



10006, 10007.

1787, 8.

DE
CESSIONE HYPOTHECAE
FEVDALIS ABSQVE DOMINI
 DIRECTI CONSENSV
IVRE SAXONICO INVALIDA

DISSERTATIO INAUGVRALIS

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO SVMMIS

IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

OBTINENDIS

A. D. XXIX. MARTII MDCCCLXXXVII.

PROPOSUIT

CAROLVS THEOPHILVS DATHE

IVR. VTR. CAND. ET ADV. IMMATRIC.

LIPSIAE

EX OFFICINA SOMMERIA



DE
CESSIONE HYPOTHECAE
FEUDALIS ABSQUE DOMINI
DIRECTI CONSENSU
IURE SAXONICO INVALIDA

DISSERTATIO

Q. V. A. M.

ILLUSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO SVMMIS

IN VTROVE IURE HONORIBVS

COLLENDIS

A. D. XXIX. MARTII MDCCLXXXIX.

PROPOSITA

CAROLVS THEOPHILVS DATHE

IUR. PNB. CAND. ET ADY. IMMEDIATE

LIPSIÆ

EX OFFICINA SOMMERII



Q. D. B. V.

Instituti ratio.

Imposita mihi iterum libelli edendi necessitate, huius, uti mos est in Academiis receptus, ad summos in iuris scientia honores aditus aperiendi causa publice e cathedra defendendus proponeretur, dubius diu atque suspensus haesi, quamnam potissimum in tanto artis nostrae ambitu feligerem differendi materiam, quae neque vires excederet iuueniles, neque tamen profus esset superuacanea et viris harum rerum intelligentibus odiosa atque molesta. Quam ob rem communicavi consilium meum cum viris quibusdam et dignitatis splendore et doctrinae elegantia conspicuis, quorum nomina coram profiteri modestia vetat, hique auctores exitere ac suafores, ut aliquod iuris beneficiarii caput elaborandum mihi fumerem, quod etsi non nouitate atque inuentione, uti pro seculi nostri vbertate, in quo tam larga est in omni fere scientiarum ac disciplinarum genere, felicissimorum ingeniorum seges, excogitari tale quid vix potest, certe tamen et scribendi ordine et accurata tractandi methodo, rerumque pro-



postarum vfu legentibus sese commendaret, et in quo, quae
 passim ab aliis hanc in rem obseruata sunt, simul et vno quasi
 intuitu possent perspici atque cognosci. Quod consilium tanto
 minus abiiciendum putavi, quanto maiori amore ac studio ab
 eo inprimis tempore, ex quo ipse paulisper de rebus ad iuris-
 prudentiam pertinentibus meditari coepi, profectus sum rem
 clientelarem, tum propter insignem, quae ex veterum instituto-
 rum contemplatione oritur, voluptatem, tum quod hoc discipli-
 nae genus iis praesertim, qui causis in foro tractandis operantur,
 magnopere necessarium videtur et admodum fructuosum. In-
 cidi autem in eam quaestionem, quae est de pignore feudali,
 eiusque in alterum translatione, siquidem hic locus coniunctus
 est cum Iure nostro Saxonico, et quum intelligerem, dari non-
 nullos inter nostrates iuris feudalis Doctores, qui nimio profecto
 patrii iuris amore abrepti, ad ius pignoris in alterum transferen-
 dum, domini directi consensum, etiam in iis terris, in quibus
 iura Saxonica alioquin haud frequentantur, necessario impetran-
 dum esse statuunt, atque ita ius illud, quod in Saxonia, non nisi
 ex singulari legum provincialium auctoritate et Curias obseruan-
 tia, obtinet, haud satis accurate a iure communi distinguant,
 nec deesse contra, qui pignoris feudalis cessionem negotium feu-
 dale haud esse, adeoque hanc quaestionem ex iuris communis
 principii vnice decidendam esse, contendant, profecto neque
 inutiliter operam meam collocaturum, neque a vitae meae ge-
 nere alienum fore existimaui, si singulorum opiniones recense-
 rem, et quid in vniuersum hac de re ex legum tam communium
 quam Saxonicarum auctoritate statuendum sit, breuiter expo-
 nerem.

§. II.

*Generalia quaedam de Feudorum alienatione Vasallis interdicta
eiusque causis.*

Prius vero quam ad ipsam quaestionem in fronte libelli propositam accedamus, ordo et quae nobis commodissima visa est tractandi ratio exigat, ut quippe haec quaestioni nostrae praeparandae egregie inseruiunt et in his quasi sparsa sunt semina argumentorum, de feudorum alienatione in vniuersum nonnulla commentemur. Quod quidem argumentum quanquam ab omnibus, qui iura feudalia iunctim interpretati sunt, haud praetermissum et singulis quoque disputationibus, hanc in rem speciatim editis, quorum longus catalogus exhibetur in BIBL. LIPPEN. *et in Suppl. a)* quibus addi possunt adhuc plures ex recentioribus *b)*, expositum atque illustratum esse, nos non fugit, tamen profecto rem doctis lectoribus non iniucundam et qui hisce facris initiari cupiunt, non inutilem susceperimus, si antiquitatis huius monumenta quaedam colligeremus, et ad principia sua reuocaremus. Vinculi istius, quo dominus et Vasallus inter se copulantur, ad prima incunabula redire si velis, apud omnes gentes, quae feudalibus institutis inclaruere, ea semper fuit ratio istaque finis, ut vterque, qui feudum daret et acciperet, ita essent inter se obligati, ut vnusquisque alterius commodis pro virili sua

A 3

infer-

a) Tom. I. Bibl. Lipp. p. 46.
v. alienatio. et in Suppl. p. 187.

b) auctor anonym. libelli vernaculi: *Geschichte von dem Ursprunge und Fortgange der Longobardischen und reutischen Lehnrechte, wie auch derselben allgemeinen und Reichsge-*

richtil. Obseruanz besonders in Veräußerungs-Fällen. (Augsb. 1783)

E. S. S. a. LOEWENHEIM
Bigae Dissertationum, quarum priore F. alienationem eiusdemque recuperandi modos, altera alienationem Allodiorum I. Germ. archis limiti-

inferuiat, omniaque, quibus obligationes inuicem susceptae violantur, aut vni ex contrahentibus iniqua seu durior conditio inferitur serio vitet, et, vt paucis complectar omnia, haec fidelis et reciproca amicitia continuo et per omnem vitam, non tam verbis, quam re ipsa, inuicem declaretur, atque haud interrupta conseruetur. c) Quae omnia quantumuis ex ipsa coniunctionis clientelaris natura atque indole per se fluant, et tacite quasi subintelligantur, tamen cum haud raro accideret, vt aut improbi Vasalli verum fidelitatis sensum malitiosis interpretationibus eluderent, alii callidam ignorantiam simularent, aut noua onera excogitare et vasallis imponere soleret dominorum ambitio atque voluptas, necessarium visum est, certas solemnesque huius rei constituere formulas, et, ne incertis quasi regionibus erraret fidelitatis notio, hanc accuratius definire, legitimisque terminis circumscribere. d) Quam ob rem nemo sane mirabitur, facultatem disponendi de eo, quod quis sub fidelitatis conditione tenet, peculiaribus sanctionibus fuisse restrictam: Nihil enim clientelaris contractus naturae, obligationibusque facta inter dominum et Vasallum domini diuisione oriundis, magis videtur aduersari, quam dominium atque possessionem eius rei, quam quis sub specialis fidei promissione accepit, domino vel inscio vel inuito, in personam extraneam h. e. sub originaria inuestitura haud comprehensam, transferre. Primis temporibus, quum maiores nostri nondum

mitibus circumscriptam sicut (*Vra-
rislav. 4.*)

