

72. 1. 9. 36. pro petiti oblatu

25

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
NULLITATE
VENDITIONIS SUB
HASTA ABSQVE PRÆ-
SENTE PECUNIA FACTÆ

QVAM
INDULTU MAGNIFICI FECTORUM
ORDINIS

HORIS LOCOQVE CONSVETO
DIE V. MAJI ANNI MDCCXXI.

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES AC
PRIVILEGIA DOCTORALIA
LEGITIME CONSEQVENDI

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQVISIONI SUBMITTIT

BENJAMIN DE BARCKHAUS

MOENO-FRANCOFURT.

s. jur. civ.

906

ERFORDIÆ,
Typis JOH. HENRICI GROSCHII, Acad. Typogr.

DISSERTATIO IN AULICIS

DE

MULIERUM

VERBIS

HABITAE

SENTENTIA FACTE

IN DORMITIONE

HOMINIS

PROLICTENTIA

ET

RE

ET

ET

ET

ET



I. N. F.

CONSPECTUS TOTIUS DISSERTATIONIS.

Scopus dissertationis §. I. Ejusdem ordo §. II. Tres juris-
dictionis partes essentielles §. III. & IV. Quarum nobilissima
est executio §. V. Ejusmultiplex utilitas §. VI. Et creditoris
favor §. VII. VIII. & IX. in primo executionis actu §. X. de cu-
jus forma effectu & modo §. XI. & XII. in secundo executionis a-
ctu seu subhastatione §. XIII. cui inest tacita in diem additio §.
XIV. si posterior emtor sub hasta plus licitans, ex post facto inido-
neus reperiat prior nihilominus emtioni semel contracta stare tenea-
tur? §. XV. An venditio subhasta absque presente pecunia facta
valida sit? §. XVI. Quodnam remedium creditori ejusmodi in
casu suppeditatur? §. XVII. Subhastationibus fiscalibus seu judicia-
libus legem commissariam tacitam etiam inesse §. XVIII. Finis dis-
sertationis. §. XIX.

A 2

§. I.

§. I.



Ircumspicienti mihi dignam disquisitione publica materiam in mentem venit, quod subinde in foro de venditione sub hasta sine præsentī pecunia facta disceptetur, cujus disceptationis momenta resumere, & in præsentī dissertatione inaugurali, pro ingenii modulo, breviter examinare operæ pretium duxi.

§. II.

Ut autem aliqua ordinis ratio habeatur, præmittam pauca quædam tum de executione in genere, tum de hujus primo actu, qui judicialis pignoris capio audit, dehinc ad ipsam subhastationem, velut alterum ejusdem actum, progressurus.

§. III.

Scilicet tres sunt jurisdictionis partes essentielles, causæ cognitio, sententiæ pronuntiatio, & ejus executio. Quibus, etsi a quibusdam duæ aliæ partes, citatio videlicet, & litis contestatio jungantur, hæc tamen additio mihi abundans & frustranea prorsus videtur, cum litis contestatio indubia causæ cognitionis pars sit, neque hæc sine partium litigantium citatione expediri queat, proindeque causæ cognitioni necessario insit, cum ei, cui concessa jurisdictio, omnia

ea

ea permiffa cenfeantur, fine quibus ea exerceri nequit, per l. 2. ff. *de iurisdictione*.

§. IV.

Unde fequitur, ut fi cui vel per infeudationem, vel per privilegium, & quæ huic æquipollet, immemoriam præfcriptionem, quæfita fit iurisdictione, omnibus dictis tribus partibus iurisdictionis fubftantialibus gaudere debeat, donec ab adverfario reftictio vel exceptio probetur; Ex adverfo autem qui unica dictarum trium partium effentialium deftituitur, de vera iurisdictione fibi gratulari nequeat. Exemplo fit nobis Judex Romanorum pedaneus, cui in iure noftro notio, non etiam iurisdictione, tribuitur, propterea, quod & exequendi & fententiæ ex proprio arbitrio pronuntiandæ facultate in iudiciis ftricti iuris imprimis careret; Quin eadem de caufa nec collegiis Academicarum iuridicis, quæ vulgo facultates dicuntur, iurisdictione proprie tribui poteft; quam enim hæc fententiæ conceptione gaudeant, adeo quidem ut iudici requirenti, in caufis civilibus præfertim, ab ea recedere non liceat; nihilominus tamen caufæ cognitione non minus, quam executione deftituuntur.

