitissima rerum*
argumenta instrui, id quod in probatione doli itidem praecipunt
Leges, sancientes: *dolum perspicuis indicis esse probandum* d),
mecum quoque consentit BRUNNEMANNVS e) hunc textum
pari explicans ratione. Hanc Legem igitur de exceptione
doli tantum intelligendam esse, fatis vt opinior, probavi. Sed
ab exceptione doli cuilibet contractui adversante eundemque
viriantem, ad exceptiones actioni ex emto licite opponendas,
consequentiam non valere, quilibet, me quoque tacente con-
ceder. Hac lege itaque allegata, thesis mea minime refura-
tur, potius salva et illaesa manet. X

a) *conf. B. Dn. de KLEIN de probat. qua sit per libras merc. MYLIVS*
de libris merc. HEINECC. de mercatorum, qui foro cessant
rationibus et Codicibus, BODINVS de libris mercat. suspectis, et
alii mole majores, veluti, MARQVARD, SCACCIA atque
STRACCHA.

b) L. l. pr. L. 18. de Novat. et delegat.

c) L. 9. L. 29. de Novat. et Delegat.

d) I. 6. C. de dolo malo. L. 18. §. I. ff. de Probat. L. 10. C. de
rescind. vendit.

e) in Commentar. in C. ad L. 13. de N. N. P. no. 6.

C 2 §. XXXVII.



§. XXXVII.

Ufus inde, uti §phus præcedens docet, denegatus est exceptionum reliquarum contra emtionem venditionem moveri solitarum. Ast, num idem respectu exceptionum contra mutuum concessarum asserendum est? Illæ omnino salvæ manent, sed secundum naturam processus executivi ita comparatæ esse debent, ut liquidæ sint, et in continenti possint probari, exceptiones quæ turbidæ s, altioris indaginis in separato sint discutiendæ.

§. XXXVIII.

Sed quid si exceptionem non numeratæ pecuniæ objiciat emtor? Hæc, ut peremptoria, num celerem remorabitur processus executivi procedendi modum? Minime. Clara enim Lex a) adest, quæ hunc casum negative decidit. Passum concernentem huius Legis exscribam, qui huc redit: *quum autem ex præcedente caussa debiti in chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tunc, cum cavebatur numerata sit, sed an iusta caussa debiti præcesserit.*

a) L. 5. C. de N. N. P. ibique BRUNNEMANN.

§. XXXVIII.

Non numeratæ pecuniæ exceptionem contra chirographum quæ suam minime invenire adplicationem, in §pho præcedente probatum dedi. Idem fatum habere exceptionem SCti Macedoniani, alias tanto privilegio munitam, ut opponi adhuc possit executioni post rem judicatam a), Lege pariter fultus, sine qua Crus loqui erubescat, demonstrabo. Ita enim sonant verba b): *Si filiusfamilias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat: non esse locum SCto, quo senerare filiusfamilias est prohibitum, nemini dubium est, Origo n. potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est. Sunt satis clara, quæ Lex edicit, eamque de casu ad disputandum*



dum proposito, de emtione venditione sc. in mutuum immutata loqui, jam perlustratio ejus, licet obiter tantum facta, ostendit. Nominare quoque possem cohortem Auctorum meae opinioni faventium. Verum enim vero, quid opus est auctoritate, ubi obscura non occurrunt, sed amena ubivis planities adest. Unicum interim c) instar omnium b. sc. BRVN-NEMANNVM allegasse sufficiat, cujus interpretatio citatae Legis meae simillima est.

Nolit vero L. b. aliter explicare thesin meam, quam eam intellectam volo. Exceptionem enim SCri Macedoniani hic exulare contendens, inter emtorem et venditorem bona fide esse actum suppono, et omnino casum eximo, si quis filio familias aliquid vendiderit, ut pretium ex re denuo vendita mutui loco habeat. Hoc enim in fraudem fieri SCri Macedoniani, tum Leges dicunt c), tum Auctores e) defendunt.

a) L. II. ff. de SCto Macedoniana.

b) L. 3. C. ad SCtum Macedonianum, conf. item L. 3. §. 3. ff. de SCto Maced.

c) d. 1. in L. memoratam.

d) L. 3. §. 3. ff. in fine de SCto Maced. L. 7. §. 3. ff. in fine ibid.

e) vid. HOPPE, in I. Libr. IV. Tit. VII. p. m. 908. LAVTERBACH, Comp. ff. ad SCtum Macedon. p. m. 250.

