





773.

No: 828.  
21

Q. D. B. V.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,  
DN. FRIDERICO AVGVSTO,  
PRINCIPE REGIO ET ELECT. ATQVE PRO-  
VINCIAR. SAXON. HEREDE, ETC. ETC.

DISSERTATIONEM IVRIS CIVILIS  
DE

1712  
145

# PACTO DO- MINII RESER- VATIVO,

SVB PRAESIDIO  
IO. GODOFREDI HARTVNGII,  
PHIL. ET I. V. D. ET PROF. PVBL. EXTRAORD.  
IN PVBLICO ERVDITORVM CONCESSV  
DIE AVGVSTI, A. R. S. MDCCXII.  
DEFENDET  
CAROLVS FRIDERICVS A SCHOENBERG,  
EQVES LVSATVS.  
IN AVDITORIO ICTORVM.

---

VITEMBERGAE,  
EX OFFICINA CHRISTIANI SCHROEDTERI, ACAD. TYPOGR.





Actenus ex ICTis praestantissimis alii pactum dominii reservarium de ipso uero dominio per omnia accipiendum et interpretandum existimarunt, eidemque, qui sibi dominium reservauerit, rei uindicationem lubentissime concesserunt: alii contra non maiorem uim tali pacto,

*Dissertationis  
scopus  
et summa.*

quam hypothecae specialis, ad exemplum donationis propter nuptias, et aliorum casuum, quibus lex ipsa dominium alicui in uim hypothecae largiatur, tribuendam esse praecerunt, stulteque facere uenditorem, si ex hoc dominio reservato simpliciter rem uenditam ab emtore repetierit, nec potius hypothecaria egerit, cum illud dominium reservatum reuera nihil sit aliud, quam hypotheca. Enim uero uti sentiendi libertatem unicuique lubentes relinquimus, sic speramus etiam alios non aegre laturos, si, cum libera sint literarum commercia, ab ipsis aliquantum recedamus. Neque enim nobis persuadere possumus, nunquam plus ualere debere dominium reservatum, quam hypothecam reservatam, cum fieri possit, ut partes contrahentes serio de ipso uero, proprio, et ut illi uocant, ordinario, dominio egisse comprobetur: nec ex altera parte, semper ob quamlibet uocabuli dominii in reservatione usurpationem negotium de uero et proprio dominio interpretandum, et reseruanti uenditori semper rei uenditae uindicationem concedendam esse. Vt itaque nostram sententiam recte atque ordine exponamus, totam dissertationem in tria capita disperuemus, quorum primo quaedam de pactis necessaria, quorumque usus in ultimo capite apparebit, praemitemus: secundo de dominio ipsis legibus tributo, quod Dissidentes secundarium uocant: tertio de ipso pacto dominii reservatiuo agemus.

*connexio.*

## DE PACTIS.

*De pacto-  
rum ex I.  
Rom. diui-  
sione*

§. I. Non omnia de pactis, quae aut Romanorum legibus constituta sunt, aut moribus institutisque Germanorum seruantur, huc coaceruabimus: sed aliqua tantum, quae ad rem faciunt, delibabimus.

1) *in pacta  
I. Gent. et  
I. Ciuilia.* §. II. Variarum pactorum diuisiones ex I. Romano traduntur. Diuiduntur *a causa efficiente remota* in *pacta iuris Gentium* et *iuris Ciuilibus*. v. §. 2. I. d. I. N. G. et C. Enim uero si pacta et contractus secundum Ius Naturae, et naturalem, quam ex eo habent, uim obligandi, consideremus, potest diuisio illa, et id genus aliae, admitti, quia naturali iure inter pacta et contractus nulla differentia substantialis intercedit, sed quod alii contractus, alia pacta audiunt, id extrinsecus est ex uoluntate gentium, speciatimque Romanorum, qui certa pactorum genera contractus appellauerunt, l. 7. D. d. pact. at si secundum praecepta Iuris Ciuilibus spectamus, sicut etiam Iuris Romani diuisio esse traditur, uix est, ut pro accurata habere possimus, quia eo iure contractus et pacta maximopere distincta sunt, et pacta tantum dicuntur, quae ad nullum contractuum genus relata sunt. Vnde etiam *pr. d. l. 7.* iuris gentium *conventiones* memorantur: quod uocabulum iure Ciuili latiore significatum quam pactum habet.

2) *in pactum  
elatum ex-  
pressum et  
tacitum.*

§. III. Porro diuidi solet pactum *a causa efficiente proxima*, secundum alios *a forma externa*, in *expressum et tacitum*, quorum illud expresso consensu, uerbis, literis, nutu, uel alio signo declarato; hoc consensu ex facto aliisue circumstantiis praesumpto constitui dicitur. Quam quidem diuisionem recte se habere, et membra diuisa recte definita diceremus, etiamsi differentiam, quae tradi solet, inter tacitum

citum et praesumptum consensum, non ignoramus, modo non iidem, quando ad contractuum diuisiones perueniunt, eosdem diuiderent in *ueros* et *quasi contractus*, illos dicentes consensu uerbis uel literis, seu consensu expresso, uel factis, seu consensu tacito; hos uero consensu praesumpto, ab ipsa scilicet lege, uel ficto, constitui. Sic enim manifesta est taciti consensus et praesumpti confusio. Enim uero putamus, diuisionem illam contractuum in ueros et quasi contractus natales debere crudioris iurisprudentiae acuo, quo protracto primum ex tenebris Iure Romano, primi interpretes, nullo elegantiorum literarum studio imbuti, contra genuinam sententiam Romanorum Ictorum, alios ex ueris contractibus obligari, alios ex quasi contractibus, dixerunt, secus ac Icti Romani, qui non ex quasi contractibus, sed quasi ex contractibus obligari dixerunt. Quod amplius interpretati sunt, quasi contractus intercessisse lege fingerent. At, quamquam nihil inauditum in iure nostro est, aliquid per fictionis ambagem constitui, quod directo et aperte constitui potuisset: tamen fictiones multiplicandae non sunt, nec admittendae, ubi de iis non satis constat, inprimis si nimis crudae, ut in multis speciebus quasi contractuum, futurae essent: contra ea potius cum ex toto titulo *Instit. de oblig. q. quasi ex contr.* tum inprimis ex §. 6. manifeste constat, Ictos Romanos non contractus in ueros et quasi contractus diuississe, sed obligationes in eas, quae ex contractu oriuntur, et eas, quae quasi ex contractu, id est, immediate ex legis dispositione, sic tamen, ut cum non minus aequae sint, quam illae, quae ex contractibus descendant, et negotia, circa quae uersentur, similitudinem contractuum habeant, uideantur ex contractibus oriri, sed cum tales nulli intercedant, quasi ex contractibus esse dicantur. Itaque inter tacitum et praesumptum consensum reuera nihil discriminis subesse, sed potius praesumptus

*De diuisione contractuum in ueros et quasi contractus.*

sumtus seu fictus (a lege) consensus uere fictus esse, id est cerebrinus, uidetur. Vnde consequitur, pactum *tacitum* recte dici, quod consensu tacito seu praesumpto nitatur. Exemplum est in *l. 2. §. 1. d. pact.* in creditore, qui debitori suo cautionem reddit, inter quos ait ICTUS, uideri conuenisse, ne debitum peteretur.

3) in *pa-*  
*ctum perso-*  
*nale, reale,*  
*et mixtum.*

§. IV. Amplius diuidi solet pactum a *subiecto*, seu, quod rectius alii dicunt, a *forma interna* in *personale*, quod in personam concipitur, seu cuius uis personas pacifcentes non excedit, et *reale*, quod in rem concipitur, sic ut ad heredes transeat. *l. 7. §. 8. d. pact.* Vtrum *mixtum* detur, quaeri potest. Affirmat MEIER. *C. I. A. Tit. de pact. §. 22.* negat Perillus. L. B a LYNCKER in *Dissert. de Pactis §. 7.* Res eo redire uidetur, ut non detur respectu unius eiusdemque personae, uel creditoris, uel debitoris; detur autem respectu utriusque per *l. 57. §. 1. d. pact.* Nam quod perillus. ICTUS ait: personale pactum a debitore appellacionem sortiri, eius nullam causam addit, et repugnare uidetur generalibus uerbis legis *25. §. 1. d. pact.* et aliarum, maxime cum ICTUS Paulus, etiamsi *§. 2.* casum de debitore formet, in subsequenti *l. 27.* alium proponat de creditore.

4) in *publi-*  
*ca et priua-*  
*ta.*

§. V. Amplius *ab obiecto* pacta diuidi solent 1) in *publica* et *privata*, quorum illa in causis publicis, id est, ad statum publicum pertinentibus; haec in priuatis, seu singularum, ineantur, *l. 5. d. pact.* de qua diuisione quid sentiamus, ex iis colligi potest, quae *§. II.* dicta sunt. Hoc addimus, in *d. l. 5.* non pactorum, sed *conventionum* mentionem fieri. 2) in ea, quae de re singulari, et ea, quae de uniuersitate, ut hereditate, eaque uel defuncti, uel uiuentis, ineantur. Quae diuisio admitti potest, modo utilissima subdivisio a multis aut non plane omitteretur, aut accuratius tractaretur, pactorum sc. hereditariorum in acqui-

5) in *pacta*  
*de re singu-*  
*lari, et de*  
*uniuersita-*  
*te.*

sitiua,



siriua, omiffiua, conferuatiua, reftitutiua, de quibus late et accurate B.STRYK. *d. success. ab intest.* Dissert. VIII. et in compendio Magnif. D. HORN. *in Iurisprud. Feud. C. XVI. §. 16. et sqq.*