§. V.

Quemadmodum autem caufa fruflra cognofcitur & fententia fertur, nifi hæc executioni ftrenue mandetur, ita ex hoc oppido patet, prædictarum effentialium iurisdictionis partium nobiliffimam effe, quæ

executio dicitur, utpote quâ & legibus & ipsis magistratibus sua autoritas conciliatur, tum vero actori etiam quod ipsi debetur, & post innumera sumptuum & temporis dispendia per sententiam victricem adjudicatum tribuitur, qui adeo præcipuus executionis finis esse debet, eoque Reformatio Francofurtana collineat, *ubi parte 1. tit. 45. §. 1. expresse disponitur: Soll nach Verfließung zehen Tagen, auf Anruffung des obliegenden Theils zu der Execution und Vollstreckung derselben Urtheil geschritten, und die würcklich vollzogen werden, dieweil vergeblich wäre lange zu rechten und endlich Urtheil zu erhalten, wenn dieselbe nicht auch würcklich solten vollzogen werden.*

§. VI.

Ex quo colligitur, in processu executionis majorem esse creditoris quam debitoris favorem, & merito quidem ille enim certat de damno vitando, hic de lucro captando; ille suum repetit, hic alienum tenet. Accedit quod executionis rigor ad disciplinam publicam plurimum faciat, quo scilicet homines a teneris annis excitentur, ut se ad victum amictumque sufficientem acquirendum habiles reddant, neque adeo opus habeant, de alieno vivere, aut sub mutui specie viros probos & honestos pecunia, multo labore & parsimonia ut plurimum quæsitâ, emungere. Sed & homines luxuriosos & prodigos ad animi continentiam & vitæ frugalitatem per strenuam rerum judicatarum executionem revocari in aperto est.

§. VII.

§. VII.

Quam multiplicem utilitatem & veram morum censuram, quam rigorosa justitiæ adversus debitores administratio post se trahit, veteres Romani considerantes, per duodecim tabularum leges sanxerunt, ut debitor, sua culpa æri alieno solvendo impar existens, in partes secaretur, indeque creditoribus satisfieret, narrante Gellio *Lib. 20. Noct. Attic. cap. 1.* Qui exequendi modus etsi paulo durior videatur, propterea tamen eam iniquitatis arguere nolim. Præterquam enim quod iste rigor multiplici utilitate publica, cujus maximus favor est, largiter pensetur; debitor fraudulentus & conflati æris alieni exsolutionem parum curæ habens, haud dissimilis videtur furi, prædonique, qui non alia de causa pœnis capitalibus subjiciuntur, quam quo disciplinæ publicæ sua ratio constet, & ab hominibus frugi rei familiaris imminutio avertatur. Quin ejusmodi debitores aliquando furibus & prædonibus pejores esse dixerim cum nimirum creditores absque reddendi animo falsis persuasionibus ad pecuniam mutuo dandam inducunt, aut sua culpa saltem creditores fallunt, qui misericordiæ ducti opem suam eis accommodarunt.

§. VIII.