§. XXXX.

Missis effectibus immutatae emtionis venditionis in mutuum, ratione exceptionum opponendarum, alius exurgit effectus ratione Appellationis a me iam commemorandus. Non nesciunt enim omnes, qui litigantium jura defendunt, remediis suspensivis saepe abuti reos, eademque, quum beneficia esse deberent sententia judicis injusti vel semidocti gravatorum, haud raro asyla fieri temere litigantium, ac occasionem lites immortalitati tradendi praebere. In Ordinationibus quidem Judiciorum omnium Provinciarum frivolis appellationibus obex positus est, et series causarum remedia suspensiv



sua respicientiam recensetur. Contra sententiam vero, qua mihi injunxit, vt pretium rei emtae solvam, perraro mihi provocatio ad superius iudicium denegatur. Longe alia vero rerum facies est, si ex cambio l. chirographo ob pretium conventus emtor ad solutionem condemnatur. *Leges enim nostra provinciales* a) cum *Ordinatione Provinciali Aulica* b) in eo consentiunt, ut provocaciones in debitis liquidis simpliciter prohibeant. Jam vero, per supra deducta, debitum exempto ortum trahens, in mutuum conversum, ad debita liquida sine dubio pertinet, et sic remedium suspensivum non admittit.

a) *conf. der Durchlauchtigsten Herren Herzöge Adolph Friedrich und Hans Albrecht G. M. Execut. Ordnung d. d. 22 Jan. 1619. item der Landes Grundgesetzliche Erb. Vergleich §. 384. no. 10.*

b) *P. 11. Tit. 38. §. VIII.*

§. XXXXI.

Respectu vsurarum, de pretio solvendarum, dispar itidem ratio adest, pretio ex emto simpliciter, et in relatione, si in Mutuum transformatum, considerato. Quod ad emtionem quidem venditionem in genere attinet, vsurae pretii, de quo fides non est habita, simulac res tradita est, debentur, a) argumento inde desumpto, quia vsuris non solutis, emtor cum venditoris detrimento duplex, ex re nempe ejus et pecunia sua sentiret commodum b). Quod eo extendunt DD. expressis legibus freti, quod vsuras esse solvendas velint, licet nulla intercesserit mora c), possessionemque emtor nondum sit nactus d) et ceter. Verum hic semper subintelligendum, fidem non esse datam. Sed in meo casu, licet fidem habeam de pretio, isto in mutuum conuerso, vt vsuras jam exigere possim, per definit §. XVI. allatam, clarum est. Ast ratione mercium tabernarum aliter sentiunt Iuris Interpretes. Si enim mercator merces tradidit ex taberna, non adiecto certo solutionis tempore, alii vsuras non concedunt mercatori, nisi elapso anno, quum ex consuetudine mercatorum vsurae ad minimum

vnius



vaius anni in pretium simul computari soleant, inter quos est B. de LEYSER e), et HENRICUS de BODEN f), qui vltimus eo casu, si debitorem inter et creditorem certa determinatio solutionis statuta sit, hocce non obseruata, debitorem in mora constitui et per consequens tunc demum ad vsuras soluendas teneri asserit. Omni casu vero supponit, debitum esse liquidum, das die Waaren bedungen worden. Hoc deficiente vero defendit non deberi vsuras, antequam summa aut inter partes, aut iudicis auxilio iuterueniente determinata sit g). Alii a tempore interpellationis iudicialis cursum vsurarum capere initium volunt h), licet promissum sit pretium alsbatd, forderlichst i). Is rerum status est, ratione solutionis vsurarum de mercibus tabernariis fide habita, debitarum. Longe aliter vero proceditur, si debitum ex mercibus emtis residuum in mutuuum commutatur. Vsuræ enim tunc semper, a die subscripti instrumenti, instar alius cambii, jam vero mutuo existente, currere incipiunt.

- a) SCHAVMBURG l. c. Libr. XIX. Tit. I. §. IX. et auctores ibi citati.
 b) L. 13: §. 20. ff. de actionib. Emte et Venditi
 c) L. 5. C. de Act. Emte et Venditi
 d) L. 13. §. 21. ff. s. c.
 e) In Meditat. ad ff. Spec. 211. Med. 7.
 f) in tractatione de vsuris pretii non soluti th. VII.
 g) d. l. th. alleg.
 h) de WERNHER d. l. P. VI. O. 427.
 i) BERGER in Oeconomia Iuris Libr. III. Tit. VIII. th. XI. Nota 4. p. m. 759.