§. VI. A *sine et effectu* diuidi pacta solent in *obligato* in *nuda*, *liberatoria*, et illa subdiuidi in *nuda* et *non nuda*, seu *legitima*, et *uestita*, et haec rursus in *uestita intrinsecus* uel *extrinsecus*, *contractui adiecta*. et sic porro. Nobis magis indoli Romani Iuris conueniens uidetur, distinguere omnes conuentionum modos in *contractus* et *pacta*: et subdistinguere contractus in *nominatos* et *innominatos*, et sic porro; pacta autem in *nuda*, *legitima*, et *contractui adiecta*. De quorum pactorum, imprimis nudorum, definitione admodum semper solliciti iuris interpretes extiterunt. Nobis solide et plene sic definiri uidentur. *Pacta nuda* sunt, quibus Romani ex certa *de pactis causa*, quam Reipublicae suae salutarem censuerunt, *prinudis*, *maeuam* et *naturalem uim* producendi actionem ademerunt, nec postmodum restituerunt, *cauentia* et *nomine*, et *caussa*, quae contractibus *nomen* et *substantiam* dedit, et quouis legitimo munimento, ita ut neque ad *pacta legitima*, neque ad *contractui adiecta*, neque ad ullum contractuum genus referri possint. Sic definita partim a priori, partim a posteriori sunt: et amplius iis, quae ad definitionem a priori spectant, adiecta est differentia a contractibus, et reliquis pactorum generibus. Nam *contractus* sunt, qui *causam habent*, id est, qui aliquid definitum habent, v. c. *emptio uenditio mercem* et *pretium*, propter quod gentes uel peculiare conuentionis nomen dederunt, uel tamen sub generali contractus nomine comprehenderunt. Nam dantur etiam contractus *unde coninnominati*, qui aut nomen nullum habent, aut non ita *tractus incelebre*, ut contractus, qui nominati appellantur. Putamus enim cum GROTIUS, *de I. B. et P. L. 2. C. 12. §. 3. con-* tractus

tractus nominatos ita quasi *ναρ' ἐξοχῆν* uocari, non quod innominati nullum nomen habeant: nam et permutatio in numerum innominatorum relata est, et tamen habet nomen: sed quod ob usum frequentiore[m] ita noti sint et legibus adornati, ut uel nominasse eos sufficiat, ad indicandum et decidendum, quid quantumque cuique contractuum debeat, cum e contrario in contractibus innominatis, etiam permutatorio, omne id, quod actum est inter partes, accuratissime debeat narrari, ut dici possit, ad quid alter alteri teneatur. Porro *pacta legitima* definimus, quibus Romani ablatam naturalem uim producendi actionem immediate, per expressam legem restituerunt, eamque uel in specie sic dictam, scilicet civilem, uel edictum praetorium. Nam putamus omnino, constitutum, de quo titulus est in Pandectis de *constituta pecunia*, inter pacta legitima referendum esse, secus atque putat Perillustri[s] L.B. a LYNCKER *laudata Dissert. de pact. §. 3.* etiamsi ipsi concedamus, plus quam pactum geminatum continere, nec pactum prius ad actionem sustollere, quia ipsum scilicet secundum pactum non nudum esse, sed effectum actionis ex legis dispositione habere dicimus. Itemque ad pacta legitima referendum putamus pactum hypothecae, cui primum a Seruio Praetore unico casu supellectilis a colono expresse obligatae uis actionis tributa est, postea generatim producta ad omnes casus, unde actioni Seruianae et quasi Seruianae nomen. Conf. Magnif. Dn. BEYERVS *ad n. T. d. pignor. et hypoth. pos. 25.* Diff. Perillustri[s] L.B. a LYNCKER *d. 1. §. 2.* Conf. RACHELIVS *Instit. Iurispr. lib. 2. tit. 37. §. 3. 4. et 5.* Pacta denique *contractibus adiecta* definimus, quod sint conuentiones, quibus Romani ablatam naturalem et primacuum uim producendi actionem, mediate, mediantibus scilicet contractibus, quibus tempestiue adiciuntur, restituerunt. Diximus

*de pactis legitimis.*

*constituti.*

*hypothecae.*

*de pactis contractibus adiectis.*

ximus tempestiue. Nam in ipso ingressu contractus, uel minimum in continenti, dum negotium durat, adiecta esse debent, ut actionem producant: sin ex interuallo adiecta fuerint, postquam scilicet partes contrahentes ad alia diuerterunt, exceptionem solum, non actionem pariunt. *l. 7. §. 5. d. pact. l. 72. de emt. uend.* Caeterum uis horum pactorum adiectorum ea est, ut contractum uel transforment, si de essentialibus eius, uel naturalibus quid tollant, ueluti si in emtione uenditione pretium remittatur, uel conueniatur, ut dominium rei uenditae in emtorem nunquam transire debeat, *l. 80. §. ult. de emt. uend.* uel renouent, si in essentialibus contractus aliquid mutent, adiuciendo uel detrahendo, v. c. de pretio in emtione uenditione, *l. 72. de emt. uend.* uel mutent, ex regulari faciendo irregularem, ueluti si in deposito placuerit, ut pecunia deposita in genere restituatur, *l. 24. D. depos.* uel qualificent, addendo aliquid, uel detrahendo obligationi, quod Icti Romani sic exprimunt, ut inesse pactum dicant contractui uel ex parte actoris, si obligatio aucta; uel ex parte rei, si deminuta sit.

§. VII. Restat de pactis Romanis hoc loco, ut pau- *An et qualis hodie*  
 lisper dispiciamus, an et qualis actio e nudis pactis, item- *lis hodie*  
 que ex iis, quae ex interuallo contractibus adiecta sunt, *actio com-*  
 hodie competat? Superuacanea uideretur quaestio, quia in *petat ex pa-*  
 uulgus notum est, et illis ipsis quoque, qui ueram indolem *ctis nudis,*  
 pactorum nudorum satis perspectam non habent, hodie ex *itemque*  
 pactis nudis competere actionem, eamque conditionem ex *contracti-*  
 moribus. Sed non esse de nihilo eam quaestionem, lucu- *bus ex in-*  
 lenter ostendit eruditissima obseruatio, quam Ictus Excel- *teruallo ad-*  
 lentissimus, D. VVERNHERVS, in Obseruationibus *iectis.*  
 Forensibus numero CCCLXXX. dedit. Est enim inter ma-  
 ximos Ictos hac de re pugna non leuis. Non dari, ne hodie

die quidem, actionem, manifeste tradit STRAVCHIVS *Dissert. Iust. II. tb. 10.*, quando mores hodiernos a I. Ciuili nihil plane recessisse putat; nec obscure docet CARPZOVIVS *P. 2. C. 33. D. 23.* quando etiam hodie in contractibus innominatis ante traditionem rei et implementum poenitentiae locum relinquit. Vt de CONNANO nihil dicamus, qui ex ueriori interpretatione naturalem quoque uim obligandi pactis nudis detractam uoluit, ut apud laudatum Dn. VVERNHERVM uidere licet: nec de KVLPIPIO, qui eo delapsus est, ut nulla dari pacta nuda existimaret, momento et demonstrante contrarium laudatissimo ICTO. Alii dari hodie actionem ex pacto nudo extra dubitationis aleam positum habent, sed diuerso et modo et effectu. Alii enim etiam Romano iure pacta, quae nobis nuda uocentur, actionem produxisse putant, quia reuera Romani ea demum pacta nuda uocauerint, quae temere plane ac inconsulto inita fuerint, quaeque nec hodie uim obligandi producant, quae MAESTERTII sententia est plane singularis in *Tr. de Iust. LL. Rom. c. 2. §. 8. et seqq.* Alii ex communi sententia pacta nuda interpretantur, iisdemque uim producendae actionis de iure Romano denegant, de iure hodierno concedunt, sed et ipsi diuersam ingressi uiam. Alii enim praesumi uolunt et fingi stipulationem intercessisse; alii simpliciter concedunt, ex moribus Germanorum, simplicitati Iuris Naturalis innixis. Sed et hi ipsi quod concedunt, suo modo restringunt, ut pacta debeant esse 1) deliberata, id est consulto, seu potius non manifeste iocandi causa inita, 2) definita, seu non indefinite concepta. Semper enim in dubio pacta nuda pro deliberatis et ualidis habenda, praesumendumque de animo deliberato esse, usque dum contrarium probetur, et Perillustris L. B. a LYNCKER in *Diss. de pact. §. 19.* expressis uerbis concedit, et

et Magnif. Dn. VVERNHERVS in laudata *Obferuat.* non obscure probat. Sed et quod ad effectum, alii arctiorem uim obligandi habere hodie pacta nuda putant, quam apud Romanos uel ipsae stipulationes habuerint, u c. ut qui factum promisit, non liberetur praestando id quod interest, secundum *l. 13. §. 1. d. re iud.* sed ad factum praestandum compelli possit: alii contra potius in iuris ciuilis dispositione acquiescendum putant. Hoc amplius de ipso genere et nomine actionis, quae ex pactis nudis hodie competere dicitur, praestantissimi iuris interpretes inter se dissentiunt, aliis concedentibus conditionem ex moribus, ad exemplum conditionis ex lege, quae quidem communis sententia est; aliis actionem in factum; aliis denique conditionem certi et incerti, ad exemplum stipulationis. De quibus omnibus quia iam fufe et accurate laudatus DN. VVERNHERVS egit, nolumus esse prolixiores, sed tribus uerbis ipsius sententiae calculum adiicimus nostrum, dari pacta nuda: dari eorum naturalem obligationem: dari ad effectum producendae actionis: dari hodie etiam ciuilem, secundum ea, quae diximus, requisita: dari simpliciter ex moribus Germanorum: dari ex moribus uniuersalibus et notissimis, ut probatione non indigeant: ipsa autem actio quomodo uocetur, parum hodie interesse, nec tamen causam esse, quare a communi sententia, quae conditionem ex moribus tribuat, recedamus.

## CAPVT II.

DE DOMINIO EX LEGE  
COMPETENTE.

§. I. Quoniam, qui pactum domini reservatum re ipsa nihil amplius operari, quam ius hypothecae, in re uendita, existimant, exemplo domini, ab ipsa lege non amplius, *Transitio.*

us, quam in uim hypothecae, tributi, corroborare sententiam sustinent, idemque proinde dominium secundarium uocant, res postulat, ut antequam de ipso pacto emtioni uenditioni de dominio aliquantisper retinendo adiecto, prolixius agamus, hoc loco de illo dominio, quod immediate nonnullis personis tribuit, aliquantum dispiciamus.