Quanquam autem ipso Aulo Gellio *cit. loc. referente*, prædicta dissectionis pœna apud veteres Romanos parum in usu fuerit; recte tamen iidem hi existima-

stima-

stimarunt , publicæ disciplinæ rationem consistere non posse , nisi debitorum malitia sufficientibus aliis remediis coerceretur , & creditoribus , quantum fieri posset , satisfieret. Qua de causa apud eosdem narrante Gellio *cit. loc.* jus invaluit , ut debitor solvendo non existens creditori suo post mensem à tempore rei iudicatæ in servitutum addiceretur ; à qua uti debitores fortunæ injuria bonis lapsos facile exemptos fuisse credo ; ita & Serenissimus Ernestus Saxonæ Dux ob singularem probitatem & vitæ sanctimoniam dudum Pii nomen apud posteros adeptus , idem Romanorum institutum secutus est , dum in ordinatione processus Saxo Gothana *Part. I. cap. 20.* sanxit , ut debitores , qui vel dolo suo vel culpa tantum , creditores suos defraudarent , eidem addictioni in servitutum subicerentur , quemadmodum etiamnum hic exequendi modus in terris Saxo-Gothanis aliisque , ubi dicta ordinatio recepta , observatur ; cum ex diverso idem apud Romanos luxu invalescente , & decocta morum integritate abrogatus , inque locum ejus carcer publicus substitutus sit , ita nimirum , ut debitor condemnatus & paululum in solvendo tardus , carceri tamdiu manciparetur , nec unde prius dimitteretur , quam creditori de debito plenissime ad ultimum teruncium usque satis factum esset , quem exequendi modum à Romanis diu velut ordinarium servatum esse consentit. Schilt. *Exercit. ad ff. 46. § 2. & 6.* Quod eo intelligendum est , ut scilicet , omnia in bona debitoris præsentis executione , ejus incarcerationi locus fuerit , quemadmodum hodieque contra debitores cambiales

in

in locis ubi jus cambiale viget, procedi solet, optima sane ratione; quo scilicet & creditor & iudex executionis & subhastationis molestiis exoneretur, hæque in debitorem ipsum potius deriventur, cui ut æris alieni satisfactio incumbit, ita eundem venditionis bonorum suorum onus suscipere æquum est; a quo tamen exequendi modo jus recentius paululum deflectit, utpote quo incarceration debitoris non obtinet, nisi bona deficient, in quæ judiciali autoritate executio fieri queat. Quod & in Reformatione nostra *Part. I. tit. 45. §. 15* approbatum est, ubi hæc verba habentur: *zum vierdten und letzten wenn der Schuldner gar nichts in seinem Vermögen hätte, davon der obliegende Theil sich erhoblen mögte; so mag er den Schuldner auf seines Gegentheils Begehren am Leib angegriffen, ins Gefängniß gesetzt, und darinnen auf des Begehrenden Kosten (der doch ihm täglich über zween Albus zu erlegen nicht verpflichtet seyn soll) so lang erhalten werden, biß er den Kläger zufrieden stellt, oder sonst sich mit ihm verträgt.* Sed & præterea is favor creditori etiamnum indulgetur, ut debitor a iudice per executionem ad saccum & peram usque excuti debeat, nisi beneficio competentiae suffultus sit.

§. IX.

Et quanquam debitoris favor in eo versari videatur ut executio non uno sed duobus diversis & separatis actibus expediri debeat, quorum primus pignorum capio, secundus autem distractio & subhastatio

B

au-

audit ; ne scilicet debitor pecuniam exsolutioni æris alieni necessariam, conquirendi, hacque executionem jam instantem, subinde ignominiosam non minus quam sumtuosam, avertendi spatio penitus privetur; idem tamen in creditoris non minus favorem introductum videtur, quo hic executionis molestiis exoneretur, eoque facilius pecuniam, quæ ei debetur, consequatur, cum e contrario, ubi ad executionem statim deveniretur, creditori metuendum esset, ne emptore sub hasta non reperto, ipse bona debitoris in solutum accipere cogatur, quod creditori sæpius molestum non minus quam damnosum esse potest, præsertim si ipse ære alieno prematur, nec aliunde pecuniam habeat, qua creditoribus suis satisfaciat.

§. X.