HIERON. FRIDR. SCHORCH.
Diss. inaug. de eo quod iustum est
circa vasallum praedium feudale
alienantem. (*Erford. 1751.*)

c) H. F. 58. pr. GREG. HIN-

TZE Tr. de coniugio feudaltio.
(*Ien. 1690.*)

d) CAR. RVD. GRAEFE
Prol. fidelitas et commendatio pri-
ma foederis formula. (*Lips. 1763.*)
IO. STEPH. WIESAND Diss.
de origine fidelitatis Vasalliticae
(*Lips. 1764.*)

eo perspicitur, quod insequentibus temporibus maxime adlaborauerunt legumlatores, ut ingrauescens illud malum, quod perniciosissimam pestem et totius reipubl. non mediocre detrimentum intellexerant, legum seueritate penitus extirparent grauissimisque poenis propositis reprimerent. Eo enim proteruitatis processerant praediorum feudaliū possessores, ut non modo dimidiam F. partem alienarent, id quod olim iis licebat, uti ex textibus iuris feudalis modo excitatis clarum est, verum etiam re ipsis concessa in tantum abuterentur, ut nexus feudalis, cuius primaria ratio, praesertim in turbidis illis diffidationum temporibus, in militia et in numerosa Vasallorum manu posita erat, penitus euerteretur. Quos temerarios Vasallorum ausus quanta grauitate reprimere annisi sint Imperatores, ut cognoscant lectores, ipsa verba huc transferibamus: *i) Decernimus, inquit LOTHARIUS Imp. nemini licere beneficia, quae a suis Senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium aduersus tenorem nostrae Constitutionis excogitare, per quod Imperii vel dominorum minuatur utilitas.* Qua constitutione quum satis nondum paratum esset remedii huic malo, denuo insurrexit FRIDERICVS I. Imp. *k)* addiditque non modo poenam seueriorem, verum etiam omnes insimul alienationes antea susceptas irritas atque illicitas declarauit, ita ut quod ab initio nullum, ne longissimo quidem temporis lapsu conualidari ac sanari posset. *l)* Rationes harum prohibitionum e THOMASIO *m)* diligenter recepit LEHR. GVIL. HENR. HEYDENREICH *n)*, nempe quod magno pere

i) II. F. 52. pr.

k) II. F. 55.

l) I. T. MUELLERI Diss. de vicio F. male alienati nulla praescriptione contra dom. dir. principem sanabili. (Heidelb. 1773.)

m) in Diss. de causis proh. alienat. in Sel. feud. T. II. p. 165. sqq.

n) in Tract. de alienat. F. quae fit absque dom. dir. Agnator. et in Sax. simul. inuestitor. consensu. (Lips. 1731.) c. I. §. IV.

pere intererat dominis, ne alienationibus a Vasallis temere susceptis iure suo exciderent, et quod eiusmodi alienationibus Vasalli ad seruitia dominis exhibenda redderentur inidonei, quibus etiam adhuc addi possunt frequentissimae illae tunc temporis in Palaestina expeditiones nimiaque Pontificum R. in concedendis hanc in rem privilegiis et in alliciendis hominum animis arrogantia atque studium. o) Non tamen ideo existimandum, ius, quo in praesenti in Germaniae foris utimur, et quo interdicta est Vasallis omnis feudi alienatio, non demum per Sanctiones Longobardicas, cum Iustiniano iure adoptatas, in Germaniam irrepisse, sed ex domesticis consuetudinibus ac moribus, iure Longobardico longe antiquioribus, esse deriuandum.

§. III.

De consensu domini, agnatorum et simultanee investitorum in Feudorum alienatione nonnulla.

Ex his igitur, quae haecenus disputata sunt, certum est atque extra omnem dubitationem positum, omnem feudi distractionem temere et inconsulto domino a Vasallo susceptam illicitam esse atque nullam, adeoque nisi in ipsis inuestiturae tabulis aliter conuentum fuerit inter dominum et vasallum p), aut privilegiis

o) Legi meretur I. C. MAIERS *Versuch einer Geschichte der Kreuzzüge u. ihrer Folgen* (Berol. 1780.) P. II. p. 215. sq. cfr. ILL. PUETT-MANNI *Obf. iur. feud.* (Lips. 1783.) c. V. IVST. HENN. BOEHMERI *Diff. de varia iurium innouatione per expedit. cruce signato-*

rum c. 3. §. 7. in Fj. Exercit. T. I. p. 325. sq. Exemplum praebent litterae Eugenii III. quas exhibet OTTO FRISING. L. 1. c. 35.

p) de F. alienabili praeter CHR. THOMASIVM (*Hal. 1709*) et G. L. KRAVSIVM (*Erl. 1770*) J
B dixit

wilegijs certis prouincijs vel curijs concessis id indultum, qualia sunt Feuda Silesiae, Pomeraniae et vtriusque Lusatiae ex FERDINANDI I. et MAX. II. Imperat. gratia q), beneficii amissione puniri. Feudo illicite alienato dominus violatam vindicat fidelitatem, illudque ex capite *feloniae* reuertitur ad dominum, cui ex lege data est potestas reuocandi, ita vt aduersus quemcunque actio possit institui, feudumque nullo restituito pretio repeti atque vindicari. Atque hoc iure etiam vtuntur ii, qui extincta vasalli stirpe, siue ex pacto primi acquirentis et maiorum prouidentia, siue ex simultaneae inuestiturae tenore r) ad successionem in F. vocantur, quorum etiam salua manet causa, etiamsi dominus ius suum persequitur, nisi iure suo vltro se abdicauerint, aut Feudum in eo a communi natura recedat s), quod tamen, cum nemo ius suum temere deseruisse praesumendus sit, ab eo, qui contrarium allegat, probetur necesse est. t) Vtrum vero filiis tribuenda sit feudum reuocandi facultas si quaeritur, in

dixit nuper IO. CHR. WOLTAER (*Hal.* 1772.)

q) COD. AUG. T. III. p. 1347. et ap. REDERUM in Lusat. dipl. T. I. p. 1334. Nouissime hoc argumentum retractarunt ILL. CHR. GOTTL. BIENER in diss. de F. Lusat. eorumque in primis acquirendorum et possidendorum iure. (*Lips.* 1785.) et BENI. GOTTFR. WEINART in d. *Lebr. d. Markgrafsb. Oberlausf.* (*Lips.* 1785) p. 98. sq.

r) De consensu eius, qui vel sola expectantia, vel inuestitura euentuali nititur, post HORNIVM

(in ZEPERNICK *Anal. T. I. p. 147.*) dixit STRVBEN. in d. *rechtl. Bedenken*, T. I. no. 89. et T. III. no. 140. quod omnino verum est, nisi expectantia vel inuestitura euent. consensu Vasalli fuerit munita.

s) v. c. in feudo mere et fecundum quid hereditario, de quo vid. HEYDENR. c. I. c. V. §. I.

t) In Sax. Seren. Llator in fauorem coinuestitorum iuri suo renunciauit per CONST. EL. P. II. 43. vi cuius F. illicite alienatum statim ab iis potest reuocari.