*Quibus dominium a lege datum sit.*

§. II. In uniuersum autem datum a lege uidetur dominium legatariis, et fideicommissariis particularibus, agentariis, pupillis et minoribus, uel qui alias in cura sunt, militibus, et uxoribus. De legatariis et fideicommissariis particularibus res clara est, et omni dubio uacat, quando scilicet species testatoris propria legata, uel fideicommissio relicta est, per *l. 80. d. legat. 2. l. 9. l. 20. d. R. V. l. 64. d. furt.* nec hoc loco plura dicemus, quandoquidem ii, a quibus aliquantum dissentimus, de eiusmodi dominio legali loquuntur, quod in securitatem alterius rei tributum sit. De agentariis uidebimus infra *Cap. III. ex Nov. 136. c. 3.*

*De dominio pupillis minoribusque tributo.*

§. III. De dominio pupillis minoribusque tributo est *l. 2. D. quand. ex fact. tut.* in qua duo casus proponuntur, si tutor uel curator pecuniam eius, cuius negotia administrat, id est, pupilli uel minoris, aut alias in cura, propter morbum, uel physicum, uel moralem, constituti, mutuam alteri dederit, et ipse stipulatus sit, id est suo nomine dederit; et, si praedia in nomen suum emerit, pecunia eius, cuius tutor uel curator est: et utroque casu utilis rei uindicatio conceditur ei, cuius pecunia fuit, ad praedia uindicanda, et mutuam pecuniam exigendam. Cuius legis argumento patet, pupillum uel minorem, uel qui alias in cura est, illis casibus, dominium rerum emtarum, mutui contracti (ceu rei incorporalis) ex immediata legis dispositione acquirere, quia rei uindicatio, cum directa, tum utilis, dominium supponit, nec aliunde,

unde, quam ex dominii iure ortum habet. Enimvero, quoniam in *l. 7. D. qui pot. in pign.* pupillis in rebus ex numeris ipsorum comparatis pignus tributum legitur, idque ad specialissimos casus applicatum, ut eo minus dubii superfit, anxii redduntur interpretes, quale illud dominium sit, quod praedicta *l. 2. quand. ex fact. tut.* contineatur, et in diuersas partes distrahuntur. Abit autem labor omnis et cura in duas partes, an dominium a iure pignoris distinctum pupillis minoribusque, in quibuscunque demum casibus, datum sit, an non: et si datum sit, an in omnibus casibus comparatarum pecunia pupillorum uel minorum rerum, (sive corporalium, sive incorporalium, seu iurium) an uero in aliquibus tantum datum sit? Plerique concedunt, et pignus, et ab hoc distinctum dominium datum esse, sed addita alia atque alia explicatione. Pars enim tunc uolunt ipsum dominium rei, et eius utilem uindicationem, pupillo minoriue competere, quando res a tutore uel curatore (proprio nomine, pecunia tamen pupilli uel minoris) pignus autem duntaxat, quando ab alio, quam tutore uel curatore, comparata fuerit. Alii nihil dubitant asserere, utrumque, et dominium, et pignus concessum esse, libera relicta electione, utro uelit uti pupillus uel minor, et qua actione, utili rei uindicatione, an hypothecaria, experiri, ducto argumento a legatariis, qui re singulari legata, et dominio gaudeant et hypotheca, possintque et rei uindicatione, et hypothecaria agere. *li. C. commun. de legat. conf.* CARPZOVIVS *P. 1. C. 28. D. 109.* et BRVNNEMANNVS *in Comment. ad d. l. 2. D. quand. ex fact. tut.* Enimvero ne quid dissimulare uideamur, ex illa quidem lege 1, a legatis rebus singularibus ad leges nostras, quibus dominium et pignus pupillis minoribusque tribuitur, et ad res pecunia pupillorum uel minorum, uel, qui nunquam pro exclusis haben-

habendi sunt, aliorum, qui in cura sunt, comparatas, parum caute argumentum ducitur, propterea quod legatario dominium in re legata, hypotheca in reliquis defuncti bonis, atque adeo utrumque in re diuersa competat, ut uel ex illa ipsa lege liquet; pupillo autem uel minori in una eademque re et dominium, et hypotheca tributa esse dicatur. Sed saluari forte argumentum potest, si dicamus, hypothecam pupillis minoribusque in bonis ipsorum pecunia comparatis non sic, uti dominium ex speciali legis dispositione competere, sed tanquam in re tutoris curatorisue, in quorum bonis generalis hypotheca pupillis minoribusque competit. *l. 20. C. d. administr. tut.* nec absonum a iurisdictionibus esse, alicui circa unam eandemque rem duo uel plura remedia iuris competere, suo scilicet modo, inprimisque ut eligere debeat, quo uti uelit. *Conf. l. 8. C. d. R. P.* Vtrum autem Iure Romano utrumque pupillis minoribusque concessum sit, haec iam alia est quaestio, quae a facto legislatoris dependet. Et concessum quidem utrumque esse eo casu, quando tutor uel curator rem pecunia pupilli uel minoris, suo nomine, emerit, uel pecuniam pupilli minorisue mutuam dederit, non aliam puto causam dubitandi superesse, quam eam, quae iam remota est. At concessum quoque illo casu esse, quando alius, quam tutor uel curator, emerit, uel mutuo dederit, non sine causa dubitari potest, eo quod *d. l. 2. quand. ex fact. tut.* tutoris curatorisque mentionem facit, iusque complectitur plane singulare, et a regulis iuris exorbitans, atque adeo strictissime interpretanda uidetur, maxime cum in *l. 26. D. d. R. C.* qua militi, cuius pecuniam alter creditam stipulatus est, ad exemplum pupilli iuuenisue actio indulgetur, idem casus dati a tutore uel curatore mutui memoratur. Sed nostra in praesenti nihil refert, restringatur dominium ad casus  
in



*in d. l. 2. quando ex fact. tut.* coniuncta cum *d. l. 26. d. R. C.* expressos, an extendatur ad alios, modo id firmum maneat, esse dominium in sensu uero et proprio, non pro hypotheca accipiendum, utilemque rei uindicationem pro uera uindicatione, quae *κατ' ἐξοχήν* actio in rem appellatur, *d. l. 1. C. commun. de leg.* et aliis, non pro hypothecaria, accipiendam, utilemque non alia de causa uocari, quam quod praeter regulas iuris communes concessa sit. Quae et communis sententia est, et haecenus nullis idoneis rationibus euerti potuit.

§. IV. De dominio militibus competente in rebus, *De dominio militibus a lege tribu-*  
 quae ipsorum pecunia comparatae sunt, est *l. 8. C. d. R. V.* *10.*  
 et de dominio crediti *d. l. 26. d. R. C.* ad exemplum pupil-  
 lorum minorumque indulto. Quod amplius BRVNNE-  
 MANNVS *in Comment. ad illam l. 8.* extendit non solum  
 ad res pecuniae Ecclesiae emtas, per *c. fixum, c. 12. qv. 4.* sed  
 et generatim ad res pecunia aliorum ab eorum admini-  
 stratoribus emtas, cum Doctoribus, quos in partes uocauit,  
 propter indentatem, quam uocant, rationis, praesumptionem  
 scilicet iuris et de iure, qua generatim actus in eius, in cu-  
 ius debebat, commodum factus esse praesumatur. Vtrum  
 recte id factum sit, an non, haut ita quidem difficulter po-  
 test iudicari. Sane quod ad ecclesiam attinet, priuilegi-  
 um ipsi non per extensionem ex iure ciuili, sed ex d. ca-  
 none uindicandum est, siquidem sufficiens ad id, quod  
 debet, probandum uideatur. Quod autem ad alios admi-  
 nistratores, v. c. ciuitatis, manifeste obstat, quod specia-  
 lissima illa et priuilegiaria dominii acquisitio aequae ac ta-  
 cita hypotheca, sit strictae interpretationis, secundum  
 communes, et usu pariter atque auctoritate Doctorum, et  
 ipsa ratione comprobatae regulas interpretandi, atque adeo  
 ne quidem ob parem, uel etiam maiorem rationem, ta-  
 cente

cente lege, extendi possit. Sed in eo tamen iam non morabimur. Sufficit nobis, quod et BRVNNEMANNVS, et alii communiter, dominium in pupillos militesque iure singulari translatum pro uero dominio habeant.

*De dominio  
uxoribus  
tributo.*

§. V. Porro de dominio uxoribus tributo uideamus, et tanto quidem diligentius, quanto magis in hoc cardo huius capitis uersari uideatur. Indultum autem uxoribus dominium partim in rebus pecunia dotali emtis, partim in bonis propter nuptias. De utroque sigillatim uideamus.

*1) in rebus  
pecunia do-  
tali emtis.*

§. VI. Dominium rerum a marito pecunia dotali emtarum, in uxorem eo modo transferri, ut si uelit eo uti, possit rei uindicatione experiri, satis constat ex *l. 55. d. donat. int. uir. et uxor.* qua PAVLVVS ICTVS in fine *nihil* ait *prohibere, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodare,* id est, quo minus uxor res ipsas, a marito, donata ipsi ab uxore pecunia comparatas, uindicare possit. Cum qua lege conspirat *lex 54. d. iur. dotium,* qua ICTVS CAIVS ait: *res quae ex dotali pecunia comparatae sint, dotalis esse uideri.* Dotalis enim res in dominio uxoris naturaliter permanent, et marito non soluendo existente, uindicare sine dubio possunt, *l. 75. d. iur. dot. j. l. 10. §. 1. cod. l. 29. et 30. C. cod.* Quod autem ICTVS uerbo *uideri* usus est, id uel ad elegantias, quibus Romani ICTI adfecti erant, pertinet, uel eo commode dici potest respicere, quod res pecunia dotali comparatae non per omnia pro dotalibus habeantur, sed ratione uindicationis in casu mariti ad inopiam redacti, de quo *d. l. 55. d. donat. inter uir. et uxor.* conceptis uerbis agit. Quare iam facile est *l. 12. C. d. iur. dot. l. ult. C. d. serv. pign. dat.* et alias cum praedictis conciliare, nec opus est ad mutationem iuris confugere, nempe iure Codicis mutatum esse, quod iure Pandectarum constitutum erat, quandoquidem haec interpretatio iuris quodammodo uiolenta

lenta non facile admittenda est, quamdiu mitior haberi potest. Nempe loquuntur *dictae leges Codicis* generatim, illae uero Pandectarum de casu et effectu speciali. Quam interpretandi uiam et conciliandi leges, quae sibi uehementer aduersari uidebantur, etiam HARMENOPVLVS ingressus est, *Lib. 4. Tit. 8. n. 29.* exiratque in fine *l. 22. §. ult. sol. mat.* qua haec eadem sententia non parum confirmatur, quando Ulpianus docet, mulierem, quae seruo pro libero nupsérat, praeferrí aliis quidem creditoribus, sed non domino, nisi in iis rebus, quae uel in dotem datae sint, uel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint. Conf. CVIACIVS *Lib. V. Obs. 29.*

§. VII. Sed et amplius de dominio uxoris in bonis propter nuptias donatis, an aliquod sit a iure pignoris distinctum, uidendum, collatis utrimque et expensis argumentis. Pro *affirmatiua* sententia faciunt rationes 1) quod donatio propter nuptias inter modos acquirendi domini referatur, §. 3. *I. d. donat.* Nam cum primum Imperator *pr. d. t.* donationem in genere dixisset aliud esse genus acquisitionis, (scilicet ciuilibus, cum ante *tit. 1. de modis acquirendi naturalibus* egisset, et *tit. praec. sexto* de illo modo ciuili, quae usucapio et praescriptio longi temporis uocatur) et in duo genera diuisisset, donationem mortis causa, et inter uiuos, et de illa §. 1. de hac generatim §. 2. egisset, pergít §. 3. ad donationem propter nuptias, ceu speciem donationis inter uiuos, eamque cum ratione nominis, tum naturae adornat atque emendat: 2) quod expressis uerbis in *l. 29. C. d. iur. dot.* uxori in casu redacti ad inopiam mariti rerum pariter ante seu propter nuptias donatarum atque dotarium uindictio concedatur, sine tamen iure eas alienandi, et in seq. *l. 30.* uxori ratione dotis tam in rem actio, quam hypothecaria concessa sit, actionesque istae sibi

2) *in bonis propter nuptias donatis.*  
Rationes pro sententia affirmante.

sint contradistinctae. 3) quod cum *d.l.29.* bene conspiret *Nov. 97. c. 6. §. 1.* qua concessio uindicationis antenuptialis donationis repetita legitur. 4) quod Imperator in *Nov. 61. c. 1.* dicat: *Non uidentur nobis immoderate fecisse quidam nostrorum iudicum, qui etiam ipsam in rem actionem mulieribus post matrimonii transactionem in sponsalitia largitate dederunt, quod recte inchoatum deinde a posteris iudicibus quasi pro superuacanea quadam subtilitate contemptum est.* Satis enim manifeste concessam uidetur uelle uxori ipsam in rem actionem, dum ueterum iudicum factum expresse probat, posteriorum non obscure improbat, eoque ipsum largiri dominium rerum propter nuptias donatarum, uerum quidem, sed limitatum, pinguius tamen iure pignoris, et ab eo diuersum.