Et primum quidem executionis actum speciatim quod attinet, in actionibus quidem realibus reus jure Romano post rem judicatam, rem actori absque mora restituere cogitur, secundum §. 2. *Inst. de officio judicis*, in actionibus personalibus autem ex contractu vel quasi delicto vel quasi aliisve causarum figuris descendentes quadrimestre spatium eidem indulgetur *L. 2. C. de usur. rei judic.* quod jure Romano quidem quo processus civilis intra triennii spatium finiendus erat, *L. 13. §. 1. C. de judiciis*, creditori adeo molestum esse non poterat, aliter atque hodie in Germania, ubi processus partim ob juris incertitudinem, partim ob dilationum judicialium abusum aliasque ob causas

im-

immortales fere sunt. Unde apud nos prædictum spatium quadrimestre ad breviorum terminum in creditoris favorem reduci ratio omnino postulat. Quod Reformationis Francofurtanæ autores perpendentes debitoribus post publicatam sententiam in actionibus personalibus ad solvendum sex septimanas tantum concesserunt *Part. 1. tit. 45. §. 4.* ubi statuitur: *ob wohl den gemeinen Rechten nach die Vollstreckung der Urtheil in solchen Sachen erst nach Verlauffung vier Monat geschehen soll, jedoch die weil solche lange Zeit der obsiegenden Parthey, so etwann zuvor etliche Jahr durch muthwillige Rechtfertigung aufgehalten worden, fast beschwerlich; so wollen wir daß die Scheffen in obberührten Sachen zu der Execution dem verlustigen Theil mehr als sechs Wochen nach eröffnetem Urtheil, nicht geben noch zulassen sollen.* Quale quid etiam jure Saxonico statutum est, quippe quo debitori post rem judicatam in ejusmodi causis non integrum quadrimestre tempus, sed terminus duntaxat Saxonicus conceditur, quanquam alias Jus Saxonicum reo magis favet, quam jus Civile, dum ei post rem judicatam ad rei institutionem duas septimanas indulget. Vid. *Carpz. part. 1. Const. 32. defin. 3. §. 4.*

§. XI.

Ceterum de forma & effectu capionis pignorum judicialis, qua primus executionis actus absolvitur, multa dicere à meo instituto alienum est. Ne tamen hæc prorsus omittantur, quoad formam illud tantum

B 2

noto,

noto, eam pro diversitate locorum variam esse, quem-
admodum & aliarum rerum actuumque solennia
non ubique eadem sunt. Quid in patria obtineat, in
Reformatione nostra clare definitum est, *part. I. tit.*
45. §. 13. *verbis zum andern so gar keine fahrende Haab*
vorhanden wäre, so soll die Execution in des Schuldners
liegenden Güthern, so er die hatt, geschehen, nemlich so er
ein Haus hat, soll der Executor auf dasselbige Achtung
thun, und ein Span aus dem Haus-Pfosten, oder so er ei-
nen Wein-Garten hat, einen Span aus einem Pfahl schnei-
den, oder so er einen Acker und Wiesen hat, ein Erdschöl-
len oder Wäserlein abnehmen und darüber für Gericht of-
fentlich Relation thun. Ex quibus simul effectus ca-
pionis pignorum elucescit, qui tum in pignoris tum
in possessionis jure consistit, quod utrumque à credi-
tore intervenientibus iis symbolis, quæ jam ex refor-
matione nostra recensui, apprehenditur. Adde
Schilt. Exercit. ad ff. 46. §. 85. ubi tamen quod de im-
missione tanquam actu inter pignorum capionem,
& subhastationem medio, in praxi hujus quidem ita
obtinet, in ordinat. process. Saxonica electorali au-
tem nusquam fundatur, sed tit 39. ubi de executione
agitur, contrarium potius continetur, dum ibi à pi-
gnorum capione, nulla prorsus alicujus inter medii
actus mentione injecta ad subhastationem progressus
fit.

§. XII.

Nec omitto quod in *L. 15. ff. de re judic.* de or-
dine executionis sancitum est, ut nimirum hæc pri-
mo

mo in bona mobilia fiat, his vero deficientibus ad bona immobilia, atque his etiam deficientibus vel non sufficientibus, tandem ad nomina debitoris manus porrigatur, quod itidem in Reformat. Francof. *cit. part. I. tit. 45. §. 8. seqq.* repetitum habetur.