in ea me esse opinione fateor, vt, nisi filius simul cum patre inuestitus fuerit, aut F. intuitu eius patri concessum, hoc ius nequaquam iis tribuere velim, non enim ex prouidentia maiorum, sed beneficio vltimi defuncti, tanquam patris heredes, ad illud admittuntur, ideoque siue personae vnitas inter patrem et filium, quae haud dubie ex Latii iure translata est ad F. disciplinam, siue honos paterno nomini debitus et naturalis aequitas, impedit, quo minus, modo caeteroquin saluam habeant legitimam, facta patris impugnare possint. Quam quaestionem propterea hoc loco obiter attingendam censeo, quod nuper vir laude cumulatissimus et in hac arte longe experientissimus hoc in dubitationem adducere haud dubitauit. u) Licet enim non diffitear, veteres Germanorum leges in eo liberiores fuisse, nec ex antiquis Germanorum moribus adeo strenuam fuisse filiorum obligationem ad facta patris in F. praestanda, atque ideo saepenumero consultos fuisse in feudorum alienatione, v) nunquam tamen mihi persuaderi patiar, aequalem esse filiorum atque agnatorum in F. conditionem, atque argumenta ex Agnatorum iure deriuata ad filios aequae posse extendi; longe enim diuersa est agnatorum ac filiorum ratio, longeque diuersus succedendi titulus, quum hi ex beniuolentia vltimi possessoris,

B 2

cui

u) GE. LUD. BOEHMER in Princ. iur. F. (ed. nouiss. d. a. 1782.) p. 197. et filius IUST. LUD. BECHTH. BOEHMER in Diss. de filio Vasalli successore. (Gott. 1779.) p. 50. sq. Pertinet huc etiam Diss. num filius F. a patre alienatum reuocare possit? Praef. GODEFR. MOLL a. IAC. FRIDR. BOUGET

(Bonnae 1783.) defensa, quae vero in his terris nondum innotuit. Cfr. V. ILL. AUG. FRID. SCHOT- TI *neueste iurist. Literatur f. d. Jahr 1785. T. I. p. 147.*

v) I. F. SAX. c. 35. c. 70. §. 4. ex ed. SENKENB. SCHILTER ad I. F. Alem: c. 64. §. 5. c. 98. §. 4.

cui vitam debent, et hereditario iure x) ad successionem in F. vocentur, ideoque semper cum allodio confusam habeant feudalem hereditatem, illis contra ius ex prima inuestitura et pacto inter primum acquirentem et dominum largitorem inito natum sit. In qua sententia eo magis confirmor, quod ipse BOEHMERVS fatetur alio loco y), vbi de vsu atque auctoritate veterum istarum collectionum disputat, eas, etiamsi iuri illustrando egregie inseruiant, vi tamen legis in foro haud pollere, sed fide historica in adstruendis mediae aetatis consuetudinibus niti, et si hodiernum in Curiis clientelaribus harum rerum vestigia supersint, haec vi specialis obseruantiae vel iuris particularis, non vi istarum collectionum, vsu seruari. Merito igitur praeferenda videtur communis Dd. sententia, scilicet potiores esse hac in re Longob. sanctiones z), tanquam ius commune per Germaniam receptum, donec vel Lege prouinciali vel aliqua Imperii Constitutione aliquid his aduersum cautum esse demonstretur. Vt taceam Ius Elect. Sax. quo generatim filii, quantumuis patris hereditatem non

x) II. F. 45. §. 1. §. 4. KOBIVS de pecunia mutuat. C. VI. §. 69. sq. MOELLER in Distinct. feud. (ed. nov. Rößl, 1775) p. 392. sqq.

de vsu iur. F. in Geim. ap. IENCHEN T. I. p. 225. sqq.

z) I. F. §. 3. Hoc quoque obseruatur, vt si frater meus alienauerit — si moriatur sine herede masculo, reuertitur ad me.

y) in Princ. iur. feud §. 30. vide etiam quae annotauit V. Ampl. A. I. SCHNAUBERT in Com. (Brunsv. 1784) p. 58. SCHOEPE Diff. de iur. feud. Long. prae iure almann. praecipue in obligatione filii successoris etc. (Tub. 1762) et M. CHR. a SENCKENBERG Epist.

II. F. 45. Vbi vero (Vasallus) filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aus utrumque resineat; aut utrumque repudiet. cfr. BITSCHIVS ad h. I. II. F. 83. extraneus tam diu teneat sine praedicio, quamdiu ille, qui dedit, heredem masculum habuerit.

non adierint aut beneficio inuentarii sibi prospexerint, nullo ser-
uato inter F. nouum et antiquum discrimine, ab omni F. reuoca-
tione penitus arcentur a)

§. IV.

*Alienationis notio uberius explicatur atque omnem F. oppigno-
rationem ea contineri ostenditur.*

Sed relictis his, quae obiter tantum monenda videbantur,
propius nunc ad eam quaestionem, cui libellus iste desti-
natus est, deueniamus. Ne vero intempestiue et veluti per
saltum id fiat, num feudi oppignoratio vera sit alienatio, et vtrum
ea, quae de alienatione in vniuersum dicta sunt, ad illam commo-
de possint transferri, prius est dispiciendum. Alienationis no-
tione autem non solam emtionem venditionem venire, sed quam-
cunque dominii vtilis translationem, tam inter viuos, quam mor-
tis causa factam, indigitari, dudum iam annotarunt Interpret.,
atque indubia est hac de re iuris feud. sententia b): *Nemini lice-
at F. totum vel partem aliquam vendere vel pignorarere vel quocunque
modo distrahere seu alienare vel pro anima iudicare sine permissione
illius domini, ad quem F. spectare dignoscitur.* Inde recte conclu-
ditur, quod de venditione dictum est, ad omnes alienationis spe-
cies pertinere c) adeoque et F. donationem, permutationem, datio-

B 3

a) TORG. AUSSCHR. d. d. S.
Maii. 1583. tit. weelbergefalt die
Agnaten. Cfr. HORN. I. F. c. 20.
§. 17. WERNHER Obs. for. P. I.
obs. 311. CARPZOVII Iur. For.
R. Sax. P. II. Const. 48. def. 9.

b) II. F. 55.

c) II. F. 42. verb. *et quod de ven-
dizione dicitur, idem est in omnibus
alienationibus.* cfr. BITSCHIVS
ad h. l.

dationem in solutum, in *pignus*, in dotem, absque consensu domini illicitas esse atque nullas. Nam siue rationem quaeras in eo, quam ipse suppeditauit *LOTHARIUS Imp. d)*, ne Vasalli beneficiis exuti ad seruitia dominis exhibenda inidonei redderentur, siue eam colles in natura contractus bilateralis et obsequii clientelaris, atque in reuerentia Seniori debita, facili negotio haec speciebus modo enarratis possunt applicari. Sed mittamus haec, neque enim animus est in tam lato campo exspatiari, in quo tam multi defudarunt viri docti *e)*, neque vana doctrinae ostentatione corradere, quae ab aliis hanc in rem obseruata sunt, angusti libelli limites permittunt. Lubet potius, (ignoscant lectores antiquarum rerum studio,) relictis peregrinis institutis in mores ac consuetudines in patrio solo natas, paullatim inquirere. Duplex maioribus nostris vsitata fuit pignoris feudalis habendi ratio, cuius diuersitatis fundamentum positum erat maxime in constituendi modo. Etenim quum ex moribus maiorum natura pignoratitii contractus ita ferret, vt coniunctus esset cum iure percipiendi fructus, et creditor eiusmodi re, vi istius contractus, in crediti securitatem sibi tradita, vsurarum loco, vsque dum ipsi facta esset crediti restitutio, vti posset atque frui, enata est inde peculiaris Feudi species, (*PFANDLEHN*) quae *feudi pignoratitii* s. *pignoris infeudati* appellatione insigniri solet, qua scilicet rei oppignoratae dominium vtile, quo maior contractui vis concilietur, per inuestituram in creditorem transfertur. Duo igitur in hac feudi specie separanda sunt negotia, allodiale nempe atque feudale, pignoris scilicet constitutio et inuestitura creditori facta, siue actus, quo res oppignorata creditori feudi titulo conceditur et creditor, tanquam vasallus temporarius, in nexum clientelarem

d) II. F. 52.