*Rationes  
pro senten-  
tia negati-  
ua.*

§. VIII. Pro *negatiua* autem potissimum afferri solet  
1) quod ad perficiendam propter nuptias donationem nulla traditione opus sit, sed sola conuentio sufficiat: certum autem sit, nudis pactis dominia rerum non transferri, *l. 20. C. d. pactis*, conuentionesque esse modos obligandi, non transferendi dominii, *l. 3. pr. d. O. et A.* et quamquam interdum res donatae statim uxori tradantur, tamen, quia non omnis traditio, etiam a domino facta, dominium mutet, sed illa tantum, quae cum animo abdicandi transferendique dominii fiat, §. 40. *I. d. R. D.* solam illam quoque traditionem dominium uxori non conferre, quandoquidem donatione propter nuptias res tradantur non eo animo, ut dominium statim in uxorem transeat, sed ut mulier in securitatem dotis specialem in iis habeat hypothecam, et eas soluto demum matrimonio in certis casibus lucretur.  
2) quod uxor in bonis propter nuptias donatis sine dubio habeat pignus, per *l. 12. §. 2. qui pot. in pign. et Nov. 109. c. 1.* atqui uero, si haberet dominium, pignus habere non posset,

set, quia nemo in re propria pignus habere potest. *l. 45. d. R. I. 3)* quod maritus prohibeatur alienare res immobiles propter nuptias donatas, mobiles uero alienare non prohibeatur. Iam et in immobilibus maritum habere oportere dominium, quia alioqui prohiberi non possit eas alienare, et in mobilibus, quia alioqui alienare non possit. 4) quod in illa ipsa *Nov. 61. c. 1. §. 1.* concessio actionis in rem non ad rationem iuris, sed ad factum quorundam iudicum referenda sit, alioqui iudices posteriores eam denegare non potuissent. Hae sunt rationes dubitandi, quibus etiam communis Germaniae Praeceptor, LAVTERBACHIVS commotus est in *Diff. de donat. propt. nupt. §. 53.* ut negatiuam amplecteretur.

§. IX. Enimvero in hoc intricato iuris capite *Duae quae-* distinde procedendum putamus, et duas quaestiones etiam at- *siones di-* que etiam distinguendas, an uxori in bonis propter nupti- *stinguun-* as donatis praeter pignus, seu hypothecam, dominium a *tur.* pignore separatum atque diuersum, concedi salua analogia iuris potuerit? et an, quod concedi potuerit, reuera concessum fuerit?

§. X. Quod ad primam quaestionem attinet, facile, *Quaestio* quae sit nostra sententia, ex iis, quae paulo ante dicta sunt, *prima affir-* intelligi potest. Putamus non aduersari rationi, habere in *matur, po-* una re et dominium suo modo, et hypothecam, ut sc. quis *tuisse et do-* uti possit, quo uelit, maxime cum alterum altero sit pin- *miniam, et* guius, et in casu praesenti hypotheca non solas res propter *hypothecam* nuptias donatas, sed generatim omnia bona mariti afficiat. *uxoribus* Sed nec regulis iuris et analogiae repugnat. Nam quod *tribui.* dicitur ex *l. 20. C. d. pact.* non conuentionibus, non nudis pactis rerum dominia transferri, sed traditione, id primum non pertinet, quod non aliquando immediate dominium a lege transferri possit, etiam cum res ab alio possideatur,

tur, sic ut ad fictam Praetoris traditionem confugere necesse non habeamus. Manifestissimum exemplum est in re singulari legata, cuius, quando testatoris est propria, legatarius statim a tempore mortis ipso iure fit dominus. Deinde nota est traditio brevis manus, v. §. 43. l. d. R. D. l. 3. §. 12. d. donat. inter uir. et uxor. quae fit constituto possessorio, l. 18. d. acquir. uel amitt. poss. j. l. 28. et 35. C. d. donat. Nec est quod dicas, animum deficere in marito transferendi dominium rerum propter nuptias donatarum traditione brevis manus, quemadmodum etiam tunc, cum uxori eas omnino tradat. Nam hoc partim ad alteram quaestionem pertinet, quae id respicit, quod factum est, non ad praesentem, quae id spectat, quod fieri debuit et potuit; partim id supponit pro certo, quod in disceptatione uersatur: et sane animum in marito concipiendus est, et esse debet legibus conformis: ut adeo res eo redeat: an salua analogia iuris concedi dominium, de quo agimus, praeter hypothecam, potuerit? Neque porro obstat, quod quis pignus in re propria habere non possit, per l. 45. d. R. l. Nam id intelligi commode potest de dominio pleno et absoluto, et regulari; cum e contrario dominium, de quo solliciti sumus, sit minus plenum, limitatum et singulare, potius tamen et plus continens, quam hypotheca. Quare caussa non erat, quod HAHNIUS in not. ad Vvesenb. l. d. jur. dot. n. XI. utrumque asserens, et dominium et pignus uxori in donatione propter nuptias datum esse, nonnullis uapularet, quasi statueret, quod fieri non possit, arque ad eo aliquid absurdum. Omnis enim absurditas eo redit, si uxor uelit utroque uti simul, non si electiue, seu alterutro uelit. Accedit, quod tacita seu legalis hypotheca generalis sit, omnia bona mariti afficiens, et distingui in antenuptiali donatione a dominio possit, et quatenus dominium

COR-

cessum intelligatur, aut eo uti uxori placeat, restringi ad reliqua bona mariti, quae propter nuptias donata non sunt.

§. XI. An autem in iure Ciuili utrumque, et pignus, *In Quae-  
one altera  
et dominium, idque et nomine et effectu a pignore di-  
stinctum, uxori in donatione propter nuptias indultum sit, duo distin-  
guenda  
iam alia est et altera quaestio, in qua definienda itidem  
duo attendenda sunt et distinguenda, an uxori cum pigno-  
re, seu praeter pignus, etiam dominium datum reperia-  
tur; et an hoc dominium reuera effectu a pignore diffe-  
rat?*

§. XII. Quod ad prius pertinet, illud certum est, *1) An uxori  
dominium  
datum sit.*  
uxori in securitatem dotis hypothecam generalem in omnibus mariti bonis, atque adeo etiam in donatis propter nuptias competere, si ea uti malit, quam dominio lege indulto, secundum ea, quae modo diximus, v. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. Quod autem ad dominium attinet, fatendum est, nullibi datum uxori dominium expressis uerbis reperiri. Sed nec tamen adeo difficili negotio ex legibus §. 7. adductis colligi potest, id pro dato implicite atque tacite indulto habendum esse, inprimis ex l. 29. C. d. iur. dot. qua bona dotalia et propter nuptias donata coniuncta sunt, et utriusque generis nomine uindicatio coniunctim iisdem uerbis indulta, quam sane de dotalibus proprie et de ea uindicatione, quae ex dominio oritur, accipiendam esse, dubio uacat, improprie autem pro hypothecaria de donatis propter nuptias accipere uelle, perquam incongruum uideretur. Neque obstat, quod maritus donata immobilia alienare prohibeatur; mobilia alienare possit. Nam primum potestas alienandi non pertinet ad substantiam domini, sed ad effectum, et potest dominus esse, qui alienare non potest: ergo multo minus sequitur uice uersa, qui alienare rem pro-  
hibea-

hibeatur, esse dominum: nam et commodatarius rem commodatam, et creditor pignoratitius rem oppignoratam pro lubitu alienare prohibetur: multo minus esse dominum solium, alioqui et in dotalibus bonis immobilibus uxori nullum amplius dominium competeret, quia maritus eadem alienare L. Julia prohibeatur. Sicut etiam, quod ad mobilia propter nuptias donata, non sequitur, qui alienare potest, est dominus, aut dominus solus. Nam et creditor pignus ex pactioe alienare potest, quamuis eius rei dominus non sit. §. 1. I. quib. alien. lic. uel non. et maritus bonadotalia mobilia aut immobilia aestimata alienare potest, et tamen uxor eorum quoque dominium naturale, quamdiu in bonis mariti extant, retinet, per l. 30. C. de iur. dot. add. l. 75. et l. 10. §. 1. ff. eod. et HOPPIVS ad pr. I. quib. alien. lic. Neque porro obstat, quod fructus rerum propter nuptias donatarum maritus percipiat. Nam et rerum dotalium percipit, in quibus tamen uxori quoque aliquod dominium competit: et creditor ex pacto antichretico pignoris fructus percipit, cuius dominus esse nullo plane modo dici potest. Res ergo eo redit, ut uxori dominium in rebus propter nuptias donatis concessum intelligatur non plenum, non absolutum, sed minus plenum, limitatum, et respectiuum ad illud tempus, quo rerum uindicationem instituerè concessum est, ut sc. ad mobilia quoque pertineat ea, quae a marito alienata non sunt.

2) An domini-  
um illud ab  
hypotheca  
differat.