§. XIII.

Cum vero creditor per pignorum capionem nil nisi pignus judiciale cum possessione acquirat, atque adeo post peractum hunc primum executionis actum debitori amplius duorum mensium spatium ad solvendum jure communi conceduntur, *L. 31. ff. de re judic. & L. 1. C. si in causa judicat.* quibus elapsis nec dum debito soluto, creditore petente judex ad distractionem pignorum progreditur, quæ evitandæ fraudis causa & ne debitor ullam conquerendi causam habeat, publice & sub hasta fieri debet, ita nimirum ut res pignori capta tandem ei addicatur, qui tempore subhastationis adhuc currente plus licitatus est. Quod si vero emtor sub hasta non reperitur, ipse creditor admittitur, *L. 2. C. si in caus. judic.* quanquam ei subhastatione adhuc durante, juxta cum aliis extraneis licitandi & majus pretium offerendi nequaquam interdictum sit, vid. *Carpz. in process. tit. 25. art. 4. num. 119 seqq.*

§. XIV.

Dixi §. *preced.* 13. majus pretium inter plures licitatores offerenti rem sub hasta venditam addici. Quod uti apud omnes in confesso est, ita ex hinc

necessario sequitur, cuilibet subhastationi tacitam in diem additionem inesse, atque adeo quemlibet licitatore dummodo idoneus sit, perfecta statim licitatione obligari, ita tamen, ut creditori vel judici subhastanti intra statuta subhastationis tempora pinguiorem emtorem quærere liberum sit, prout docet cum Schilt. *Exercit. ad ff. 30. §. 49.* Illustr. Dn. Berger *in resolut. LL. obstant. ad Lauterb. tit. de additione in diem Animadvers. I. & in Oeconom. Jur. L. 4. tit. 29. §. 3. not. 10.* ubi semel iterumque secundum hanc sententiam in Collegiis inprimis Wittebergensibus responsum esse testatur.

§. XV.

Unde facilis est responsio ad quæstionem, *An si posterior emtor sub hasta plus licitans ex postfacto inidoneus reperiatur, prior nihilominus emtioni semel contractæ stare teneatur?* affirmans videlicet, quam sententiam solidissimis argumentis tuentur ante laudati Schilterus & Dn. Berger *cit. loc.* Nec in contrarium me movet, quod objicit Illustr. Dn. Stryck. in *Usu moderno ff. ad d. t. §. 4.* nec minus Dominus Titius in *Observation. ad Lauterbach. cod. tit. emtionem venditionem inter priorem licitatore & subhastantem judicem vel creditorem ante finitum subhastationis tempus haud perfici, & proinde istum, reperto pinguiori emtore liberari.* Hoc enim si verum esset, prior licitator nec obligatus erit, etsi subhastationis tempus elapsum sit, nec alius majus pretium obtulerit, quod tamen recte negant Schilter & Illustr. Dom. Berger *cit. loc.*

loc. unde eum ante jam obligatum esse omnino sequitur. Et quidni hoc asseramus, cum emptio venditio solo consensu de merce & pretio perficiatur, in subhastatione autem cum merces tum pretium, quod licitator pro ista offert, & a subhastante sub conditione tacita: nisi melior emptor intra definita subhastationis tempora haberi possit, acceptatur, interveniat? ut ne omittam, venditori cuilibet, adjecta pacto venditionis additione in diem expressa, liberum esse, utrum novum emptorem quamlibet pinguiorem accipere, an vero repudiare velit *L. 9. ff. de Addict. in diem.* Quare idem etiam in additione in diem tacita, quæ fiscalibus venditionibus adhæret, juris erit, cum tacitum ac expressum pares vires habere apud omnes in confesso sit. Et licet emptorem priorem per posteriorem oblationem pinguiorem ab obligatione liberari, ea tamen cum effectu intelligenda est, ita scilicet, si posterior emptor idoneus vel solvendo sit, quæ qualitas si deficiat, a priore emptore oblatio posterior venditori sub hasta eum ad pretium conventum numerandum convenienti nullo jure opponi poterit. Quod indifferenter verum esse puto, sive posteriori emptori res sub hasta vendita, sub spe recipiendi statim pretii, jam tradita sit, sive minus, cum posterioris inidonei emptio nulla sit, eoque nec traditio subsequuta valere queat, quippe qua dominium non transfertur, nisi titulus validus præcesserit, *per §. 40. Inst. de rerum divisione & acquir. ipsorum dom. L. 31. ff. de acquir. rer. domin.* Quemadmodum ergo emptor prior obligatus manet, ubi melior emptor non existit; ita