§. KXXXII.

Quos hactenus hujus immutationis effectus consideravi, venditori fuerunt proficui. Restat, in emtoris commodum quoque hanc translationem obligationis prioris in aliam vertere, vt ostendam. Pretium enim quod alias, re tradita, ab emtore statim soluendum erat, jam scena conuersa, quum id

vt



vt mutuum is habeat, non nisi facta resignatione pendendum erit. Quum enim contractu emtionis venditionis sublato, contractus mutui substitutus sit: mutuum vero ante resignationem non reddi, teste MEVIO a) et STRYCKIO b) expediti juris est. vt ad solutionem, debiti, nisi a creditore resignatio iusto tempore facta sit, non teneatur debitor, prono idealu-
uo fuit.

a) *l. c. P. III. Dec. 144. it. ad jus. Lübec P. III. T. 8. Art. 12. no. II.*

b) *de C. C. S. II. Cap. 1. §. 17.*

§. XXXXIII.

Dum verò thesin defendo, non posse venditorem, qui jam creditor audit, ab emtore, qui nunc debitor est, solutionem postere, nisi resignatio iusto tempore facta sit, aliter hoc intellectum nolo, quam si debitor promissis stat, nec in vsuris quotannis soluendis moras necit, l. debitoris conditio non sit deterior, ita, vt sortem amittendi periculum incurrat creditor. Simulac enim debitor vsuras statò tempore dependere desinit, aut ob muratum debitoris statum damnatum imminet Creditori omissa resignatione, *in praxi* statim jus agendi oritur, et rejecta exceptione resignationis debitori solutio iungitur a).

a) *conf MEVIUS P. I. Dec. 73, item STRYCK l. c. Sect. et Cap. alleg. §. 18.*

§. XXXXIII.

In §pho præced. de commodis emtoris respectu hujus immutationis verba faciens, incidit in mentem: num emtor facta hac nouatione euictionem rei venditæ adhuc postulare ac redhibitoriam possit instituere? Primus intuitus, ad negatiuam huius quaestionis defendendam, ob nouationis effectus inuitat. Verum enim vero, quum in hac immutatione regula: *initium negotii inspiciendum*, ac secunda: *non videndum, quid scripsum, sed quid actum* vbiuis ob oculos habenda; præterea tertia:

nemo



nemo debet fieri locupletior cum alterius damno accedit, denique verus libellus dolus, cuius allegationem per supra deducta, nullius contractus nec hæc nouatio respuit, secundum analogiam affirmatiue questionem pro emtore resolverem.

§. XXXXV.

Effectus hucusque a me expositi, qui ex nouatione hæc secundum *Leges et Praxin* sequuntur, isti sunt, qui tempora placida et tranquilla, ac ubi debitor cuilibet satisfacere, et fidem suam liberare valet, respiciunt. Sed cogitemus quæ illud æuum, si concursus tonitrua irruunt ac Creditores vbiuis prorumpunt, suum a debitore communi recuperandi cupidi, et iura sua contra quemlibet defendendi parati. Habet tunc nouatio hæc consequentias, partim nociuas partim proficuas, quas singulatim exponere, mei adhuc erit officii.

§. XXXXVI.

Maximum nempe sentit commodum venditor ex hac nouatione, ratione juris prælationis. Quum enim alias, excepto vnico casu, si contractu munitus, ius domini in re vendita sibi reseruauerit, vltimum in Classificatione Creditorum teneret locum, et ad chirographarios, qui plerumque massa a præcedentibus jam exhausta, forte priuantur, relegaretur, jam, quum de hypotheca constituenda sibi prospexerit, in tertia classe inter hypothecarios collocandus est. Hunc ordinem enim Hypothecariis debere, BRUNNEMANNVS a) et alii, qui de Processu Concursus scripserunt, testantur,

a) in *Tr. de Proc. Conc. Credit. Cap. V. §. 48.*

D

§. XXXXVII.



§. XXXXVII.

Maximum e contrario patitur incommodum venditor, quod privilegium sibi competens, vi cuius res venditas adhuc exstantes, de quibus fides non est habita, vindicare potest a simpliciter amittat, et classificationi subiectus sit.