§. XIII. Quod autem ad posterius attinet, an hoc dominium effectū a pignore diuersum sit, cardo rei uersari uidetur in eo, utrum dominium uxori tantum in casum uergentis ad inopiam mariti, an etiam ulterius soluti matrimonii tributum sit? si priori tantum casu tributum est, uix uidetur effectū a pignore differre, quia alienare uxor uindictas res antenuptiales non potest, sed frui tantum  
iis



iis ad sui et mariti sustentationem potest, *l. 29. C. d. iur. dot.*  
 fin autem in posteriorem etiam casum tributum est, omni-  
 no differt, quia tunc sine dubio eas pleno iure accipit uxor,  
 et pro lubitu retinere uel alienare sicut ipsam dotem pot-  
 est, nisi ex instrumentorum dotalium tenore aliud fieri o-  
 porteat, per *d. l. 29. ibi: ita tamen*, et *l. 30. C. d. iur. dot.* At  
 enim uero si quando effectum dominiū uindicationem an-  
 tecedentem respicimus, omnino utroque casu dominium  
 istud legale a pignore quam plurimum differt. Nam ui  
 dominiū potest uxor res propter nuptias donatas instituta  
 rei uindicatione concursui creditorum eximere, a. *Nov. 91. c.*  
*1. l. 5. §. 18. d. tribut. act.* at ui hypothecae inter creditores  
 collocatur, et quocunque loco collocetur, tamen oneribus  
 concursus implicatur. Vid. infra *Cap. III. §. 8.* Sed quo ca-  
 su tandem uxor dominium in rebus propter nuptias dona-  
 tis tributum est? omni, an uno? Sane *l. 29. C. d. iur. dot.*  
 conceptis uerbis de casu uergentis ad inopiam mariti agit,  
 quem iridem expressis uerbis *Nov. 97. c. 1. §. 1.* confirmat. At  
 si illas leges paulo accuratius inspiciamus, apparet, eas alte-  
 rum quoque casum soluti matrimonii non obscure com-  
 plecti. Nam in *d. l. 29.* notanter conceditur uxor non mi-  
 nus res propter nuptias donatas, quam dotales uindicare,  
*ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo*  
*ante nuptias donationis exactio ei competere pote-*  
*rat: id est, si morte mariti dissolutum esset, uel diuortio,*  
 ex alia causa, quam adulterii ab uxore commissi, facto,  
 quippe quo casu et dotis et donationis propter nuptias uin-  
 dicatio cessat. *Nov. 117. c. 8. §. 2.* Et in *d. Nov. 97.* dicitur u-  
 xori facultas antenuptialis donationis res uindican-  
 di esse *etiam constante matrimonio.* Vnde consequitur, facul-  
 tatem illam etiam alio casu competere. Et amplius addu-  
 cta supra *Nov. 61.* conceptis uerbis *matrimonii intransactionis*  
 memi-

meminit, atque sic casum soluti matrimonii, quod aiunt, in terminis habet. Neque existimandum, hanc Nouellam nobis magis obsistere, quam adfistere, quod contemptam in rem actionem a posterioribus iudicibus Imperator memoret: nam ex uerbis adiectis non obscure colligi potest, quod factum ab iis fuerit, id Imperatori displicere, taciteque in usum reuocari.

*Summa huius capituli.*

§. XIV. Summa ergo eorum, quae hactenus de dominio in rebus propter nuptias donatis uxori competente, diximus, nec non toto hoc capite continentur, eo redit: dominium, quod ipso iure, nonnullis personis in securitatem tributum est, esse uerum dominium, et a iure pignoris diuersum, licet singulare, nec semper plenum.

#### CAPVT III.

### DE IP SO PACTO DOMINII RESERVATIVO.

*Definitio pacti domini reseruat.*

§. I. Iam tempus est, ut de ipso pacto domini reseruatino dispiciamus. De definitione non est, quod multum solliciti simus. Ipsa uerba indicant, esse pactum, inter uenditorem et emptorem initum, de retinendo rei uenditae dominio, usque dum pretium omne sit solutum. Casum, quo haec definitio illustrari possit, exhibet SCHILTERVS Ex. ad II. 30. §. 54.

*An id pactum iuri Rom. conueniat.*

§. II. Hoc ergo pactum emtioni uenditioni adiectum, quando cum iis, quae in superioribus capitibus dicta sunt, conferimus, illud primum quaerendum uidetur, quale hoc pactum sit? Equidem SCHILTERVS allegato loco §. 56. ait: tale pactum ius Romanum uix admittere uideri, quippe quo traditione rerum uenditarum dominium transferatur, non nuda possessio, §. 40. I. d. R. D. seque tale pactum apud Romanos non frequentatum fuisse, arbitrari, sed moribus

ribus recentioribus introductum esse. Nec negandum est, ex lege, quae afferri solet, *33. D. locat. cond.* tale pactum erui non posse, cum etiam eo casu, quando pactum nullum de retinendo dominio intercessit, fieri possit, ut non statim traditio emtionem uenditionem subsequatur. Imo lex illa eo minus in casum reseruati domini quadrat, quod pretii restituendi meminit, cum pactum illud interponi soleat in pretii nondum soluti securitatem. Enim uero res eo redit, ut inter id, quod iure Ciuili expressis uerbis continetur, et id quod tacite, quia analogiae iuris aduersum non est, distinguamus. Etiam si clara uestigia usurpationis pacti apud Romanos nullibi appareant, sufficit, analogiae iuris Romani esse conforme, quod non potuit non ipse SCHILTERVS concedere. Nam et in illo ipso §. 40. nihil tam conueniens naturali aequitati esse dicitur, quam uoluntatem domini uolentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et in *l. 19. d. contrab. emt.* ait POMPONIVS, quod uenditum sit, non aliter fieri accipientis, quam si aut pretium solutum sit, aut satis eo nomine factum, aut fides de pretio habita sine satisfactione. Ex quibus cum constet, non semper traditione dominium transferri, sed interdum solum possessionem, nec prohibendum aliquem esse, rem suam alienare: consequitur, pactum domini reseruatiuum satis conforme analogiae Iuris Romani esse, atque adeo in eo tacite admitti et comprobari.

§. III. Itaque dicimus, pactum domini reseruatiuum esse pactum expressum, reale, contractui adiectum, ideoque si in continenti adiectum fuit, producens actionem ex parte uenditoris, aut hypothecariam, aut ipsam in rem actionem, seu rei uindicationem, prout dominium reseruatum uel simpliciter, uel figurate in uim hypothecae explicandum esse dicimus: *Quale sit secundum I. Rom.* si ex interuallo adiectum, producens

D

ducens

ducens tantum exceptionem, si fortassis res uendita iterum in manus et possessionem uenerit uenditoris, et ab emtore tanquam propria uindictur: moribus autem hodiernis semper producens actionem, siue in continenti, siue ex intervallo adiectum fuerit.

*Dominium pacto reser-*  
*uatum cum*  
*legali con-*  
*fertur.*

§. IV. Porro quod ad alterum caput, quando pactum dominiu referuatiuum, seu dominium pacto referuatum cum dominio legali, de quo dictum, conferimus, ipsam sedem disceptationis et fundamentum stabilitum imus. Qui in uim hypothecae accipiunt et interpretantur, tradere solent regulam: *Quoties dominium in securitatem uel a lege, uel ab homine referuatur; toties intelligi debet referuatum dominium subsidiarium in uim hypothecae.* Enim uero uti in eo ab iis dissentimus, quod dominium nonnullis ipsa lege specialiter in alterius bonis tributum, in securitatem rerum suarum, non uerum, et a pignore distinctum dominium sit, etiam, quo illi inprimis respiciunt, in donatione propter nuptias, de qua ideo in capite praecedenti tanto prolixius, et quod speramus, distinctius egimus, et quod uoluimus, euicimus: sic, etiam si de dominio legali concederemus, uera esse, quae proferant, non

*Negatur*  
*ratio argu-*  
*mentandi*  
*ab uno ad*  
*alterum.*

tamen putaremus, argumentum ab uno ad alterum, a dominio illo legali ad dominium pacto referuatum, duci posse, et utrumque una regula comprehendi, ob manifestam, quae intercedere potest, differentiam. Nam in legislatoris arbitrio est dominium, quod ipsa lege largitur, quibus uelit, terminis includere, et ponderis atque efficaciae tantum dare, quantum uoluerit. At si uenditor uenditioni rei suae pactum adiecit, ut dominium eius, donec sibi de pretio plene satisfactum esset, apud se remaneret, quae uis argumentandi a dominio legali ad pactitium, aut unde esse potest? Volunt leges ratam haberi uoluntatem rem suam alienan-

alienantis, quando ipsa alienatio non prohibita est, aut certis conditionibus permessa, si hae adimpleantur. Volunt ratam haberi non solum quod ad simplicem et absolutam uenditionem, sed et quod ad restrictam, adiecto pacto, qualis est uenditio rei cum pacto dominiu referuatiuo. Conf. omnino *l. ult. C. d. pact. int. emt. et uend. et l. 21. D. locat.* qua casus continetur adiecti emtioni uenditioni pacti, ut donec pretium solueretur, emtor rem haberet conductam certo pretio. Sane hic casus cum eo, quando simpliciter dominium referuatur, donec pretium soluatur, effectu coincidit. Equidem id non negamus, posse legislatorem uim et efficaciam eiusmodi pactorum circumscribere, quem admodum id etiam a Romanis eatenus factum censendum est, quatenus ex interuallo adiiiciuntur. At id legislatorem fecisse, alia quaestio est, et ab illa distincta, quod altera iuris, altera facti est, et probatione indiget, cui non leuiter obstant, quae de rata habenda alienantis uoluntate diximus, et conuenientia huius pacti cum analogia iuris, etiam cum dominium in sensu proprio, et ualidissimo significato accipimus, quia non semper traditione rerum dominia, sed sola interdum possessio, cum iure utendi re tradita et fruendi, transfertur, uel in ipsa emtione uenditione, quando pretium nondum solutum est, uel alio modo uenditori satisfactum, uel fides de pretio habita, ut iam intelleximus.

*Iuri non repugnat, dominium referuatum proprie accipere.*

§. V. Quibus rebus cum in iure nihil sit, quod dominium pacto referuatum proprie et cum pleno effectu accipi prohibeat, res eo redit, ut uidentum sit, quid partes contrahentes et paciscentes agere uoluerint, utrum dominium referuatum fuerit saluo in perpetuum contractu, an hoc animo, ut uenditori rescindere contractum, et rem uenditam repetere liceat, si emtor pretium non soluerit. *Pri-*

*Videntum, quid partes egerint.*

ori casu concedi potest, dominium effectu nihil aliud esse, quam hypothecam: at *posteriori* non posse non negari nobis uiderur: quemadmodum et casu *medio*, quando in neutram partem de mente paciscentium constat. Sed haec ipsa cum uberiori discussione indigeant, ordine procedemus, ut primum de illis casibus sigillatim, tum uero coniunctim agamus.