ita

ita pariter ad contractum servandum obstrictus erit, ubi quidem alius ex postfacto meliorem offert, sed re ipsa non præstat, siquidem hac in re idem valet meliorem conditionem non offerri, vel offerri quidem, sed re ipsa non præstari.

§. XVI.

Quibus ita præmissis ad illam etiam quæstionem: *an venditio sub hasta facta valida habenda sit, ubi emtor paratam pecuniam non solvit, vel quia non vult, vel quia non potest?* facile respondebimus negando videlicet, propterea, quod venditio sub hasta, pro præsentem pecunia fieri debeat, quippe quæ ad istius formam requiritur, in *cit. L. 15. ff. §. 7. de re judic.* forma præscripta autem non servata actus subsequutus nullus & invalidus habetur, *per vulgata*, quod optima omnino ratione nititur.

Primo enim constat, rei venditæ dominium a venditore in emtorem non aliter per traditionem transferri, nisi pretium solvatur, vel fides de pretio habeatur, secundum §. 41. *Instit. de rerum divis. & acquir. ipsarum dominio*; secundo fides de pretio haberi nequit, nisi ab eo, ad quem negotium hoc spectat, qui in proposito casu creditor est, ideo quippe venditionem pignorum sub hasta urgens, ut inde pecunia præsens quæretur, qua ipsi satis fiat, cui proinde neque iudex neque procurator ejus sine speciali mandato fidem de pretio habens, ullo modo præjudicare potest, quia fidem alicujus sequi est res maximi momenti,

menti,

menti, eoque emtori, creditore invito, a nemine concedi debet. Gothofredus in not. ad cit. §. 7. L. 15. ff. de re judicata Nec cuiquam facile ignotum esse puto, ad ejusmodi res nomine alterius gerendas per totum jus nostrum speciale mandatum requiri adde *Philippi de subhastat. C. 3. comm. 2. §. 1. seqq.* & alii quamplurimi ibidem allegati.

§. XVII.

Postquam ergo in §. præced. 16. demonstravi, emtionem sub hasta sine præsentē pecunia factam, eoque subsecutam traditionem etiam invalidam esse, nisi fides de pretio ab ipso creditore, cujus res hic agitur, habeatur; inde quilibet facile judicare poterit, quodnam remedium detur venditori, ubi res pignori capta nihilominus sine præsentē pecunia, creditore speciātim non consentiente, vendita sit? tu respondes forte, creditori adversus emtorem utiliter ex vendito ad pretii exsolutionem agendum esse; quod ego in auditum & toti jurisprudentiæ nostræ adversum dico, cum ex contractu invalido & nullo nunquam ad ejus impletionem agi possit, sed inītas; creditori liberum esse, contractum ejusmodi ratum habere, & hoc facto ex eo omnino agi posse; at ego respondeo, non hic quæri, quid creditor possit, sed ad quid teneatur. Non autem teneri creditorem invitam emtionem venditionem sub hasta publica sine præsentē pecunia factam ratam habere certum est, cum quilibet sit liber moderator & arbiter rerum suarum, nec quis invitus teneatur illud agnoscere, quod in fraudem & damnum su-