e) vid. *HEYDENR. c. Diff. c. VIII.*

ad fin. et *IO. LAVR. FLEISCHER*
in *Inst. iur. feud. cap. XVIII.*

larem a domino vere fuscipitur. Varia, nec obscura, tum in antiquis Germ. LL. tum apud chartarum collectores extant huius rei vestigia, quae studiose collegit V. Ill. Io. AD. THE. KIND *f*) dum aduersus SIEGELIVM disputat *g*), et iam dudum explosa est illorum sententia, qui hanc feudi speciem, licet nostris temporibus paulo infrequentiore, e feudorum numero penitus eximendam censent. Non tamen minus frequens fuisse videtur alter oppignorandi modus, scilicet *simplex pignus*, de quo hic nobis maxime sermo est, ubi nulla interuenit infeudatio, adeoque dominium vtile sub nexu fidelitatis vasalliticae in creditorem non transfertur, sed tantummodo fructuum percipiendorum facultas, saluo tamen rei oppignoratae dominio, apud debitorem manente *h*), creditori conceditur. Pertinet huc sine dubio cap. XXVI. I. ALEMANN. supra a nobis excitatum *i*) et cap. LVI. quae loca, quemadmodum recte obseruauit KINDIVS *h*), nullam aliam interpretationem admittunt, quam de F. simpliciter oppignorato. Neque vltiori opus esse existimamus demonstratione ad euincendum id, quod volumus, nempe omnem F. oppignorationem, tam veteri Germ. quam Longobardico iure, ad domini consensum esse adstrictam atque hoc deficiente nihil actum nihilque pignori subiectum videri.

§. V.

f) in Diss. Vindiciae F. pignoratitii. (Lipf. 1777.) §. VI. et VII.

g) Io. GOTTL. SIEGELII Diss. de feudo pignorat. re fundamenti et vtilitatis egena. (Lipf. 1742) et ap. IENICHEN. T. III. p. 140.

b) RICCI EXAMEN doctrinae de

dominio pignoris Germ. in creditorem translati (Gorb. 1748.) §. 19. sq. et de SELCHOW in Elem. iur. germ. (Goring. 1779.) §. 457.

i) Niemand mag sin lehn versetzen on fines herrn hant das es Krafft babe.

k) c. l.

§. V.

*Agitur de Hypothecae in F. constitutione atque de consensu
domini et Agnatorum.*

Iam vero, quia nos hoc libello operam collocaturi sumus potissimum in excutienda quaestione, vtrum pignus consensu domini in F. quaesitum, sine ulteriori et iterata domini permissione in alium possit transferri nec ne, non incongruo, vt opinor, loco, de vi et effectu hypothecae feudalis erit dicendum. Et lubet statim ab initio profiteri, nos multum esse alienos ab eorum opinione, qui discrimen aliquod statuunt vel potius fingunt, inter pignoris et hypothecae constitutionem, atque illam cum ipsa rei in pignus oblatae traditione coniunctam omni iure reprobata, hanc vero, quippe ea modo creditori ius in F. reale constituitur, licitam censent. Nec vlla vere, si finem atque effectum spectes, inter pignus et hypothecam diuersitatis est ratio; nam siue res obligata in custodia sit creditoris siue non, sufficit per hypothecam ius reale ipsum feudum efficiens constitui, nec inferioris conditionis in iure censi eum, qui ad remactionem habet, quam qui rem ipsam tenet. 1) Et licet ius Longob. nulla iniecta hypothecae mentione de solo pignore praecipiat, quid impedit, quominus quae de oppignorandi facultate vasallis interdicta disposita sunt, ad hypothecam transferamus, quum vtriusque eadem plane sit ratio eademque remedia, et hypotheca aequae ac pignore ad ipsam F. distractionem perueniri possit, nec minus detrimenti in hypotheca, quam in pignore, domino sit metuendum? Omnis igitur res eo reedit, hypothecae in F. constitutae, si modo onera exceperis ea, quae necessaria vocantur et quae

1) L. 15. de R. Iur. L. 5. §. 1. D. hypothecam tantum nominis sonus de pign. et hypoth. Inter pignus et differz.

quae ab omnibus, immo a Superiore, facta vtriusque domini consolidatione, exsoluenda sunt, nullam vim esse nisi domini auctoritate atque consensu sit munita eiusque rei legitima adsint documenta. *m*) Quemadmodum vero Vasallus neglecto hac in re domini consensu creditoribus ex fructibus F. tenetur, quippe qui iure allodiorum reguntur *n*), ita quoque, si a liberis vasalli debitoris recesseris, omnes ad quos F. aliquando deuoluitur, si vel expressa pactione vel litteris reuersalibus ad hoc se obstrinxerint, non obstante domini dissensu, saltem ex fructibus obligantur, id quod aduersus CARPZOVIVM *o*) et plures alios, docte et eleganter probauit CAR. AD. L. B. A. BRAVN. *p*) Quod si vero agnati ad certum tempus consenserint, hypothecam quoque, nisi renouatio interuenerit, ad tempus in conuentione praefinitum modo durare neque elapso tempore eos amplius obligari, tam expediti iuris est, vt vix videatur monendum. *q*) Nec e longinquo arcessenda est ratio, cur eiusmodi actus absque agnatorum et conuictorum consensu subsistere haud possit, nimirum ne ipsi inuiti successione commodo defraudentur, et iure suo excidant, atque in eo nonnihil cernitur diuersitatis, quod domini consensus ad existentiam et valorem contractus s. hypothecae, agnatorum

m) I. H. BOEHMERI Diss. de hypoth. feud. expressa (Hal. 1718.) §. IV. GE. AD. SCHVBERT Diss. de consensu temporario dom. dir. in hypoth. F. (Lipsf. 1717) §. 10.

n) II. F. 28. et 36.

o) Definit. for. P. II, Conf. XLVI. Def. 10.

p) Ob die Einwilligung der Verwandten in die Lehnverpfändung ob-

ne Lehnherrliche Einwilligung einige Wirkung haben könne? In ZEPERNICKS Samml. auserl. Abb. a. d. Lehn R. Th. II. p. 61. sq. DEC. EL. SAX. LXVII. ap. LVENIGIVM in C. I. F. Tom. II. p. 604. ibique PHILIPPI et HORN c. l. c. XIX. §. 3.

