





1773, 27.
H

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

DE
LEGATI HYPOTHECAE
REI IMMOBILIS VSV HO-
DIERNO

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XXVII. FEBR. ANNO CIOCCCLXXIII.

DEFENDET

IOANNES GEORGIVS BERNHARDVS
SCHMIEDT.

SCHLEVSINGA - FRANCVS.

LIPSIÆ
LITERIS RVMFFIIS.

11

QUESTIO
 IN
 DE
 HIERONYMI HYPOTHESAE
 REI IMMORTALIS VSV HO
 DIE NO
 HILARIS VICTORII ORDINIS GRATIA
 FORASIDE
 D. CHRISTIANO HENR. BREYNING
 PROFESSOR PVSIC. ORDIN. IUR. NAT. ET GEN.
 ET SOCIETAT. CITER. HANNOVER.
 IN AVDIOTORIO PETRINO
 DIE XXVII. FEBR. ANNO MDCCCLXXIII
 DEFENDET
 IOHANNES GEORGIVS BERNHARDVS
 SCHMIEDT
 HANNOVERIAE - FRANKV.
 LITTEAE
 LITTEAE BERNHARDVS





DE
LEGATI HYPOTHECAE REI
IMMOBILIS VSV HODIER NO.



§. I.

Titius, cum in viuis adhuc effet, a Caio suo amico diuersis temporibus pecunias mutuas acceperat, quae ad D. Vallengium quantitatem adcreuerant. Dat creditori suo in securitatem debiti chyrographum inque eo terminus solutionis conuentione determinabatur post decennium a dato chyrographo. Primo statim anno Titius morbo correptus vitae finem sentiens, testamentum condit, interque alia legata etiam sic scriptum erat. Meinen Freund Caio vermache ich auch, außer dem ihm bereits hinterlassen . . . wegen seiner an mir habenden Forderung von 500 Rthlr., die er mir nach und nach geliehen, und so nach 10 Jahren sollen wieder bezahlet werden, zu seiner vollkommenen Sicherheit ein Unterpfands Recht auf meinen in R. habenden Bauer-Guthe. Mortuo Titio et testamento a iudice, cui oblatum fuerat, aperto, quaerebatur, an vtile hoc effet legatum, quemque effectum produceret, et an hypothecaria actione Caius creditor ex testamenti autoritate agere posset ad possessionem fundi obtinendam, iam haec examinabimus.

A 2

§. II.

§. II.

An pignoris vel hypothecae ius vltima voluntate constitui possit, dubium non videtur. Nam *VLPIANVS* in *L. 41. pr. ff. de legat. I. expressè testatur corpora legari omnia et iura et seruitutes posse*. Cum enim omne, quod mihi in rem aliquam ius competit, vt dominium, vltima voluntate in alterum transferre liceat, quidni etiam transferam ius hypothecae vel pignoris. Et exemplum videtur deprehendi posse apud *PAPINIANVM* in *L. 9. n. de annuis legat.* Ait: *Fundus, quem paterfamilias libertis legatorum nomine, quae in annos singulis relinquit, pignus esse voluit: ex causa fideicommissi rei seruandae gratia recte petetur.* *PAVLVS* notat: *Hoc admittendum est et in aliis rebus hereditariis: vt et in eas legatarius mittatur.*

§. III.

Neque dubito, cum adhuc veteri iure diuersa legatorum genera vltata essent, legatum hypothecae ius diuersos producere potuisse effectus. Ipsum ius in rem creditorem nactum esse, si per vindicationis formulam constitutum, dubium non videtur, secus si per damnationem legatum, quippe tunc per factum heredis prius illud ius constituendum erat, atque tantum personale ius legatum legatario tribuebat, quo heredem adigeret, vt ex voluntate testatoris illud ius constitueret. At, a quo diuersitates illorum generum legatorum a *Iustiniano* sublata, facile patet, ipsum ius ex legato iure hypothecae habere potuisse creditorem, atque contra possessorem ex iure in se translato hypothecae agere statim ad obtinendam possessionem rei hypothecatae in sui crediti securitatem, si haud solueret debitor.

§. IV.



§. IV.

Cum vero nec nostris moribus negari possit, testamenta ex peregrino iure recepta esse atque per testamenta iura in alterum titulo legati transferri posse, ita nemo negabit, debitorem in securitatem crediti suo creditori ius hypothecae legare posse. Neque dicendum erit, legatum hoc plane inutile fore, sed videndum est, quem hoc legatum effectum habiturum sit nostris moribus a romanis diversis.

§. V.

Si de eo, quod in Saxonia valuit iure ante recognitam ordinationem, quaestio decidenda, distinguendum: an pignore res legata sit, an tantum hypothecae, et amplius, an res mobilis, an immobilis obiectum pignoris vel hypothecae constitutum sit. Puto itaque, in legato pignoris in re mobili statim ex testamento, ius in re transire in creditorem et ad tradendam rem legatarium agere posse contra vel heredem, si possideat, ex testamento, vel tertium possessorem, actione hypothecaria. Argumentum, quo vtor, ex iure domini transumeum. Nam iure Electorali nihil mutatum est in materia legati domini, sed romanum potius ius comprobatum, vti ex CONST. ELECT. XIII. P. III iudico. Iam si dominium rei transit in legatarium rei legate, quid obstat, quominus de alia specie iuris in re, qualis est ius pignoris, idem statuamus, cum lex in ea causa nihil speciale mutauerit.

§. VI.