- a) *argum. §. 41. I. de Res. divis. conf. item SCHOEFFER. ad ff. Libr. 42. Tit. 5. no. 4.*

§. XXXXVIII.

Quum vero venditor, qui quidem fidem habuit, sed fraude emtoris inductus, ut venderet, privilegio in spha antecedente allegato quoque, tam secundum jus Commune a) quam statutarium rostockiense b) fruatur, quaestio exurgit: num, qui rem vendidit paulo ante concursum motum, et super residuo pretii cambium vel chirographum a debitore sibi dari curavit, hocce privilegium pro se allegare possit? Quaestio mihi ideo neganda videtur, quia tum Auctores, tum statuta requirunt, ut venditor bona fide, emtor vero dolose agere intenderit. Iam vero, si venditor exegit instrumentum ab emtore, de fide debitoris dubitare videtur. Ast ratio Legis haec est, venditorem habuisse opinionem, emtorem esse adhuc solvendo, alias ei fidem non dedisset. Minime igitur venditori, qui ante concursum credidit, sed super pretio chirographum emtoris postulavit, res suas, licet adhuc exstantes vindicare potest. Sed, si emtor sua sponte cambium venditori, ut sibi fideret, obtulerit, quid tum videtur? Et iterum quaestionem ex rationibus infra adducendis negative deciderem.

- a) *BRYNNEMANN, l. c. C. alleg. CARPZOV, in Iurisp. R. G. For. P. I. C. 28. Def. 18. conf. item LUDOVICI diss. de creditore, ad fidem habendam, inducto, Hal. 1719. STRYCK. de fide habita. Francif. 1678.*

- b) *P. III. Tit. I. §. XXIII.*

§. XXXXVIII.



§. XXXXVIII.

Ad aliam adhuc quaestionem dissolvendam occasionem præbet Jus Lubecense, et quæ ex eo desumpta sunt, statuta Rostochiensia. Neminem enim, qui mediocrem tantum scientiam in utroque habet, fugit, cum Jus statutarium Lubecense a), tum patrium Rostochiense b) maximam in Concurſu tribuere prærogativam pecuniæ sine usuris creditæ. Si igitur debitum ex venditione ortum, in mutuum est mutatum, sed usuræ non sunt stipulatæ, quaeritur: num hæc prærogativa venditori quoque competat? Primo intuitu ita viderur, quum verum mutuum hic adesse supra §. XV. a me probatum, sed negativa verior est, quemadmodum *III. Dn. PRAESES c)*, et nuperime *Perill Dn. de BALTHASAR d)*, doctissimis ac solidissimis, ut solent rationibus, quas inter eam, quod residuum ex mercibus, mutuum per novationem factum, non sit verum mutuum gratuitum, sed apparenter tale, præcipue meam facie, evicerunt.

a) *Lib. III. Tit. I. Artic. XII.*b) *P. III. Tit. I. §. XXVI.*c) *in diss. de lure prælationis pecuniæ sine usuris creditæ §. XX. in Schol.*d) *in diss. iam cit. add. diss. Dni SCHAEVIL. Lubec. de Protopræxia mutui gratuiti præcipue secundum Jus Lubec. Trajecti 738.*

§. L.

Agmen claudat, quam iam supra §. XXXXVIII. attingi, quaestio: num Creditores, hanc novationem imminente Concurſu factam, impugnare valeant?

Quæ ut rite et secundum ordinem resolvatur, ex Jure Comuni a) ut notum suppono, Creditores posse quaelibet a communi debitore in fraudem eorum acta gesta que reddere irrita, eandemque sanctionem Jure Lubec. b) ac patrio Rostoch. c) confirmari, ac in nonnullis ampliari. Firmum itaque stat principium:



pium, paullo ante Concursum facta, ipso jure, tum Communi-
tum statuario annullari. Sed quum Jus Commune potio-
rem respectum habet ad ea, quæ in fraudem Creditorum alienata
et soluta sunt, novatio mea debitori non videtur prohibita.
Verum enim vero salva res est. Novationem enim ab iis tan-
tum juste fieri, qui de sua obligatione disponere possunt,
BOEHMERVS d) cum aliis docet. Jam vero valide se obli-
gare, amplius non posse debitorem oberatum jam ex eo pa-
ret, quod bona sua, simulac insufficientia sunt, ad omnibus sa-
tisfaciendum Creditoribus, non suo sed Creditorum nomine
tanquam administrator possideat, hic vero in bonis alienis do-
minum in regula obligare non posse res per se clara est.