*I. Sigillatim*

*De priori casu sic patet ut contractus emtionis et uenditionis in perpetuum subsistentium, deprehendatur, in pretii residui securitatem, quaeritur, quale hoc dominium sit, et quae eius uis atque effectus? Res uidetur eo redire, quo esset, si fides de pretio habitata non fuisset. Nam siue lex in casu, quo uenditor emtori fidem de pretio non habuit, uenditori dominium reseruat, siue ipse sibi uenditor reseruat pacto, in securitatem pretii, de quo tali modo fidem habet, quid interest? Enimvero res haec altioris indaginis est, et ante omnia quaestio praedicialis expedienda est, quale illud dominium sit, quod uenditor in re uendita, non habita de pretio fide tradita, ipso iure retinet, et quousque effectu pertineat?*

*De dominio uenditori ipso iure reseruato.*

§. VII. Nempe ex *l. 19. ff. de contrab. emt.* manifeste constat, emtori rem uenditam non acquiri, nisi aut pretium soluerit pro re emta uendita, aut alio modo uenditori de pretio satisfecerit, aut uenditor emtori de pretio fidem habuerit. Quod repetitum est §. *41. d. R. D.* cum explicatione aliqua et exemplis eius, quod alio modo satisfactum esse uenditori debeat, ex quibus, quod obiter obseruare non abs re est, alterum de pignore dato magis ad fidem de pretio habitam ab aliis referri solet. Haberi enim fides ipsis dicitur uel *expresse, wann die VVahren auff borg oder credit ausgenommen und verkauft werden*, de quo

quo casu *dictae leges* loqui uidentur: uel *tacite*, si cautio de pretio interpolita fuerit, uel pignoratitia, uel fideiussoria, uel etiam sine cautione terminus solutioni praefixus, aut uenditor usuras stipulatus fuerit. Quo casu putamus sufficere, si tantum alternatiue stipulatus sit, ut scilicet emtor aut pretium confestim solueret, aut usuras. Cum enim in alternatiua obligatione electio sit debitoris, non potest non hoc etiam casu uenditor dici fidem de pretio habuisse. Atque ita meminimus, ab ill. Facult. V. Vitteb. M. Ianuar. 1703 pronunciatum fuisse. Breuiter ergo, non acquiri res dicitur, quando nec pretium solutum, nec fides de pretio habita est. Quod si autem emtor rem talem uenditam non acquirit, sine dubio dominium ad eum non transit. Quod si dominium ad emtorem non transit, apud uenditorem remansit necesse est. Sed quo effectu *quo effectu?* apud uenditorem remansit? utrum in uim pignoris, an etiam in rem actionis, ut ipsam rem uenditam possit uindicare? Non est de nihilo haec quaestio. Videtur in uim *leges ob-* pignoris, quia iuris pignoris tantum fit mentio in *l. 31. §. 8. stantes ex-* *d. aedil. edict.* qua VLPIANVS cum Marcello ait, *uendito-* *plicantur.* *rem pignoris loco, quod uendidit, retinere, quoad emtor sa-* *tisfaciat.* Cum qua conspirat *l. 22. d. hered. uel act. uend.* qua corpora hereditaria (hereditatis uenditae) pignoris nomine teneri, SCAEVOLA respondisse dicitur: et *l. 13. §. 8. d. A. E. V.* qua idem VLPIANVS uenditorem ait, *quasi pi-* *gnus, retinere posse eam rem, quam uendidit.* Quas etiam sic accipit leges GOTHOFREDI in notis ad *Nov. 136. c. 3.* dum *lit. m.* priuilegium argentariis *d. c. 3.* indultum in eo consistere docet, quod argentarius, si loco pecuniae crediderit aut uendiderit monilia, nec ei satisfiat, possit monilia uindicare, quod in reliquis uenditoribus non sit, quibus ius tantum retinendi pignoris, non ius uindicandi comperat, alle-

gans illas ipsas leges, quarum nos etiam uerba retulimus. Enim uero istae leges omnes de casu agunt, quando res uendita nondum tradita est, et emtor soluta parte pretii totam rem emtam petit, negantes, uenditorem ad rem tradendam teneri, antequam pretium solutum sit, sed posse rem uenditam tantisper pignoris loco retinere. At exinde non consequitur, re uendita tradita, sine satisfactione, aut fide de pretio non habita, quod apud uenditorem remansit dominium, non ampliorem quam hypothecae uim habere. Neque obstat d. *Nouella 136. c. 3.* quam ex toto contextu, attentius perlecto atque expenso, apparet, id priuilegii largiri argentariis, ut in securitatem crediti ad rem comparandam, gaudere debeant hypotheca cum iure praeferendi, siquidem contractus mutui scriptura interueniente celebratus, et constitutae hypothecae in eo mentio facta fuerit: sin autem nulla scriptura interueniente celebratus fuerit, possint ob datam mutuam pecuniam, uel ob res dadas pro nummis, ut pretium inde redactum pro mutuo esset, ipsas etiam res, a debitoribus suis emtas, uindicare, siquidem pretium rerum suarum ad uendendum traditarum nondum perceperint, atque adeo mutuam extinctam fuerit. Ergo haec *Nouella* eo pertinet, ut argentariis dominium legale in rebus ipsorum pecunia mutua data emtis, tribuat, quos proinde etiam supra Cap. 2. in numero eorum, qui dominio legali gaudent, ponendos existimauimus. Imo etiam si illas ipsas res dicerentur d. Nov. argentarii uindicare posse, quas dederunt, ut ex pecunia inde redacta res emerentur, tamen exinde non consequitur, illos uenditores, (seu ut GOTHOFREDI uult, reliquos uenditores) res uenditas uindicare non posse, qui eas emtoribus non accepto pretio, nec fide de eo habita, tradiderunt, sed iure tantum pignoris et retentionis gaudere. Neque enim



nim argentarii illas res debitoribus suis uendiderunt, sed dederunt, ut uenderentur, et pecunia inde redacta mutui loco haberetur.

§. VIII. Sed non est opus, ut illis legibus explican-  
dis, et dubiis remouendis, diutius inhaereamus. Intuea-  
mur modo l. 5. §. 18. d. tribut. act. quae conceptis uerbis  
uindicationem rei suae in concursu concedit, quando ex-  
tat, tum etiam rem uenditam docet et probat, non alias  
definere esse uenditoris, nisi aere soluto, aut fideiussore  
dato, uel alias satisfacto; quo etiam referendum, nisi fides  
de pretio habita fuerit. Quid ergo aliud dici potest, quam  
dominium, quod uenditori in re uendita iis casibus, quos  
saepe diximus ipso iure reseruatum est, longe a iure pi-  
gnoris differre, et multo plus continere, cum hypothecarii  
inter creditores suo ordine collocentur, at domini rerum  
in concursu existentium plane non oneribus concursus at-  
que difficultatibus implicentur, sed res suas repetere pos-  
sint, et habere saluas. Conf. CARPZOVIUS P. 1. C. 28. D. 17.  
BRVNNEMANNVS in Comment. ad l. 19. D. de contrab.  
ent. et quos ibi excitauit, GAILIUS et LAVTERBAGHI-  
VS, itemque MEVIUS P. 5. Dec. 59. Neque uero existi-  
mandum, legem illam, quia de concursu creditorum lo-  
quatur, de speciali casu moti concursus accipiendam esse.  
Nam ratio adiecta, quod res uendita non desinat prius  
uenditoris esse, quam satisfactum ipsi de pretio fuerit, ge-  
neralis est, et in omnes casus quadrat: rei uindictio autem  
ei concessa, qui rei dominus est, nihil continet singulare et  
a regulis iuris exorbitans, quare stricte accipienda sit, et  
ad casum in lege expressum restringenda. Neque porro  
cuiquam insolens uideri debet, tribuere uenditori rei uen-  
ditae uindictionem extra casum concursus, si pretium  
non solum, nec fides de eo habita fuerit. Nam quod  
uin-

*Probat, quod cum effectu uindicationis.*

*tam in concursu, quam extra concursum.*

uindicari non solent, in causa est, quod plerumque uenditorum interest, rem uenditam non recipere, quia alioqui eam non uendidissent, sed pecuniam accipere malunt, licet serius, modo de eo securi sint. Quod autem in concursu uindicatio instituenda, ratio manifesta est, quia tunc domini maxime interest, posse rem suam uindicari, et concursu eximi. Nec existimandum, sic contractus innominatione ab utraque parte perficiantur, sic ut altero non dante alteri poenitere liceat: at hi aut nudo consensu, ut emptio uenditio, consensu scilicet in rem et pretium, aut accedente rei traditione perficiantur, sic ut rescindi, nisi utriusque contrahentis consensu, non possint. Nam salua nihilominus est differentia. In contractibus innominatis, qui dedit, aut praestitit, quod debuit, potest, si alter in praestando moras nectat, sic poenitere, et suum condicere, ut alter offerendo, quod praestare prius debuisset, id impedire non possit, *l. 5. pr. D. d. cond. caus. dat.* At in emptione uenditione uindicationem rei uenditae potest emptor impedire, si pretium uenditori offerat, aut satis ei alio modo faciat. Neque quod dicitur, emptio uenditionem consensu utriusque partis in rem et pretium perfici, simpliciter accipiendum est, sed supposito eo, quod alter alteri praestet, quod praestare debet, sic ut tunc unus poenitentia et reuocatione, altero ad praestandum parato, emptio uenditio rescindi non possit.

*Confertur  
cum domi-  
nio uendi-  
tori ipso i-  
ure reserua-  
to domini-  
nium reser-  
uatum pa-*

§. IX. Sic perspecta dominii natura, quod uenditor in re uendita, non soluto pretio, nec fide de pretio habita, ipso iure retinet, iam ulterius uidendum est, si alter alteri rem uendiderit, reseruato sic in pretii securitatem dominio eius rei, ut manifeste constet, partes id agere noluisse, ut contractus perpetuum durare debeat, an hoc dominium pacto

pacto reservatum cum illo, de quo diximus, ab ipsa lege referuato, effectu coincidat? Enimuero, quanquam alioqui pro eo laboramus, ut dominium, siue a lege indultum, siue pacto referuatum, pro distincto, etiam effectu, a pignore habeatur, tamen quaestionem secundum ea, quae proposita sunt, affirmare non audemus. Ut adeo intelligant omnes, unicam causam scribendi nobis esse, et semper futuram, amorem ueritatis, et eius indagandae studium. Ratio, qua in contrariam partem mouemur, non obscura est, quia scilicet id partes serio agere uoluerunt, ne propter dominium referuatum emptio uenditio rescinderetur. Cuius rei consequens est, ut dominium interpretandum sit secundum uoluntatem contrahentium, ex ratione praecedentium et consequentium, et totius contextus instrumenti, quo emtionis uenditionis celebratio, dominiue referuatio continetur, et accipiendum pro eo, quod ualere potest, scilicet pro hypotheca, uenditor autem, si pretium emptor soluere recuset, hypothecaria experiri, et rem pignoris iure retinere possit, donec sibi ab emptore satisfactum sit, et si tandem ob pertinaciam emptoris rem uendi necesse sit, ea non ut uenditoris propria, sed ut emptoris propria, sed uenditori hypothecata, uendatur, obseruatis seu obseruandis omnibus iis, quae ad pignoris distractionem legitimam requiruntur.

