



DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
L O C O C R E D I T O R I  
Q V I  
PER AGNITAM EXECVTIONEM PIGNVS PRAETORIVM  
CONSECVTVS EST  
IN CONCVRSV CREDITORVM  
EX LEGIBVS SAXONICIS TRIBVENDO

QVAM

D. XI. APRILIS MDCCLXXXVI

*PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI*

S V B M I T T E N T

G O T T L I E B W E R N S D O R F I V S

PHILOS. ET IVR. DOCTOR ACADEMIAE WITTEBERG. PROTONOTARIVS  
ET FACVLT. IVRID. ASSESSOR EXTRAORD.

E T

G O T T L I E B S A L O M O N B R E T N I T Z

WITTEBERGA - SAXO..

---

WITTEBERGAE

LITERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several lines and appears to be a formal document or letter.



V I R O  
CONSULTISSIMO ATQVE AMPLISSIMO  
D O M I N O  
CHRISTIANO GODOFREDO  
FRANCKIO

IVRIS VTRIVSQUE DOCTORI CELEBERRIMO  
VRBIS WITTEBERGENSIS PRAETORI GRAVISSIMO  
IN CVRIA PROVINCIALI ET CONSISTORIO ECCL-  
SIASTICO CAVSARVM PATRONO DISERTISSIMO  
SOCIETATIS OECONOM. LIPSIENS. MEMBRO  
HONORARIO PERITISSIMO

H V N C I P S V M D I E M

Q V O

ANTE QVINQVAGINTA ANNOS  
LICENTIATI IN VTROQUE IVRE  
H O N O R E S

EX MERITIS CONSECVTVS EST

GRATVLANTVR

EIQVE

FELICITATEM PERPETVAM

LONGAMQVE ANNORVM SERIEM

EX ANIMO APPRECAVTVE

DENIQVE

IN DIMIDII SAECVLI MEMORIAM

EI

HANC DISSERTATIONEM

DICANT

GOTTLIEB WERNSDORFFIVS D.

GOTTLIEB SALOMO BRETNITZ.



D E

LOCO CREDITORI, QVI PER AGNITAM  
EXECVTIONEM PIGNVS PRAETORIVM  
CONSECVTVS EST, IN CONCVRSV  
CREDITORVM

EX LEGIBVS SAXONICIS TRIBVENDO.

§. 1.



terum quaestionem iuris controversi, quae nobis, hoc ipso semestri hyberno in Principia Processus iudicarii commentantibus, dubia visa est, et in qua ex diversa iuris Romani et Germanici regulis, lites oriuntur, discutiamus, an scilicet in concursu creditorum is, qui consentiente rei sitae iudice, ius hypothecae in fundo nactus est, ex legibus Saxonice ei praeferatur, cui per agnitam executionem, pignus praetorium, a iudice, cuius iurisdictioni fundus non subest, constitutum est, licet hic illum tempore antecedit.

§. 2.

Variis modis in Saxonia creditores, ut pluribus docet ORD. PROC. VET. Tit. XLIV. §. I. ius reale consequuntur, si vel leges ipsae creditori

A 2

ius



ius tacitae hypothecae concedunt, et, ut cum IVSTINIANO loquamur, in *L. I. Comm. de Legat.* „*hypothecaria actio, nullo verbo praecedente, ab ipsa lege inducitur*“ vel creditor ius pignoris per pactum debitoris acquirit, quae est hypotheca expressa, vel denique ius reale per executionem nanciscitur. Quartus, enim ius reale adipiscendi modus, hodie ex iure nouissimo Electorali et sanctione O. P. R. *ad Tit. XLVIII.* sublatus est, arresti scilicet impositio. Omnes autem, qui pignoris iure vtuntur, siue illud voluntarium sit, siue necessarium, eodem iure fruuntur, nisi ipsae leges quibusdam veluti fisco et mulieribus praerogatiuam concesserint, et concurrentibus pluribus creditoribus ii, qui tempore priores sunt, potiores iure censentur. *L. 4. C. qui potior. in pign.* et *O. P. V. Tit. XLIV. §. 2.* Nam quamvis, si leges tantum Romanas spectes, ex Constitutione LEONIS in *L. XI. C. qui potior. in pign.* dubium oriri possit, utrum hypothecae publice expressae, legalibus tacitis praeferrere debeant, quod merito negauit IO. AVG. HELDFELD in *Diff. de praerogatiua hypothecae publicae tacitae aequae ac expressae competente* *ten. 1771.* illud tamen in Saxonia nostra certa lege definitum est, cum sanciat *O. P. V. Tit. XLIV. §. 2.* omnes hypothecas, siue legales siue expressas, siue voluntarias siue necessarias, ex sola temporis praerogatiua censerit.