q) GE. AD. SCHVBERT Diss. de consensu Agnator. et simul. investit

torum autem et coinuestitorum non nisi ad renunciationem iuris quod in F. habent, pertineat; id quod etiam a Io. GODOF. BAVERO *r*) obseruatum memini. Cautè igitur circumspicendum est creditori, vt, si eiusmodi iure frui velit, quod ipsam F. substantiam afficiat et soluto vasalli eiusque descendendum iure, aduersus reliquos in F. successores et quemcunque possessorem vim habeat, neque domini neque horum voluntas negligatur. Nec sufficit dominum oppignorationi aut hypothecae haud contradixisse, aut contractum a vasallo cum creditore in initum confirmasse, si vel maxime dominus F. simul sit dominus territorialis, quod potissimum in iis terris accidit, vbi nexus subiectionis coniunctus est cum vasallagio, sed requiritur, vt eius voluntas speciatim sit ad hypothecam directa et a curia feudali profecta. Vbi vero haec combinata est cum supremo in prouincia regimine, specialem formulam; *Consentiren auch als Lehn-Herr*, instrumento inferendam esse, mouent Interpretes *s*) atque ita etiam in Saxonia quotidiano vsu seruari constat, *t*) In feudo extra prouinciam sito, vterque iudex et civ. et feudalis consentiat necesse est. Non tamen dixerim consensum domini postea suppleri haud posse, quo inclinare videtur VVLTEIVS *u*), non enim video rationem, cur non et hoc loco consensus, iure quasi possimini, possit retrahi, quum rati habitio vtique consensui expresso aequiparetur. *v*)

§. VI.

vestit. temporario in hypoth. F. *r*)
(Lipsf. 1718.)

r) in Diss. de hypoth. feud. absque conf. Agnatorum et simul inuestit. subsistente (Lipsf. 1721.) §. XIV. in fin.

s) HORN c. l. cap. XIX. §. 4. WERNHER. obsf. 467. I. H. BOEHMER c. Diss. cap. I. §. 5.

t) ORD. PR. S. EL. Tit. XLVI. §. 3. CARPZOV Lib. IV. Resp. 29. et in Diss. de oneribus Vas. feud. posit. VI.

u) Vol. IV. Conf. Marp. n. 60.

v) SCHRADER de Feudis P. VIII. c. 4. n. 3. H. a ROSENTHAL c. 9. n. I. c. 2§. n. 5.

§. VI.

Cessio hypothecae quid sit ostenditur et Status controversiae proponitur.

Postquam satis diu immorati sumus iis, quae ad instruen-
dam causam facere videbantur, tandem ad ipsam quaestionem
principalem quasi e diuerticulo redeamus, cumque acturi simus
de cessione hypothecae, quid sub hac notione nobis intelligatur,
primum dicatur. Cessio hypothecae autem nihil aliud est, quam
eiusdem iuris, quod quis, ob evitandum sortis amittendae peri-
culum, in F. legitime sibi acquisivit, facta in alterum translatio.
Iam vero eam, uti ex superioribus clarum est, omnis oppigno-
randi potestas ad superioris consensum est restricta, haud inop-
portune mouetur quaestio, vtrum si semel consenserit dominus,
hoc retractari debeat, quando is qui pignoris iure in F. vititur,
illud in aliam personam velit transferre, eo effectu, ut is, cui ce-
ditur, eodem iure iisdemque iuris persequendi remediis fruatur,
quibus cedens uti potuisset? Quam litem etsi praeter GE. LVD.
BOEHMERVM x) nemo data opera disceptavit, multi tamen obi-
ter attigerunt, varietate atque multum inter viros doctos dispu-
tatum est, nonnullis ex iur. com. principiis consensum domini
neutiquam abesse posse statuentibus, in quibus maxime comme-
morandi sunt CARPZOVIVS y), HEIGIVS z), RAVCHBAR a), DE
LYNCKER b), BERLICHIVS c), WERNHER d), WILDVOGEL e), et

C 2

CHRIST.

x) in Obs. iur. feud. Obs. XIII.
y) Resp. iur. L. V. resp. 36. et
in Diss. cit. pos. I.
z) Quaest. illustr. P. II. qu. 5.
n. 23.
a) Lib. v. resp. 36.
b) Vol. I. resp. 200. n. 48. et

in Analect. ad STRUVII Synt. iur.
feud. c. 13. aph. 7. n. 9.
c) Concl. pract. P. II. concl. 29.
n. 31. sqq.
d) in Enunc. for. hod. P. I. En.
127.
e) Resp. I. n. 3.

CHRIST. PHIL. RICHTER *f*), aliis contrariam rationem propugnantibus, quorum agmen ducit MEVIUS *g*) quem deinceps secuti sunt STRYCKIUS *h*) et LEYSERUS *i*), in qua opinione etiam video ILL. BOEHMERUM *h*) et Ordinem Iſtorum Marp., cuius responſum publici iuris fecit ILL. HOMBERGK ZV VACH *l*). Noſtrum autem in eo verfabitur officium, vt primum, quae in vtramque partem proferri ſolent argumenta, lectorum oculis diligenter ſubiiciamus, deinde quid nobis hac de re videatur, reſiſtis ſimul aduerſariorum rationibus, indicemus, noſtram denique ſententiam, inieſta ſimul patrii iuris mentione, corroboremus.

§. VII.

Afferuntur argumenta eorum qui dom. dir. cauſam defendunt.

Prodeat igitur primo CARPZOVIVS *m*) exiſtimans, in alodialibus quidem neutiquam vero in feudalibus, hypothecam rite conſtitutam, ſine noua domini auctoritate in alium poſſe transmitti. Ne vero perperam intelligatur, quod de allodiis refert, oportet commoneſeri lectores, olim iure Sax. veteri *n*) hypothecam iudicialem in bonis immobilibus conſtitutam priuatim et abſque noua

f) in Tract. de iur. et priv. cred. e. IV. Sect. II. n. 160.

g) P. VII. dec. 311. et P. VIII. dec. 284.

h) in Diſſ. de oblig. conf. d. mun. c. 3. n. 33. ſq. et in Vſu mod. tit. de hered. vend. §. 13. in Caut. contr. Sect. 2. c. 4. §. 10. ſq.

i) Medit. ad Pand. ſpec. CCXXXII.

k) in Obf. iur. feud. c. 1.

l) Ob ein Gläubiger ſein mit Lehnherrlicher Einwilligung an einem Lebigen erlangtes Unterpſand, ohne anderweite Verwilligung des Lehnherren einem dritten abtreten könne? In ZEPERNICKS Samml. Th. IV. p. 175 ſqq.

m) Reſp. XXXVI.

n) DEC. EL. XI. F. I. p. 315. et ORD. PR. SAX. VET. tit. XLVI.