§. X. Sed quid dicendum de illo casu, quando referuatum in instrumento dominium, et tamen eiusdem resignatio iudicialis facta est, in iis regionibus, in quibus ad transferendum dominium necessaria est, ut in Saxonia nostra *Dec. El. 61.* atque sic ipsum factum uerbis paciscentium repugnat? Sane si de mente paciscentium conseruet, sicut in casu praedicto, ut ipse contractus perpetuum subsisteret, putamus dominium pro hypotheca, sicut illo ipso casu, accipiendum esse: sin minus constet, magis esse, ut dominium sub tacita conditione translatum esse dicatur, si pretium solutum fuerit, et deficiente conditione ad uenditorem reuerti, eodem effectu, ac si simpliciter referuatum fuerit. Conf. *l. 6. §. 1. d. contrah. emt.* ubi POMPONIUS notanter ait: *in emtis et uenditis potius id, quod actum, quam id quod dictum sit, sequendum est.*

§. XI. Plane in dubio, et si de uenditoris atque emptoris uoluntate de ualido emtionis uenditionis contractu, et in perpetuum duraturo, manifesto non constet, rem eo redire, quo fuisset, si fides de pretio habita non fuisset, intrepide statuimus, sic ut non solum

E

*Quid si et referuatum dominium, et resignatum sit?*  
*De casu medio, quando de mente paciscentium non constat.*

in concursu uenditor rem possit uindicare, sed etiam extra concursum, si ab emtore pretium consequi non possit, et quidem pro lubitu uel in uim resoluti contractus, quam emtor non aliter, quam praestando, quod praestare debebat, offerendo scilicet pretium, uel alias uenditori satisfaciendo, impedire potest; uel in uim hypothecae, eatenus sc. ut uenditor si uelit, possit retinere rem, donec emtor lubens ueniat, et pretium soluat, aut alio modo ei satisfaciatur, non autem ut amplius personali actione ex contractu emtorem compellere possit ad pretium praestandum: quia actio uenditi institui non potest, nisi ex parte uenditoris contractus adimpletus sit, emtorque rem uenditam teneat. *l. 25. d. A. E. V. l. 34. pr. et §. 1. d. acdil. ed. l. 5. §. ult. d. rescind. uend.*

*De casu posteriori, quando partes id egerunt, ut contractus E. V. rescindi possit.*

§. XII. Iam progrediendum ad casum posteriorem, quando id actum inter partes constat, ut ex dominio reseruato uenditori rescindere contractum liceat, et rem suam repetere, si emtor pretium non soluerit. Hoc certe casu eo minus dubitandum, dominium reseruatum pro uero dominio et effectu quoque a pignore distincto, accipiendum esse, quod supponitur, constare de uoluntate partium, quod id serio egerint, ut emtore non solente repetere rem uenditori ex dominio reseruato liceat. Quare enim non acquiescendum putabimus in uoluntate contrahentium? quare non ualeat pactum, et secundum mentem paciscentium accipiatur, quod iure prohibitum non est, nec analogiae iuris repugnat? Sane si uera sunt, et in iure fundata, quae de priori casu et medio asseruimus, pro ut putamus, et ad defendenda ea parati sumus: hoc casu non est, ut multum pro nostra sententia laboremus, et taediosa repetitione eorum, quae diximus, Lectorem defatigemus. Potius de eo restat ut dispiciamus, an et quatenus pactum dominii reseruatum, tali animo, qualem in hoc posteriori casu expressimus, uel etiam dubia paciscentium uoluntate inutum, a lege commissoria differat.

*Quomodo pactum dominii reseruatum differat a L. commissoria.*

§. XIII. Legem commissoriam esse conventionem inter emtorem et uenditorem initam, ut pretio non soluto res esset inempta, ex *l. 2. et 4. et t. 1. D. de lege commissoria*, constat. Sane quid aliud sibi uelle uidetur dominium reseruatum, si in uero et pleno sensu, seu cum pleno effectu, secundum eam, quam propugnauimus, sententiam, accipiatur? Enimuero si paulo longius progredimur, et naturam legis commissoriae inuestigamus, duplicem, eamque insignem, deprehendere licet differentiam. *Alteram* consistit in eo, quod

quod lex commissoria non impedit, quo minus traditione rei uenditae dominium ad emtorem transferatur: at pactum dominii reseruati id manifeste impedit, quia ipsum dominium rei uenditae uenditori reseruatur. *Alium*: quod lex seu pactum commissorium cessat, si post tempus solutionis, uel expresse conuentum, uel tacite, constituendo emtorem in mora per interpellationem, *a. l. 23 d. O. et. A. de terminatum*, uenditor non res, sed pretium petierit, *l. 7. D. d. leg. commiss.* at pactum, quo uenditori dominium reseruatum est, minime expirat, etiam si bis uel saepius ab emtore pretium postulauerit, etiam post tempus solutioni praefixum. Nam quod ad pactum commissorium, adest expressa lex, quae uariationem prohibet, ex praesumpta mutatione uoluntatis uenditoris, ualentis pacto in suum fauorem adiecto expresse taciteue renunciare. At quod ad pactum dominii reseruati, neque lex adest, quae uenditorem impediatur etiam post indultum emtori nouum spatium solutionis dominio reseruato uti: neque praesumptio mutatae uoluntatis uenditoris de retinendo dominio ullo modo capi potest, quia dominium in securitatem pretii reseruatum est, et quo longius pretii solutio differtur, eo magis periculum crescit, dominioque reseruato uenditor opus habet, ut de pretio securus sit. Sed tamen quoque circa illas ipsas differentias in multis pactum dominii reseruati et pactum commissorium conueniunt. *Quomodo cum ea conueniat.*

Quod totum pretium soluendum sit, ut pactum extinguatur, *l. ult. D. d. leg. commiss. j. l. 85. §. 6. d. V. O.* quod emtor moram purgare possit, offerendo pretium ante litem contestationem, *a. l. 84. d. V. O. l. 21. §. ult. d. recept.* Sed utrum etiam illud, quod de amissione eius, quod arrhae uel alio nomine datum, constitutum est, ut apud uenditorem remaneret, *l. 6. d. leg. commiss.* ad pactum dominii reseruatum applicari possit, quaeri potest? Nos magis arbitramur posse, ut regulariter, sic illo casu, argumentum a pacto commissorio ad pactum dominii reseruatum duci. Illud autem minus dubii habet, applicari posse, quod est in *l. 5. et 6. §. 1. j. l. 4. §. 1. cod.* ut emtor restituere teneatur rem cum accessionibus et fructibus, nisi partem pretii perdat, ut scilicet tunc in solatium fructus lucretur: itemque, quod in *l. 4. §. 3. d. leg. commiss.* de obligatione emtoris ad damnum uenditori resarciendum, si alii rem minoris uendere cogatur, et actionis genere. Add. *l. 6. §. 1. d. Quomodo contrab. emt.* Cacterum a constituto possessorio sic differt pactum, *differat a domi-*

*constituto* dominii referuati, ut altero sola possessio, altero ipsum dominium  
*possessorio.* retineatur, quod casu proposito latius explicauit HVBERSVS *Prael.*  
*ad D. T. de contrab. emt. n. 12.*

II. Coniun-  
 tim de ca-  
 sibus distis.  
 1) quis pe-  
 riculum fe-  
 rit rei uen-  
 ditae?  
 a) secun-  
 dum iuris  
 dispositio-  
 nem.

§. XIV. Haecenus separatim de diuersis casibus referuati domi-  
 nii actum: iam de iis quaedam coniunctim consideranda sunt. Pri-  
 mum est, ad quem pertineat periculum rei uenditae, utrum ad emto-  
 rem, an ad uenditorem? CARPZOVIVS *L.t. resp. 108.* multum ope-  
 rae dedit, ut ostenderet, ad uenditorem pertinere; quem secuti sunt  
 HVBERSVS *in Prael. ad D. T. de contrab. emt. n. 12. et Tit. d. per. et*  
*com. rei uend. n. 8.* atque SCHILTERVS *Ex. ad Π. 30. th. 57. et 58.* Sed  
 ab his cum alii dissentiunt, tum in primis Illustris BERGERVS  
*EL. Discept. Forens. Tit. 12. Obs. 4. Not. 4. p. 1386. et sq.* quem uel solum  
 nominasse sufficit. Enimvero id recte SCHILTERVS monuit, rem-  
 eo redire, utrum ratio decidendi controuersiam ex regula, *quod res*  
*pereat domino*, an ex exceptione ab hac regula, quae in emtione uen-  
 ditione est, haurienda sit, *quod emtoris sit periculum, donec pretium*  
*fit solutum?* Sed quod deinde non solum ex regula decidendam pu-  
 tat, sed et, etiam si ex iure Ciuili decidenda dicatur, non tamen ex illa  
 exceptione decidi posse, illud utrumque est, quod nobis displicet.  
 Nam quod ait SCHILTERVS, illam speciem pacti, de qua iam agitur,  
 sc. dominii referuati, natales suos non ex iure Romano repetere, adeo-  
 que nec decisionem emergentium de ea quaestionum ex iure Romano  
 Romano, quo exceptio illa pertineat, sed ex principiis utriusque iuri (ci-  
 uile intelligit et naturale) communibus, ex quibus regula illa proma-  
 nauit, petendam esse, id speciosum magis argumentum est, quam  
 ualidum. Sufficit enim, pactum dominii referuati analogiae iuris Ro-  
 mani non aduersari, quod ipse SCHILTERVS *d.l. in th. praec.* proba-  
 uit non solum ipse, sed et aliis probare omnibus uiribus conuictus  
 est. Sufficit generatim iure Romano constitutum esse, ut pacta  
 contractibus adiecta seruentur, et quod adhuc magis, ut emtione  
 uenditioni adiecta seruentur, *l. 21. locat.* Sufficit, quod sic ta-  
 cite Romanum Ius pactum dominii referuatum approbet. Quod si  
 autem approbat, approbat secundum principia domestica.  
 Est autem principium iuris Romani satis notum, emtione uenditio-  
 ne perfecta emtorem rei uenditae periculum ferre, *l. 8. d. per. et com-  
 mod. rei uend.* cui aliud adiungendum, emtione uenditionem nu-  
 do consensu in rem et pretium perfici, *§. 1. l. d. emt. et uend.* Ex  
 quibus tertium fluit: emtorem etiam ante dominii per traditionem  
 acqui-