Secus ergo statuendum de iure hypothecae in re immobili per legati modum constituto. Nam constat satis nostro iure nullum ius hypothecae perfecte constitutum esse posse, nisi a iudice confirmata sit illa hypothecae constitutio; concludimus hoc ex autoritate CONST. ELECT. XXIII. P. II. Sed in hoc distinctio legum Saxoniarum atten-



attendi debet. Nam per DECIS. EEECT. LX. conuentione constitutae hypothecae non omnis effectus negabatur, sed, si vel praesente notario et testibus, vel etiam sine notario, adhibitis tamen duobus tribusve testibus constituta erat, eidem is effectus tribuebatur, vt creditor ille hypothecarius omnibus chyrographariis antepone- retur, si creditorum concursus existeret in bonis debito- ris abacerati. Sed quid conuentionalis illa hypotheca ad eam, quae testamento constituta. Argumentor, cum immutauerit Ius Saxonicum romana iura intuita hypothe- carum in rebus immobilibus constitutarum, easque no- luerit ratas esse, nisi autoritate iudicis confirmatas, in testamento vero testes adhibeantur, vt saltem intuitu hypo- thecae constitutae legataeque tantum valeat, quantum ea quae per instrumentum publicum promissa et consti- tuta; hinc videor a conuentionali ad illam concludi posse. Neque id argumentum, quod supra dedimus in pignore rerum mobilium, huc referendum. Valeret vtrique in immobilibus, nisi expressa legis dispositio ad- esset, quae effectum negat absque confirmatione iudicis constitutae hypothecae. Haud itaque poterit maiorem habere effectum, quam qui tribuendus conuentionali hypo- thecae, licet testamento constituta sit.

§. VII.

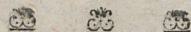
Pergimus ad Iura repetitae praelectionis Saxonica, scilicet ad ORDINAT. RECOGN. quae Tit. XLVI. §. I. non tantum iura, quae antea obtinebant, confirmat, quod indicant verba: Diejenigen Creditores, so eine gerichtl. Special Hypothec, als welche in Zukunft alleine vor beständig zu achten, erlanget, u. sed et omnes effectus con- uentionalibus hypothecis, licet coram testibus consti-
tae

tae adimit. Verba probant: Und obwohl unsre Gerichts-
Ordnung I, T. §. Da auch ein Gläubiger u. auch denen
außergerichtlichen Hypothecis, so vor 2 oder 3 Zeugen ver-
schrieben worden, ein Ius Prioritatis vor denen Chyrogra-
phariis beygelegt; so soll doch hinführo dergleichen Ver-
pfändung ganz ohne Wirkung seyn. Quid ergo de ea
sentiamus hypotheca, quae vltima voluntate creditori con-
stituta? Vocabulum, quo vsus est Elector: Alleine vor
beständig, facile causam decidit, atque exacte probat, licet
illa hypotheca constituta sit, tamen ex testamento solum
creditorum ius in re nunquam obtinere. Nam si eae tan-
tum hypothecae ius in re producant, quae a iudice con-
firmatae, vel ipsa lege expressa comprobatae, quales taci-
tae per **MANDAT. ELECT.** d. A. 1734. reliquae, quae
vel testamento vel conuentione constituuntur ius in re
efficere nequeunt.

§. VIII.

At quid? si testamentum, in quo hypotheca consti-
tuta forsā iudici oblatum et mortuo testatore ab hoc
partibus non praesentibus apertum sit: an tunc forsā
illud pignus conualescat? Nego: causa est, quia iudex fidem
suam addit tantum testamento, vt omnino contra testa-
menti fidem nemo excipere valeat: Sed nec maiorem
obligationem ipsi voluntati testatoris addit: Neque cum
aperit testamentum seu, vt vocant, publicat testatoris vlti-
mam voluntatem, plus agit, quam quod, quae fuerit volun-
tas testatoris, praelegendo manifestat, haud vero, quae
insunt, confirmat. Ex solo ergo eo, quod in iudicio re-
positum fuerit testamentum confirmatio hypothecae de-
duci nequit.

§. IX.



§. IX.

Ergo inutile videbitur omne hypothecae legatum? Neque hoc adfirmo. Quamvis enim ius in re nostra non producat, producit tamen vim legati: scil. ut ex eo testamento creditori ius perfectum competat, agere contra heredem ad praestandum legatum. Praestabit vero legatum tunc, si confirmationem per iudicem hypothecae eidem praestet. Agat ergo tantum creditor ex testamento actione personali contra heredem. Sed quid, si fundum testator Titio legauerit, Caio in eo fundo hypothecam constituerit: Non dubito, creditorem agere posse contra legatarium, ad legatum a legatario praestandum, quod novo iure utique licebat. Legatarius enim, cui fundus legatus est, debet testatoris agnoscere voluntatem, si suum agnouerit legatum. Non ergo experiatur hypothecaria actione creditor prius, quam si eidem a iudice confirmata sit. Qua propter, si heres alienauerit fundum, prius confirmata hypotheca a iudice, haud poterit agere reali actione contra tertium possessorem: sed personali tantum contra heredem, ut legatum praestet, et si praestet, saltem in id condemnetur, quanti interest, creditorem suam securitatem haud consequi, quam ex testamento consequi debuisset. Non ergo inutile legatum hypothecae videbitur, quamvis ex testamento ius in re haud consequatur.



ULB Halle
004 758 501

3



56







1773, 27.
H

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

DE

LEGATI HYPOTHECAE
REI IMMOBILIS VSV HO-
DIERNO

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XXVII. FEBR. ANNO MDCCCLXXIII.

DEFENDET

IOANNES GEORGIVS BERNHARDVS
SCHMIEDT.

SCHLÆVINGA - FRANGVS.

LIPSIÆ

LITERIS RUMPFIIIS.