§. 3.

Executio autem rei iudicatae, ex legibus Saxonice, in bonis debitoris immobilibus, creditori non solum, si debitor vere ex possessione praedii deiectus, et creditor auctoritate iudicis vacuum possessionem nactus sit, ius tribuit praetorium, *v. o. p. r. ad Tit. XXXIX. §. 10.* sed tunc etiam, si debitor executionem et immisionem pro realiter facta agnouerit, quod beneficium sumtuum minuendorum, et ignominiae auertendae causa, Serenissimus Saxoniae legislator debitori concessit in *O. P. R. ad Tit. XLVII.*

§. 4.

Haec ficta executio, vel facta a debitore declaratio, se executionem et immisionem pro realiter facta habere, et creditori ius reale concedere velle, non solum fieri potest, coram iudice fundi, in quem  
exe-



executio petitur, sed in tribunali etiam iudicis, ratione fundi non competentis, si coram iudice domicilii lis peragatur, quem iudicem processus plerumque appellamus, dum vel in scriptis haec declaratio iudici exhibetur, vel verbis ore prolatis, quamvis creditori melius consulatur, si debitor ipse in iudicio praesens haec peragat, quia scriptura priuata, si recognita nondum fuerit, nihil probat. unde Inelyti etiam Saxoniae Proceres, in Conuentu Dresdensi A. mdcclxvi. cum de melius perficienda Ordinatione Processus, vel de breuiori ordine rerum in iudicio tractandarum consultaretur, monuerunt "daß kein Debitor die Hülfe pro realiter facta schriftlich halten solle, sondern es müste entweder mündlich in Person, oder durch einen hierzu hinlänglich legitimierten Mandatarium geschehen, weil die schriftliche Erklärung ohne Recognition nichts beweise, diese aber nur Aufenthalt verursache.

§. 5.

Si coram iudice rei sitae, vel cui in fundum oppignorandum iurisdictio competit, lis peragitur, et apud eundem illa, cuius mentionem fecimus, declaratio exhibetur, dubium non est, hunc ipsum iudicem ex legis nostrae sanctione in o. p. r. ad Tit. XXXIX. §. 10. creditori attestatum de iure reali, per agnitam a debitore executionem, concessio exhibere, illudque libris consensualibus subnotare debere, tunc autem hunc creditorem omnibus aliis praeferrere, qui post eum ius reale et hypothecam consecuti sunt, quia ius pignoris a tempore peractae executionis incipit o. p. r. ad Tit. XXXIX. §. 5. et omnes, quibus hypotheca constituta est, siue eandem per pactum, siue ex lege, siue per executionem rei iudicatae, consecuti sint, pari iure censentur. o. p. v. Tit. XLIV. §. 2. At grauior incidit quaestio, si lis coram iudice domicilii peracta sit, actorque executionem in praedium, sub alterius iudicis iurisdictione situm, petierit, reus autem, nondum delata ad iudicem rei sitae querela, executionem pro realiter facta agnouerit, nec iudex processus, rei sitae iudicem, de hac re, vt debebat, certiore fecerit, an tunc hic creditor, qui, ignorante rei sitae iudice, pignus praetorium consecutus est, alteri, qui post breue tempus, a iudice competente, rei scilicet sitae, hypothecam impetrauit, praeferratur, in qua dirimenda, qui iuris Romani

A 3

prin-



principia sequuntur, et eum, qui tempore praecedit, potius ius habere statuunt, secundum eum iudicabunt, qui coram incompetente iudice, ius pignoris nactus est, et temporis praerogativa gaudet. Uterque enim creditor pignus publicum consecutus est, in quo de temporis praerogativa tantum disquiritur. Pignus autem publicum, quod aliis omnibus praefertur, ex iure Romano obseruante LEYSERO in *Med. ad Pand. Spec. CXXX. Med. 3.* apud quemcunque iudicem, etiam incompetentem recte constituitur, et ex iuris Romani placitis, quae ex instrumentis publice confectis probantur hypothecae, publicae sunt. *L. XI. C. qui potior. in pignor.*

§. 6.