acquisitionem rei uenditae periculum ferre. §. 3. *I. eod.* Iam ergo aut in his principiis ciuilibus acquiescendum est, aut demonstrandum, quare in pacto dominii reseruati locum habere non possint. SCHILTERVS ideo putat non habere, quod alia et diuersa ratio sit inter uenditorem, quo inuito emtor cunctetur pretium soluere, et uenditorem, qui pactus sit cum emtore de pretio statim terminis soluendo, quandoquidem ratio in altero cesset, quae in altero militet. Hanc ipsam autem rationem quare sc. emtor periculum ferre debeat, in eo consistere putat, *ut eo minus differat solutionem pretii.* At enim uero quamquam ratio, quam SCHILTERVS indagat, non satis recte a quibusdam in eo poni nobis uideatur, quod emtio uenditio nudo consensu in rem et pretium perfecta sit, ante solutionem pretii, et rei traditionem, quandoquidem de ultima causa quaestio est, et illa ipsa, quare nudo consensu sic perficiatur emtio, ut emtor periculum ferre debeat: Tamen nec SCHILTERI ratio nobis placet, sed uera uidetur in eo consistere: quod in arbitrio emtoris sit quam primum uelit, pretium soluere, eoque cogere uenditorem ad rem tradendam, et eo ipso ad dominium in se transferendum, aut minimam ab onere periculi ferendi se liberare, quandoquidem morosi in tradendo uenditoris periculum est a tempore morae. *4. C. d. per. et comm. rei uend.* Haec autem ratio cum aequae in uenditionem simpliciter contractam, ac in eam, quae sub modo soluendi certis statisque terminis pretii, quadret, nec emtor sic teneatur illis terminis soluere, ut non prius soluere possit, si uelit, nihil causae est, quare diuersam rationem inter uenditorem, qui simpliciter, et eum, qui cum pacto reseruati dominii rem uendiderit, esse, et ob id non utrimque notissimum principium iuris locum habere posse statuamus. Aliam diuersitatis rationem tradit post CARPZOVIUM HVBERS, existimans, uenditionem, in qua dominium pacto reseruatum sit, conditionalem esse, quasi dominii translatio facta sit sub conditione tacita, si pretium solutum fuerit. Enim uero praestruit HVBERS casum traditae rei cum expresso animo transferendi dominii, sed adiecta tamen clausula reseruati dominii. Sed quid si nunquam ne uerbum quidem, de dominii translatione dictum fuerit, sed res tradita quidem, sed cum sola atque expressa dominii reseruati? Deinde, nec eo casu, quo non sine contradictione et translato dominium et reseruatum est, nec eo, quo res

simpliciter tradita cum domini reservatione, conditio, si qua subest, eam perfectionem afficit et minuit, quae ad id sufficit, ut emtoris periculum sit, consensum scilicet in rem et pretium, sed afficit tantum perfectionem uenditionis in lato sensu acceptam, seu perfectae uenditionis complementum, puta domini translationem, qua ad id, ut emtor periculum ferat, nihil opus est. Ut adeo neque *l. 8. D. d. per. et comm. rei uend.* neque *l. pen. C. eod. tit.* nobis obsistat, quippe quae de eiusmodi conditione, quae ipsum consensum in rem et pretium, perfectionemque strictae dictam, afficit, loquuntur.

β) *secundum uoluntatem paciscentium in casibus praedictis.*

§. XV. Cum ergo ex Iuris dispositione nihil afferri possit, quod emtorem a periculo liberet, emtione uenditione cum pacto domini reservati celebrata, restat ut ad uoluntates contrahentium atque paciscentium respiciamus, et pro casuum, quos supra expressimus, diuersitate uideamus, an quid aliud de periculo ferendo dicendum sit. Sane primo casu, quando paciscentes de domini retentione id manifesto agere uoluissent, ne contractus emtionis uenditionis ullo modo dissolueretur, sine dubio periculum emtoris est, quia etiam dominium eius est, et uenditor non nisi hypothecam in re uendita habet, secundum ea, quae supra dicta sunt. Altero casu, quando id egisse constat, ut contractum ex dominio reservato rescindere liceret, et rem traditam repetere, non magis emtor a periculo liberatur, quam casu tertio, quando simpliciter res sine abundanti uoluntatis declaratione cum pacto domini reservati uendita atque tradita est, quia illo casu nihil amplius expressum est, quam hoc est ipso iure permissum atque constitutum, et utrimque emtio uenditio perfecta est et manet, quamdiu non rescinditur. Ut adeo nihil superfit, quod momenti quid habeat, quam cautela, ut ad euitandas difficultates uenditor paciscens de domini retentione paciscatur simul de periculo ab emtore ferendo, quam cum SCHILTERVS d. l. tum STRYKIUS in *Cautel. Contrah. sect. 2. c. 8. §. 25.* tradiderunt.

z) *quis onera ferat pro re uendita.*

§. XVI. Alterum, quod coniunctum circa casus propositos examinandum habemus, est, quis onera ferat pro re uendita, emtor, an uero uenditor? onera ferre rei, qui commoda sentit, tralatum est, et cum ex *l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. d. usufr. l. 7. d. publ. et uel. l. 2. C. d. annon. et trib.* tum ex consensu interpretum constat. Vnde quoque priuilegium immunitatis ab oneribus, etiam ad ea bona



bona pertinere, quorum quis usufructum habeat, licet nec proprietarii, nec bonorum conditio immunis sit, rectissimo iudicio asseruit Ictus, iam supra laudatus, Dn. D. WERNHERVS in *Obs. Forens. P. 1. Obs. 10.* Itaque illud extra dubium est, emtorum onera rei uenditae ferre, non solum primo, sed et secundo et tertio casu, quos modo repetiuimus, etiamsi secundo et tertio casu eius dominium apud uenditorem remansit, quia re tradita fruitur. Enimvero CARPZOVIVS *d. Resp. 108. n. 24.* cum non auderet regulam illam, quod qui commodum sentiat, sentire etiam incommodum debeat, *l. 10. d. R. I.* interuertere, et tamen saluam uellet habere sententiam suam, quod uenditoris periculum sit in casu reseruati domini, commodum rei uenditae sub pacto retinendi domini, uenditori tribuendum contendit. Sed hoc nemini mirum uideri potest, quam ei, qui regulam ignorat, quae in proterbium abiit, *dato uno inconuenienti sequi plura.* Ceterum tamen illud temperamentum iis, quae diximus, addendum est, ut, si contigerit uenditorem rem rescisso contractu uindicare, cum accessionibus et fructibus, secundum ea, quae superius diximus, emtori integrum esse debeat, onera deducere, quia fructus non intelliguntur, nisi deductis oneribus *v. l. 36. §. ult. d. hered. petit.*

§. XVII. *Tertium* est, quomodo interpretandus sit locus in *Ordin. Process. Sax. El. T. 42. §. 2.* *Ussu* auch/ quo satis quidem magna praerogatiua ei concessa est, qui sibi dominium in re uendita reseruauit, ut omnibus creditoribus praeferreretur: sed tamen ipse ea ratione difficultatibus concursus implicatur, cum iure communi uindicare rem possit, et sic concursui subtrahere, secundum *l. 5. §. 18. d. tribut. act.* et ea, quae supra deducta, iure autem nostro Saxonico eam relinquere in concursu debere uideatur? Plane uidetur Iure Saxon. El. reseruatum dominium in uim hypothecae accipiendum et interpretandum esse. Enimvero cum ordinatio Proc. El. Sax. sit posterior iure communi, et particulare ius: ius autem posterius et particulare secundum communes regulas interpretandi, et usu fori receptas et comprobatas, ita interpretandum sit, ut quantum per alias regulas bonae interpretationis fieri possit, a iure communi et uniuersali quam minimum recedat: quid aliud dici potest, quam I. Sax. El. in concursu uenditori, qui sibi in re uendita deminium reseruauerit, praeter facultatem uindicandi eam rem, quam ex iure communi habet, concessam esse praerogatiuam, ut omnibus uenditoribus

3) quomodo  
interpretā-  
dus §. 2. uss  
auch/ T. 42.  
O. P. S.

toribus praeferatur, sic ut in ipsius arbitrio sit, uelit uindicando rem ex concursu subtrahere, an ea in concursu relicta pretium residuum primo inter creditores loco accipere. Neque de nihilo putanda est haec praerogatiua, quia interesse uenditoris potest pretium potius, quam rem accipere, maxime cum metuendum uix habeat periculum in concursu, qui primum locum inter creditores habet, speciatimque hoc casu uenditor I. etiam El. Sax. usuras simul cum pretio accipiat, ceu interesse morae, a tempore, quo termini solutioni constituti exierunt. Plane primo casu ex iis, quos iam saepe diximus, quando uerbis dominium, re ipsa et sana interpretatione hypotheca reseruata est, palam est, uenditorem praerogatiua d. Ord. Proc. concessa contentum esse oportere.

*Temperamentum.*

§. XVI. Atque haec sunt, quae in praesenti de pacto domini reseruati publicae disceptationi submittere placuit. Confitemur autem et concedimus lubentes, omnia ea, quae asseruimus, et in primis, quae §. praec. de interpretatione Ord. Proc. El. Sax. diximus, sic temperanda esse, nisi de interpretatione usuali contraria constet, id est, nisi usu fori dominium reseruatum, uel etiam ab ipsa lege alicui concessum, cum hypotheca exaequatum sit. Quo cum maxime respexisse uideantur, a quibus dissentire coacti sumus, tanto minus illi aegre ferent haec nostra, quae ex ipsis legibus ratiocinando depromimus. Nolumus esse in numero eorum, qui quaeuis iuris capita usu fori certa et confirmata ex principiis theoreticis impugnare satagunt, metuentes censuram, quam CARP. ZOVIVS alicubi in eiusmodi nouatores, non sine acerbitate protulit. Sed quoniam tamen simul eorum recordamur, quae alii CARP. ZOVIO nihil, nec forensium rerum peritia, nec auctoritate, inferiores, ad ea responderunt: et amplius Viri in causis decidendis uersatissimi, SCHILTERVS, HVBERVS, aliique, de exaequatione domini legalis uel pacto reseruati cum hypotheca sileant, et potius contrariam sententiam non obscure probent, quam alii etiam apertius profitentur: non uidetur iure culpam posse hic conatus noster, et iam amplius licere nobis putamus, de illa fori interpretatione expresse monere, quod iam paulo ante submonuimus, ut scilicet ea certa atque firma esse debeat. Sane uni uel alteri Interpreti de usu fori testanti semper plenam fidem habendam esse, ipsi Pragmaticorum praestantissimi negant. Quod tanto minus in Saxonia nostra negligendum uideatur, quod certum est, in ea ad usulem et forensis interpretationem, principis theoreticis contrariam, requiri praeter praecidia, ad minimum duo, lapsus triginta annorum cum additamento.





VD<sub>18</sub>

Wittenberg, Diss., 1772 A-H

ULB Halle  
005 021 618

3



TA-7 Ol. nr. 1 Sholl





B.I.G.

Farbkarte #13

No: 828.

21

1712

145

Q. D. B. V.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO AVGVSTO,

PRINCIPE REGIO ET ELECT. ATQVE PRO-  
VINCIAE SAXON. HEREDE, ETC. ETC.

DISSERTATIONEM IVRIS CIVILIS  
DE

**PACTO DO-  
MINII RESER-  
VATIVO,**

SVB PRAESIDIO

IO. GODOFREDI HARTVNGII,

PHIL. ET I. V. D. ET PROF. PVBL. EXTRAORD.

IN PVBLICO ERVDITORVM CONCESSV

DIE AVGVSTI, A. R. S. MDCCXII.

DEFENDET

CAROLVS FRIDERICVS A SCHOENBERG,

EQVES LVSATVS.

IN AVDTORIO ICTORVM.

VITEMBERGAE,

EX OFFICINA CHRISTIANI SCHROEDTERI, ACAD. TYPOGR.