Porro verum est, *in re aliena pignus non contrahi in præ-
judicium domini e)*. Sed per hypothesin debitor non ampli-
us est solvendo, bonorum ejus igitur Domini sunt Creditores,
ergo hac novatione facta aliena oppignoraret, quod ipsi vero
non licet.

Denique, quod debitor Creditori præ alio gratificari non
valeat, ad obiectum actionis Paullianæ pertinet f). Gratifi-
catio vero omnino salutari meretur, si debitor Creditorem
chirographarium inter hypothecarios collocat. Damnum quo-
que inde Chirographariis omnino infertur, dum pars bono-
rum, cujus participes fieri potuissent, iis, hac collatione inter
debitorem et Creditorem facta, eripitur, taceo, si malitia de-
bitoris eum excedat gradum, ut diem chirographo subscrip-
tum ponendo in longè elapsum, falsum committat, hypothe-
carios inde posse gravari. Quod quoque Celeb. JCtun NET
TELBLADT commovisse videtur, ut in Spho XXXI. citatæ
diss. notanter scripserit: *adplices principium reductionis et ex cog-
nito in Spho procedente hoc incognitum facile deduces: quod quando de-
bitor oberatus Creditorem Creditori præponat, adversus Creditorem præ-
positum A. P. possit insitui, L. 2. ff. h. r.*

Quod ad Jus Lubecense et statuta Rostochiensia, ratio pri-
ma de novatione desumpta, ibi non explicite quidem expressa
est,



est. Sed quum secundum vulgata, tacente statuto ad Jus Commune recurrendum sit, ea ad hunc casum omnino poterit applicari.

Secunda, de facultate pignora in aliorum bonis constituendi non domino denegata, ab his statutis itidem approbatur g).

Tertia de gratificatione, pariter in utroque Jure statuario prohibetur.

Nec quisquam dubium contra hæc a me prolata movere poterit, si tantum, quæ Jus Lubecense h) et Rostochiense i) de pignorum constitutione disponit, accurate perpendat, ac simul verum et naturalem sensum verbi *gratificatio* sibi concepiat. Placet definitio hujus vocis, quam suppeditat, *Celeb. WINKLERVS k)*, *Kiloniensis academia Antecessor literatissimus politissimus*, scilicet: *quod sit illicitum uni ex pluribus favendi studium*. Nonne definitio hæc satis significat, novationem meam imminente concursu factam, ad gratificationes debitoris obæ-rati referri debere? Ita videtur, et brevius hic me possum expedire, quum supra nullitatem hujus novationis secundum Jus Commune demonstrans, satis verbosus fuerim. Mecum quoque consentientes habeo *MEVIUM l)*, ac *consultissimum et doctissimum Dnum Dr. STEIN m)* ita differentem: *dieses geschicht, (de gratificatione loquitur) wenn der Schuldner jemanden ein debitum erlässt. — — — So auch, wenn der Schuldner jemanden seiner Gläubiger, der nur ein debitum chirographarium zu fordern hat, eine Pfand-Verschreibung giebt. S. art. 1. Libr. III. Tit. IV. Libr. III. Tit. 6. art. 1.*

Quæ omnia satis superque docent, quæstionem propositam, tam secundum Jus Commune, quam Lubecense ac Rostochiense adfirmendam, ac Creditoribus huic novationi contradicendi facultatem, minime denegandam esse.