Sed in hac ipsa causa, quae oppignorationem rerum immobilium tractat, iuris Romani principiis inhaerere non possumus, cum iura Germanorum in hac re secessionem faciant, ut pluribus docuit IO. AVG. HELDFELD in *Dissert. de praerogativa hypothecae publicae tacitae aequae ac expressae competente.* Nam apud nos pignora publica habentur, quae fide publica iudicis sunt constituta, nec hypotheca in rebus immobilibus apud nos firma est, nisi iudicis legitimi auctoritas accesserit. Cum igitur non sine ratione, ne scilicet in oppignoratione bonorum creditores decipiantur, iure Saxonico constitutum sit, ut bona immobilia non nisi iudicialiter obligentur, sanciente *Speculo Saxon. Libr. I. Art. 8.* „*ut ubi proprietas donatur, seu oppignoratur — hoc iudex, met septimus cum his, qui coram eo sententias iure adinueniunt, comprobat*“ omnesque actus iudiciales de rebus immobilibus tantum, secundum *SPECVL. SAXON. Libr. I. Art. XXI.* „*in iudiciis, in quibus sunt situatae*“ id est a iudice competente, vel cui iurisdictio in fundum competit, legitime expediuntur, ut docet *IUS FEVDAL. SAXON. Art. LV.* his verbis. „*Qui bona voluerit impignorare, ad suum profectus hoc facere debet, coram iudice prouinciali*“ denique cum *CONSTIT. ELECTOR. XXIII. Part. II.* iubeat, ut oppignoratio bonorum immobilium, siue illa specialis sit, siue generalis, non valeat, nisi coram iudice, cui iurisdictio in ea competit, vel coram domino directo facta sit, et *ORD. PROC. RECOGN. ad Tit. XLII. §. 7.* iudici necessitatem imponat, hypothecam coram illo constitutam, scribis

bris consensualibus, vt documentum oppignorationis perpetuum sit, inferendi, ex huius iuris, quo vtimur, regulis, respondendum erit, eum qui consentiente rei sitae iudice, hypothecam consecutus est, alteri, qui ignorante fundi iudice, pignus praetorium impetrauit, licet hic illum tempore praecedat, esse praeferendum.

§. 7.

Non ignoro quidem, Illustre, quod Lipsiae floret, Iure Consultorum Collegium, teste Antecessore eius, quondam grauissimo, CAR. FERD. HOMMELIO in *Rhapsod. Obseru. DLVIII.* contrariam fuisse sententiam, et cum cuius Academicus Lipsiae, a Crusia, in iudicio Academico conuentus declarasset, se executionem in domum oppidanam, in quam magistratui academico iurisdictio non competeat, agnoscere, Senatus vero vrbis, qui de hac creditoris declaratione certior factus non erat, longo post tempore Dietio cuidam, in hanc ipsam domum ius hypothecae concessisset, coorto creditorum Concurfu, Crusia ius potius et praerogatiuum, tribuisse, variasque, quae hanc sententiam comprobare possent rationes adtulisse. At cum hae rationes, mihi omnem scrupulum non eximant, et legum auctoritas apud me plus, quam Iure Consultorum valeat, modeste mihi in hac re ab iis dissentire, et illorum sententiae accedere licebit, qui executionem pro realiter facta agnitam, tum demum creditori, si iudex, cui iurisdictio in fundum competit, de hac debitoris declaratione certior factus sit, locum inter hypothecarios, secundum temporis ordinem tribuere censent, quam sententiam, quantum in me est, adductis in hanc rem, legum argumentis confirmabo.

§. 8.