noua iudicis insinuatione alteri valide cedi potuisse o) atque hoc demum per Ord. Paoc. Nov. p) mutatum fuisse. Sed audiamus illius rationes. Ait scilicet consensum domini ad formam pignoris essentialem eiusque existentiam pertinere, hunc vero esse strictissimae, vt aiunt, interpretationis et ad causam, tempus vel personam limitatum atque restrictum, nec ulterius et ad causam aliam, verbis expressis haud denotatum, debere extendi: Deinde multum interesse domini scire ac nosse, quem habiturus sit vasallum vel subditum, propter seruitia militaria et industriam certae personae, ex qua vel vnica causa, quoties pignus semel constitutum cedendum sit, denuo interpellari debeat dominus, vt iudicium penes ipsum sit, an talem approbet. Quae argumentandi ratio etiam arrisit LYNKERO et WILDVOGELIO q). Videntur autem Carpzouii argumenta maxime desumpta ex Hergio, qui noui quid sibi visus est proponere, subducta ex iure canonico cap. ult. X. de Rescr. ratione, nempe, quemadmodum Principum Rescripta cedi non possent, ita nec domini voluntatem in pignoris constitutione interpositam, priuata auctoritate in alium posse transmitti, sed de nouo esse implorandam. Isdem fere argumentis pugnavit quoque BERLICHIVS r) qui fundamenti loco posuit regulam, iam a Carpzouio adductam, esse nimirum domini consensum stricte accipiendum, nec de vno negotio ad aliud, nec de persona in personam et de re in rem extendendum. Nec ab hac sententia alienos se professi sunt RIVNVS s) et WERNHERVS t), qui adducto simul hanc in rem Responso Ordinis sessorum Vitteb. manifesto contendit, doctrinam

C 3

o) Resp. XXXV.

p) ad tit. XLVI. §. 2.

q) cit. locis.

r) c. l.

s) in Enunc. ad tit. 46. n. 13. et

14.

t) Enunc. fori hod. P. I. En.

127.

nam a RAVCHBARIO^{u)} BERLICHIO et CARPZOVIO, quos simul exci-
tauit, propositam, iuris feudalis analogiae maxime esse consenta-
neam. Et miror sane humani quid hac in re passum esse acutissi-
mi ingenii et excellentis doctrinae virum, Io. IAC. MASCOVIVM^{v)}
dum scribit: *Petenda etiam, agit enim de renouatione, ubi tale
nomen alteri ceditur, propterea quod consensus eiusmodi est stricti
iuris adeoque non extenditur ultra personas quibus primum datus est.*

§. VIII.

*Sequuntur eorum argumenta, qui consensum domini iure feud.
com. haud necessarium esse statuunt.*

Jam vero audiendi sunt contrariae sententiae defensores,
quorum non minor est frequentia. Familiam ducit MEVIUS,
qui cum lis mota esset cessionario cui creditor cesserat nomen,
pro quo feudum cum domini consensu oppignoratum fuerat, quasi
is hypotheca cum consensu domini alteri constituta ex cessione
frui non posset, et quidem hac ratione, quod hypotheca sine
novo domini consensu cedi non posset, respondit, negandum
quidem non esse ex statuto prouinciae vel curiae cuiusdam obser-
uantia, aliud posse sic obtinere, attamen *ubi nihil speciali iure in-
troducendum reperitur, per iuris com. rationem concludendum esse et
illam hypothecam cedi posse et cessionarium eius iure atque
priuilegiis perinde uti atque creditorem, cui primum hypotheca
constituta fuit, etenim cessionem non esse nouam oppignoratio-
nem, sed prioris tantum translationem et effectum, qui virtute
prioris subsistit, nec opus esse nouis solennitatibus, quippe quae
se-*

^{u)} P. I. qu. 6. n. 19.

dorum cap. XII. §. 22. et b. HOM.

MELIUS in d. *Academ. Reden.*

^{v)} in aureo libello de iure Feu-

(*Francf. 1753.*) p. 415.

semel adhibitae, per cessionem transeunt. Atque obseruauit simul, haud quadrare illud, quicquid etiam CARPZOVIVS dicat, nempe domino ignoranti vel inuito vasallum siue subditum obtrudi non debere, non enim dici posse cessionarium nouum fieri vasallum atque subditum, quum Vasallagii nihil in eum transeat, nec persona vasalli prius mutetur, quam mutato pignoris titulo, factaque rei oppignoratae distractione. De industria autem CARPZOVIO se opposuit SAM. STRYCKIUS, qui excitatis hanc in rem Dd. SCHRADERI x) MEVII et in primis BRUNNEMANNI y) auctoritatibus, affirmat, ius pignoris in F. semel legitime constitutum, sine nouo domini assensu alteri cedi posse nec Superioris voluntatem de nouo implorandam, ius enim, quod creditor in feudo habet, nunquam fortiri qualitatem feudalem sed allodii indolem semper retinere, nec per eiusmodi cessionem domini iura inminui, cum exsoluto debito aequae pateat repetitio ac si primus creditor nunquam cessisset; Et ait porro, quum creditor interdictum haud sit, ius hypothecae semel quaesitum, in quoscunque heredes sine nouo consensu transmittere, ita etiam, nisi sub hac tantum conditione consenserit dominus, ut vasallus non nisi certae personae F. vendat, nullam prorsus subesse rationem, quare cessio ab ipso creditore sine nouo domini consensu suscepta, nullitatis vitio laborare sit censenda. Atque eundem in modum etiam argumentatus est AVG. LEYSER z), qui ducta a maiori, ut ait schola, ad minus argumentatione, ita concludit, cum creditori concessa sit facultas rem pignori sibi oblatam, sine nouo decreto alienandi atque vendendi, quanto magis ipsi licere, ius crediti, quod instar allodii est, in alium transferre, idque eo magis, cum dominus, si in prima pignoris constitutione consul-

x) P. VI. c. 2. n. 26.

act. vend.

y) ad L. fin. Cod. de hered. vel

z) Spec. CCXXXII. §. VI.

tus fuerit, et consensum haud denegauerit, in omnes simul effectus, quorum haud postremus est is, vt creditori ius pignoris in alium transmitti liceat, consensisse sit praesumendus. Tandem etiam respondit HEIGIO, cessionem Rescripti Principis iure canon. non simpliciter esse interdictam, sed cautum esse hac lege, ne in fraudem fiat alterius, quo casu et ipse STRYCKIUS cessionem pignoris feudalis illicitam pronunciat. Quam opinionem postea etiam adoptauit Facultas iurid. Marpurg. in responso ad interrogationem Cancellariae Brunsv. Luneburgicae in causa Curiae Wolfenbutt. versus Io. Detlev a Noelting dato a)

§. IX.

Rationes ab utraque parte allatae examinantur atque ponderantur, et quae verior videatur sententia exponitur.

Collectis itaque cunctis, quae in utramque partem a Ictis disputata sunt, iam eo sumus delati, vt in tanto sententiarum diuortio, quanam proxime ad veritatem accedat, suffragium feramus, insimulque nostram opinionem probe perpensis atque excussis vtriusque partis rationibus remotisque illis, quae causam nostram quodammodo premere videntur, quantum fieri possit, confirmemus. Atque eo lubentius profitemur, nos patrocinari istorum sententiae, qui creditori nequaquam imponunt necessitatem, exigendi domini consensum in cessione nominis, quanto magis hac in re consentientes habemus arbitros longe celeberrimos BOEHMERVM patrem b) et filium c), in quorum auctoritate, si ita pugnare liceret, acquiescere, satis foret ho-

a) in ZEPERNICKS *Samml. c. l.* 1718) §. XIII. p. 47.

b) IVST. HENN. BOEHMERI. c) GE. LVD. BOEHMER in
Diff. de hyp. feud. expressa. (Hal. Obs. iur. feud. obs. XIII.