a) *conf. 2. tit. ff. Quæ in fraudem Creditorum facta sunt, vt restituantur.*

b) *Libr. III. Tit. I. Arric. III.*

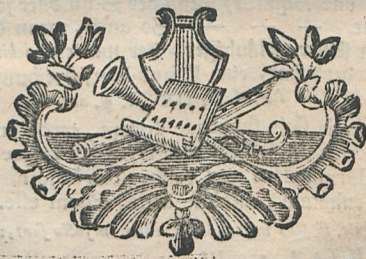
c) *P. III. Tit. I. §. XVIII.*

d) *in*



- d) in *Introductione in Ius Digestorum P. II, Libr. XLVI, §. V.*
 e) *L. 6. C. faliens res pignori data sit.*
 f) *conf. v. Henr. NETTELBLADT I. U. D. de ciuitatis patria quon-
 dam consul meritis in diss. Paulianae actionis verum funda-
 mentum, obiectum. v. et ejus duras demonstr.*
*item Dn. BOYCHHOLZ in diss. de limitibus actionis Paulianae seu re-
 vocatoriae, maxime de Iure Lubec. Hardevici 1750.*
 g) *Vid. MEVIUS ad Ius Lubec. P. III, Tit. IV, Artic. VIII, no. 1.*
 h) *Libr. III, Tit. IV, Artic. 1.*
 i) *P. III, Tit. IV, §. II.*
 k) in *diss. trigam Exercitationum ad Ius Lubecense 1) de Creditores-
 bi vigilante 2) de primum accepto tutore sponte solo bonorum
 paternorum semisse cum vitrico et veteris matri in Capita suc-
 cedente 3) de Successione fisci, exhibente et quidem Ex ima §. IV.*
 l) *I. c. P. III, Tit. I, Artic. III, no. 33.*
 m) *In der gründlichen Abhandlung des Lübschen Rechts. Libr. III, Tit.*
*I, §. 45. not. **

S. D. G.



Buechero, Diss., 1761-71

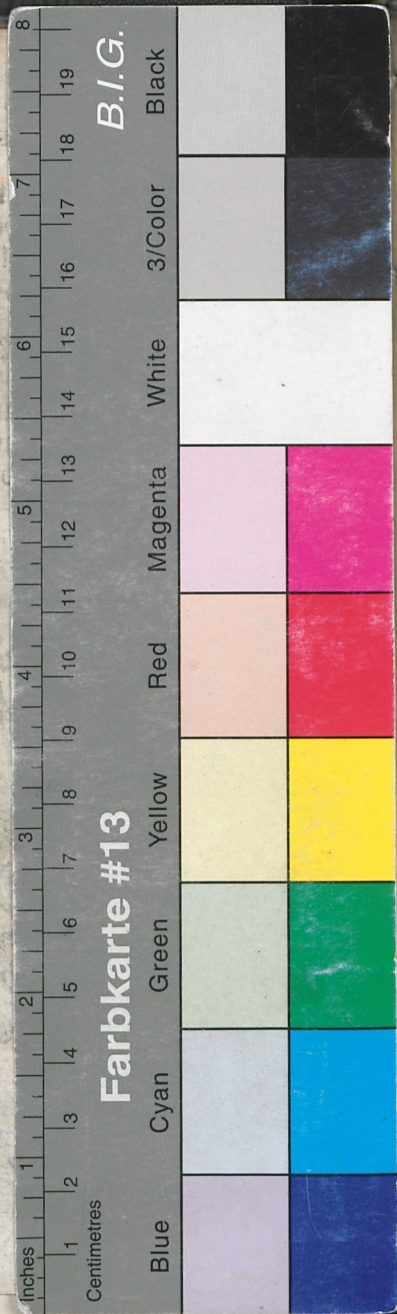
VD 18

ULB Halle 3
002 507 838



5b.





B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

10 1764 3

DISSERTATIO SOLLEMNIS JURIDICA,
DE
LEGALI IMMUTATIONE
EMPTIONIS VENDITIONIS IN
MUTUUM,
AD L. VI. C. SI CERTUM PETATUR.

Q V A M,
DEO CLEMENTISSIME ANNUENTE,
CONSENTIENTE ILLUSTRIS IUDICUM ORDINE,
IN
ACADEMIA FRIEDERICIANA BUETZOVIIENSIS,
P R A E S I D E,
DN. D. ERN. JO. FRIED. Mantzel,
SEREN. DUC. REGN.

CONSILIARIO CANCELL. ET CONSIST. IUR. PROF. ORD. COMIT. PAL. CAES. ET
COLLEGII IURID. SENIORE, ATQUE HODIE DECANO,
COGNATO ET STUDIORUM SUORUM PROMOTORE
COLENDISSIMO,

P R O G R A D U,
TITULIS ATQUE JURIBUS JURE-CONSULTI
RITE CAPESSENDIS,
DIE XXI. DEC. MDCCLXIII.

P 2087
H. L. Q. C.
CONTRA DISSENTIENTIUM DUBIA,
DEFENDET,
JOANN. WALTER WIENKE,
ROSTOCHIENSIS.

B U E T Z O V I I

TYPIS JO. GOTTII. FRITZII, SEREN. PRINC. AUL. ET ACAD. TYPOGR.