Ius electorale Saxonicum iis demum in rebus fundi hypothecam firmam concedit, qui consentiente iudice rei sitae in allodialibus, vel domino directo in feudis, eam impetrauerunt, illam autem hypothecam, quae coram iudice praedii, vel domino directo constituta non est, intuitu aliorum creditorum irritam censet, licet illa ipsa hypotheca non rite constituta, creditori actionem hypothecariam contra debitorem eiusque heredes, non autem contra tertium fundi oppi-

ignorati possessorem tribuat. *CONSTIT. ELECT. XXXIII. P. III. et O. P. V. Tit. XLVII. §. 2.* Denique verba *O. P. R. ad Tit. XLIV. §. I.* quae de hac causa agunt: Es soll in Zukunft keine General Hypothec, sie mag gerichtlich oder außergerichtlich in rebus immobilibus constituiret werden, weder in Concurribus Creditorum, noch sonst contra tertium Possessorem, von einiger Kraft und Wirkung seyn, sondern es ist in rebus immobilibus die Verpfändung jedesmal auf gewisse Grundstücke zu richten, und von dem Richter, unter dessen Jurisdiction dieselben gelegen, oder bey Lehn- Güthern von dem Lehnherren, der Consens darüber zu ertheilen, interpretatione nulla egent, sed satis probant consensum iudicis rei sitae, id est, ad quem iurisdictionis fundi spectat, ad validitatem hypothecae requiri, de quo consensu ne vlla dubitatio oriatur, necesse est, vt eiusdem testimonium libris consensualibus inferatur.

§. 9.

Haec autem hypothecae annotatio, licet melioris tantum probationis causa inuenta sit, vt scilicet obseruante *M. G. WERNHERO, in Aediff. Comm. ad Pandect. Lib. XX. Tit. IV. p. 28.* creditor secundus statim ex actis publicis, librisue consensualibus cognoscere queat, an alia iam adsit antiquior hypotheca, sine iniuria tamen, praesertim si leges id possint, a iudice omitti nequit, quia omnia in magistratu eius acta, memoratu digna, in tabulas publicas referre, ideoque etiam hypothecam coram se constitutam, annotare debet, praesertim cum in plerisque locis, obseruante *HELLFELDIO in Diss. laud. §. 42.* annotatio hypothecae in libris consensualibus ad perfectionem pignoris iudicialis, vt scilicet statim probari possit, requiratur, et ad formam eiusdem pertineat, denique ratione iuris realis, quod quis per missionem in bona debitoris consecutus est, in *O. P. R. ad Tit. XXXIX. §. 10.* expresse exigatur. Inde recte monet, in nostra quondam Academia Iuris Antecessor *IO. GODOFR. KRAVSIVS in Process. Lib. II. Cap. V. §. 37.* creditorem, a tempore, quo executio peracta, aut pro facta a debitore agnita est, omnibus creditoribus, qui postea eiusmodi ius, aut hypothecam consecuti sunt, praeferrere, dummodo eidem, de peracta vel agnita executione attestatum iudiciale extraditum, idque libro, in quo consensus iudiciales consignantur, infer-

tum

tum fuerit. Ex quibus verbis, quae recitauimus **KRAVSII** loculenter apparet, eundem licet ab **HOMMELIO** in *Rhaph. Obs. DLVIII.* tanquam cum eo consentiens laudetur, diuersam a Lipsiensibus fouere sententiam, et creditori immisso demum, si de facta vel agnita executione ex libris consensualibus constet, iuris praerogatiuam concedere. Ipsae enim leges hoc pro forma requirunt, vt creditori attestatum de executione peracta vel agnita tradatur, illudque libris consensualibus subnotetur.

§. 10.

Quae licet vera sint, nihilo secius puto, omissionem huius solemnitatis, creditori, qui per litteras vel verbis iudicem rei sitae, de concessio sibi per agnitam a debitore executionem iure reali, et pignore voluntario, ita certiore reddiderit, vt ipse iudex de consensu debitoris dubitare non possit, incuriam et negligentiam iudicis, qui hoc libris consensualibus non inseruit, nocere non posse, cum in omnibus causis pro facto accipiatur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat *L. 39. D. de R. I.* et nemini per alterum iniqua conditio inferri debeat *L. 74. ej. Tit. denique recte moneat LEYSERVS in Med. ad Pand. Spec. CCXXXI. M. 5.* iudicem consensum suum differendo nocere non posse ei, qui illum legitime implorauit, ideoque hunc creditorem, licet eius pignus libro consensuali insertum non sit, potius ius habere quam eum, qui paullo post hypothecam impetrauit, eiusque praerogatiuam ab eo tempore, quo iudicem, ad cuius iurisdictionem fundus oppignorandus pertinet, de agnita executione legitime certiore fecerit, pendere, ei autem, cui hypothecae ius, intermedio tempore, aequum iudex fundi, de agnita in eundem executione certior factus est, constitutum est, licet ille iam per debitoris agnitionem pignus voluntarium impetrauerit, postponendum esse, quia in diiudicanda pignorum antiquitate, obseruante **LEYSERO** *l. c. M. 3.* non dies debiti contracti, et initae cum debitore conventionis, sed impetratae confirmationis spectatur, et iudicis consensus ad tempus quo, vt consensum impertiret, rogatus est, retrahatur. Certum enim est in Saxonia hypothecas, sine iudiciali insinuatione intuitu tertii irritas esse. *O. P. R. ad Tit. XLIV. §. I.*

B

§. 11.