honorificum. Omnis autem controuersia orta est sine dubio ex eo, quod lege feudali expressa deficiente, decisio partim ex iure communi partim ex iuris feud. analogia peti debeat, iuris enim com. vt tironibus notum, ea est natura, vt tamdiu obtineat, donec vel lege feudali expressa vel vsu seu obseruantia aliud statutum demonstraretur *d*). Vbi igitur consuetudines feudales contrarium non decidunt, in causis etiam feudalibus iuri com. locus est relinquendus. Iam vero in eo omnes conueniunt iur. civ. Dd. *pignus pignori dari posse e*) et si creditor pignoris ius vendit vel alio titulo cedit, solemnitate in pignoris constitutione semel adhibitam, etiamsi extra iudicium facta fuerit cessio, haudquaquam extinguere nec ulteriori opus esse magistratus auctoritate. Cuius rei rationem afferunt hanc, esse scilicet in vniuerso iure receptum hoc axioma: *in executione actus non requiri eam solemnitatem, quam desiderat actus*. Nec desunt huius rei exempla, nam siue res minorum siue ecclesiarum species, quarum alienatio non nisi iudicis decreto fieri debet, semel tamen in pignus datae, sine noua iudicis auctoritate in solutum dantur atque distrahuntur *f*). Quemadmodum autem ex iuris communis regula *g*) vnusquisque libere et pro arbitrio

d) Il. F. I. LL. R. non est vilis nuctoritas: sed non adeo vim suam extendunt, vt usum vincant aut mores; strenuus autem iuris peritus, sicubi casus emergerit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calamitia vri poterit lege scripta. cfr. FLEISCHER c. 1. cap. II. §. 27.

e) L. I. Cod. Si pign. dat. L. 7. Cod. de hered. vend. nomen debitoris potest

dari pignori et ille cui datum est, potest ipsum alteri vendere iure creditoris sicut aliam rem oppignoratam. cfr. BRUNNEMANN ad h. tit. de distract. pign.

f) L. 7. §. I. D. de reb. eor. qui sub tut. L. 2. Cod. de praediis min.

g) L. 21. Cod. Mandati quemlibet suae rei moderatorem esse etc.

D

de rebus suis disponit, nisi lege vel pacto expressa prohibeatur, ratio sane nulla apparet, cur non et creditoris arbitrio relatum esse debeat, de iure reali, quod maioris securitatis causa legitime in feudo sibi constitui curavit, ulterius disponere, dummodo nemini detrimenti quid inferatur. Sed audio iam occurrere eos, qui contrarium propugnant, differre haec quam maxime, nec posse huc pertrahi argumenta ab allodiis desumpta, in feudis enim omnem rem ex superioris consensu esse aestimandam. Intellego quo hoc tendat. Nimirum omnem vim argumenti in eo collocat, quod consensus in oppignorationem F. datus, stricte sit accipiendus, nec in certam personam, (qualis est creditor qui cedit) datus, ad aliam (cessionarium nempe) posse extendi atque in eo laedi reuerentiam domino debitam, quando nouus Vasallus, cuius fides et industria explorata non est, ipsi obrudatur. At enim vero si consideraueris, neminem Vasallum esse dicendum, nisi qui de feudo solenniter fuerit inuestitus, obligatio nemque ad fidelitatem vasalliticam seruitiaque domino exhibenda solenni modo in se susceperit, totum hoc argumentum statim euanescere intelliges. Nam si creditor, siue is in quem hoc ius iterum a creditore translatum est, vasallus fieret, sequeretur et hoc, quod nemo ius reale in F. posset acquirere, nisi qui feudorum esset capax, neque eiusmodi ius ad alios transmittere heredes, quam in masculos feudorumque capaces, quae sententia omni usu fori est destituta. Male sane, si hoc verum esset, consultum foret feminis atque in Saxonia iis, qui Augustanam Confessionem haud sequuntur. Nec maioris ponderis est illud, quod tam strenue vrgent contrariae sententiae patroni, consensum domini non egredi rem seu personam cui datur. Etsi enim non facio cum iis, qui data Vasallo vendendi licentia, facultatem quocumque modo super F. disponendi implicite contineri, ideoque, vt in

re tam perspicua vno saltem exemplo defungar, consensum v. c. ad venditionem datum, ad causam pignoris extendi posse statuunt, vereor tamen ne magnopere erretur ab iis, qui argumentatione inde ducta, quaestioni nostrae id velint accommodare. Nam in alienatione ideo tam stricte accipienda est domini voluntas, quod haud leue ei metuendum est praecudicium et vasalli persona vere mutatur, quando vero dominus oppignorationi consensum addit, non in creditoris personam videtur inquirere, sed id tantummodo efficere vult, vt feudum pro credito contracto obnoxium fiat. Vides itaque rationes, ex iuris feud. analogia petitas, non tantum valere vt nostram sententiam vincant, vt potius eam confirment. At nec silenda est generalis illa regula atque norma in disciplina feudali constituta et communi Dd. consensu comprobata: *in omni actu consensum eorum requiri, quorum versatur praecudicium h*), atque eos tantummodo contractus illicitos esse, qui vel non in feudi vtilitatem tendunt, vel praecudicium aliquod domini ceterorumque in F. ius habentium coniunctum habent i), cui si constanter inhaereamus, omnis sane ambiguitas penitus tollitur. Quale enim incommodum ex cessione iuris realis, quod quis in F. habet, domino metuendum sit, equidem non video, quam per eiusmodi negotium, quod creditor et cessionarius inter se suscipiunt, ne minima quidem in ipsa feudi natura contingat mutatio, nec vasallagii nexus dissoluatur atque turbetur. Quibus omnibus denique accedit et hoc, quod recte annotauit GE. LVD. BOEHMER c. l. cessionarium, si ius suum persequi et, quod extremum est in hypotheca, ad distrahendum F. agere velit, id non nisi in Curia feudali fieri debere, ergo fieri non posse, quo minus hoc domino non innotescat. Ex his igitur,

D 2

tur,

b) SCHRADER P. VIII. c. 2. n.
28.

i) Moeller in *Distinct. ex ed.*
WOLTAER (*Recht.* 1775.) p. 458.
599.

tur, quae hactenus disputauius, efficitur, etiam si haec quaestio vnice ex iuris feudalis rationibus atque analogia decidenda fuisset, non ideo deteriorem fuisse creditoris causam. Sed quum, uti in superioribus dictum, contractus a creditore cum cessionario initus, feudale negotium haud sit, sed mere allodiale, ne opus quidem est, ut rem feudali qualitate destitutam, ex iuris feudalis principiis aestimemus. Quae cum ita sint, profecto reprehendendi haud erimus, si eorum praeferamus partes, qui deficiente hac in re expressa iuris feudalis dispositione, nec repugnante analogia, rem omnem ex iur. comm. rationibus decidendam censent, ideoque creditori nouum onus imponere et ipsis legibus duriores esse, recusant.

§. X.

Iure Elect. Sax. cessionem Hypothecae absque supremi iudicis feudalis auctoritate inuvalidam esse ostenditur.