C um

um ab alio contra juris formam gestum est. Nec est, quod objicias, creditorem tamen obstringi ad actionem nullitatis adversus emptorem inidoneum vel idoneum quidem, sed cui a iudice vel procuratore contra ejus voluntatem fides de pretio habita est; aperte siquidem tibi adversatur Ulpianus *Jctus in cit. Legge 15. §. 7. ff. de re judicata*, ubi hic expresse ait, creditorem tali in casu nulla injuria affici, ideo, quod res pignori captas praesente pecunia distrahi oportet, non sic ut post tempus pecunia solvatur. Quodnam ergo remedium creditori suppedit ad satisfactionem suam consequendam? hoc suppeditat idem Ulpianus *cit. loc.* cum pergit, debere iudicem ipsam rem emptori inidoneo addictam denuo capere & distrahere, quae si non pignoris vinculo liberatam. Unde luce meridiana clarius elucescit, additionem in diem emptori inidoneo factam nullam esse, quod verba: *quasi non pignoris jure liberatam*: satis indicant. Si enim creditor in ejusmodi casu jus pignoris retinet, quod ipsi ante eam additionem competiit, omnino sequitur emtionem licitatoris, qui solvendo non est, irritam esse, eoque subhastationem absque novo processu repeti debere, seposita prorsus nova causae cognitione & sententia, frustranea quippe & minime necessaria. Jam enim iudici subhastanti per se satis notum est, quo pretio & cui rem sub hasta venditam addixerit; nec ei praeterea ex *cit. l. 5.* incognitum esse debet, quod si emptor praesentem pecuniam non solvat, distractio pro nulla haberi debeat. Cui ergo fini novam causae
cogni-

cognitionem inter creditorem & emtorem inidoneum instituat? ex jure sane nostro lippis etiam & tonforibus notum est, notoria non indigere probatione, eoque nec causæ cognitione vel processu opus est vide *Struv. Exercit. ad ff. 28. th. 9.* Quin si judex subhastans emtori fidem de pretio absque creditoris expresso & speciali mandato habuerit, eum quasi in distrahendis pignoribus male versatum, actione de dolo conveniri posse cum aliis statuit *Philippi de subhastationibus d. l. n. 8.*

§. XVIII.

Quemadmodum vero ut supra dixi, omni venditioni sub hasta tacita in diem addictio inest, ita etiam legi commissoriæ tacitæ locus dari debet, in casu ubi cum creditoris consensu emtori fides de pretio habetur, quo fit, ut elapso die nec pretio soluto, emptio retro nulla censeatur, adeo quidem ut subhastatio absque ullis ambagibus denuo repeti debeat, prout luculenter docet *Illustr. Dn. Berger. in Resolution. leg. obstant. ad Lauterb. tit. de Lege commiss. animadv. I.* Notanter dixi: in casu ubi *dum creditoris consensu emtori fides de pretio habetur*, quia judici fidem de pretio habere, invito creditore nequaquam permittitur, quamquam non nesciam, hoc ei jure Saxonico licere, ubi nimirum id in creditoris commodum vergit, quod adeo iis in locis, ubi jus Saxonicum non viget, in consequentiam neutiquam trahi debet. *Carpz. in process. civ. tit. 25. art. 4. n. 60. seqq.*

§. XVIII.

§. XIX.

Et quanquam plura de subhastationis materia dicenda restant, quam quæ a me in præsentiarum in medio allata sunt, ea tamen à scopo meo abludunt, cum propositum mihi fuerit, de Nullitate venditionis sub hasta absque præsentente pecunia factæ, potissimum quædam differere, & quæ ab aliis hac de re adhuc disputata sunt sub incudem revocare. Cetera, quæ ad integram executionis materiam scitu necessaria sunt, nosse qui cupit, apud Autores a me supra citatos facile inveniet. Quapropter ego præsententi dissertationi hic colophonem impono & DEO Ter Optimo Maximo pro concessa hac in re clementia aliisque innumeris beneficiis gratias persolvo.

F I N I S.