Superest denique, ut promissi nostri memores, priusquam huic labori finis imponatur, quid a Serenissimis Saxoniae Latoribus, qui inter ceteros Germaniae principes bonis legibus semper eminentiores extitere, hac de re statutum sit, breuiter commemoremus. Ac vix necesse videtur obseruari, Ius nostrum in eo conspirare cum Iure feud. comm. atque non modo omnem F. alienationem, qua ipsa possessio vere in alium transfertur, sine speciali domini et simultanee inuestitorum consensu, quippe in Saxonia omnis Agnatorum successio vnice ab inuestitura pendet, nisi feudum vel ea lege datum acquisitumue sit, ut domino inconsulto alienari possit, vel simultanee inuestiti sub hac conditione admisi fuerint,

fuert, esse illicitam et priuationis poenae subiectam k), verum etiam cautum esse, ne pignus aut hypotheca pro aere alieno in F. constituta aliter quam ex domini voluntate vim habeat. l) Nec sufficit nuda confirmatio a iudice rei sitae facta, sicuti in rebus allodialibus, sed praeter hanc Serenissimi domini directi consensum accedere debere monent verba ORD. PROC. SAX. Tit. XLVI. §. 5. Würde sich auch zutragen, daß in bonis emphyteuticis der dominus directus nicht zugleich Gerichtsherr wäre, sondern ein anderer die Jurisdiction über den fundum emphyteuticum hätte, soll zu Erlangung einer beständigen gerichtlichen Hypothec und damit sich der dominus iurisdictionis hernach der Hülfe desto weniger zu verweigern, des Lehn- und Gerichtsherrn Consensß zugleich und coniunctim erhoben werden. Ad quem locum recte obseruauit GRIEBNERVS, licet dissentiente KÜSTNERO m), dominum directum, si solus in

D 3

hypo-

k) CONST. EL. SAX. 46. P. II. EDICT. FEVD. d. 6 Jul. 1622. et MAND. 30. Apr. 1764. Tit. VI. qui inscribitur: Von Verpfändung und Veräußerung derer Lehgüter.

l) CONST. EL. 23. P. II. verb. daß die Special-Verpfändung unbeweglicher Güter — für die Obrigkeit, unter welcher sie gelegen oder auch dem Lehnerrn muß insinuirer werden; sonst aber unkräftig et CONST. 48. verb. da aber die Alienation mit des Lehnerrn Consensß geschieht. DEC. EL. 67. verb. der Gläubiger auf die Alienation des Lehn zu klagen und zu dringen, an dergestalt nicht als wenn der Lehn-

herr auch zugleich in die Schuld ge-
williger. ORD. PROC. Tit. XLVI.
§. 4. ad tit. XLIV. §. I. et ad tit.
XLV §. 7. MAND. d. d. 30. Apr.
1764. Tit. VI. §. 2. verb. wann er
(der Vasall) nicht zuvörderst von dem
Lehnerrn hierzu ausdrückliche Er-
laubniß erhalten — dabingegen die mit
Consensß des Lehnerrn erlangte Hy-
pothec — das Lehn officiret et §. 3.
verb. können wir nicht zugeben, daß
vor dessen (des Lehnerrn Consensßes)
Ertheilung mit dem Lehn einige Ali-
enation oder Aenderung vorgenommen
werde.

m) im Diss. zur Erl. Proc. Ordn.
durch CHR. WILH. KVESTERN
(ed.)

hypothecam conferent, iudicis vero ordinarii voluntas explorata haud fuerit, in sui praeiudicium teneri. Quod denique ad eam quaestionem attinet, quam in rubro professi sumus, Augustissimus Legislator Saxo Io. GEORGIVS I. omnem ambiguitatem atque Ictorum dissensiones peculiari Constitutione n) sustulit, eorumque opinionem, *die den neuen Consens vor nöthig erachten, und soll sowohl in praeteritis als futuris negotiis keine dergleichen Cession ohne des Lehnherrn neue Einwilligung — vor kräftig erkennen werden.* Quod deinde repetitum est o. r. REC. ad tit. XLVI. §. 2. verb. *Dergleichen wollen wir, daß keine Hypothec sowohl bey denen Lehn- als auch bey denen Allodial-Güthern, ohne Unterschied der Fälle, ganz oder zum Theil andrergestalt, als vermittelst gerichtlicher Confirmation und Consenses, — cediret werden möge. o)*

§. XI.

(ed. 2. Lips. 1780.) p. 477. et BERGERVS in Oec. Iur. L. IV. tit. 5. th. 8. not. 7.

n) CONSTIT. d. d. I Febr. 1614.

o) Quae omnia egregie illustrat Sententia a SVPR. SEN. PROV. ao. 1731. in c. Dm. a Schönburg lata, hac addita ratione: *Dieweil die Herrschaft Waldenburg sammt Zugehörungen ein im Churfürstl. Territorio gelegenes Böhmisches Lehn ist, mithin die mit allergnädigsten Lehn-*

herrlichen Consens verordnete Hypothec ihre gute Richtigkeit hat, gleichwohl so fort zu Veräußerung derselben ohne specielle Einwilligung Sr. Königl. Maj. in Pohlen, als Churfürstens zu Sachsen u. domini territorialis so wenig zu verschreiben, so wenig sonst die zwar mit Consens des domini directi, aber ohne Vorbezug des domini territorialis nach Anleitung der Rechte und der Proc. Ordn. sogleich veralienirt werden können.

§. XI.

Epilogus.

Sed terminus hic esto, ne limites academicae scriptionis iusto longius transgrediamur, nec magis nobis fuit propositum, quam demonstrare, eam opinionem, quae nostris in terris ex LL. auctoritate obtinet, ex iuris com. principiis defendi non posse. Quodsi hac in re conamina nostra doctis et peritis ingeniorum aestimatoribus non penitus displicuerint, id quod vehementer et serio optamus, nos satis felices putabimus.

ULB Halle

3

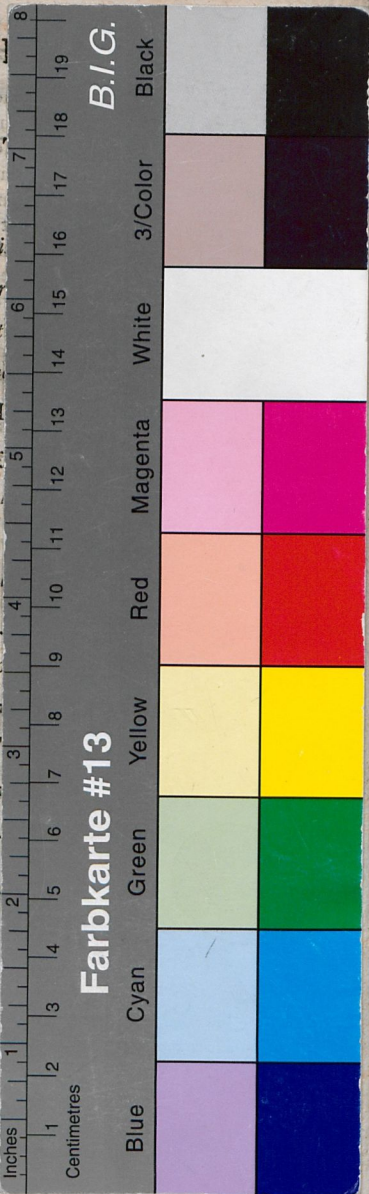
003 335 402



Gb.







10006, 10007.

1787, 8.

DE
CESSIONE HYPOTHECAE
FEVDALIS ABSQVE DOMINI
DIRECTI CONSENSV
IVRE SAXONICO INVALIDA

DISSERTATIO INAUGVRALIS

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRO SVMMIS

IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

OBTINENDIS

A. D. XXIX. MARTII MDCCCLXXXVII.

PROPOSVIT

CAROLVS THEOPHILVS DATHE

IVR. VTR. CAND. ET ADV. IMMATIC.

LIPSIAE

EX OFFICINA SOMMERIA