## §. II.

Verba O. P. R. *ad Tit. XLVII. §. un.* quae creditori ius reale concedunt, si debitor et non consentiente iudice executionem et immisionem pro facta agnuit, *wann der Schuldner, wie ihm, zu Vermeidung der Unkosten, auch ohne des Richters und Creditoris Bewilligung, frey stehen soll, die Execution und Immission pro facta hält, und sich dessen vor Gericht schriftlich oder mündlich erkläret*“ efficere non possunt, vt credamus, creditorem etiam inuito, multo minus ignorante iudice ex moribus nostris ius reale consequi posse. Nam haec verba in fauorem tantum debitoris adiecta videntur, ne scilicet per executionem realem sumtus augeantur, et iudici licet inuito necessitatem imponunt, vt ius reale creditori a debitore concessum confirmet, Attestatumque de impetrato iure reali, creditori tradat, illudque libris consensualibus inserat. Iudicem enim inuitum etiam, ad confirmationem hypothecae adigi posse, modo debitor ipse consensum eius legitime implorauit, et grauis dissentienti causa non adsit, expediti iuris est, vt inter alios restantur CARPZOVIVS in *Def. Forens. P. II. Const. XXIII. Def. 23.* MARTINI in *Comm. ad O. P. S. Tit. XLVI. §. 2. n. 45.* LEYSERVS in *Spec. CCXXXI. M. 5.* et MEVIUS *ad Ius Lubec. P. III. Tit. IV. Art. I. n. 39.* inde creditor magistratum, qui sine graui causa insinuationem hypothecae eiusque confirmationem negauit, ad id, quod interest, conuenire potest, vt docent RIVINVS in *Enunc. ad O. P. S. Tit. XLVI. En. 4.* et M. G. WERNHERVS in *lectiss. Comm. ad Pand. Lib. XX. Tit. IV. §. 6.* Quamuis autem alias iusta dissentienti causa sit, praedium oppignorandum, iam aliis hypothecis satis oneratum esse, nec creditori, quam quaerit, securitatem praestare, praesertim cum in Saxonia Electorali, cautum sit, ne bona feudalia ultra dimidiam partem veri pretii, allodialia autem ultra duas tertias partes onerentur. v. *Lehms-Mand. v. 1764. Tit. VI. §. 1.* haec ipsa tamen causa, contra eum, qui ius reale ex perfecta executione vel agnita, consecutus est, allegari non potest, quia O. P. R. *ad Tit. XLVII. §. un.* eo casu creditori, ius reale, non consentiente licet iudice, concedit, et iudici necessitatem imponit, vt hoc ipsum pignoris ius libris consensualibus inserat, vt pluribus docuit, Illustris C. W. KVESTNERVS in *Notis über Griebners Dis-*

*Discurs zur Erl. d. Proc. Ordn. ad Tit. XLVII. p. 485. adductis in rem praesentem exemplis.*

§. 12.

Cum igitur Iure nostro constitutum sit, vt obligatio bonorum immobilium, nisi coram iudice, cuius iurisdictioni subiacent, vel coram domino directo facta sit, non valeat CONST. ELECT. XXIII. P. II. et O. P. R. ad Tit. XLIV. §. I. dubium non est, eum qui pignoris ius apud iudicem rei sitae non consecutus est, hypothecam iudicalem, non habere, ex quo iam sequitur, eum, cuius debitor executionem et immisionem pro realiter facta agnuit, hypothecam iudicalem non impetrasse, nisi iudex rei sitae, de hoc iure reali, creditori per declarationem debitoris concessio, certior factus sit. Hoc autem facto, insinuatio hypothecae, ex CONST. ELECT. XXIII. P. II. necessaria, peracta, et ius reale firmissimum impetratum videtur, quia iudici necessitas in debitoris declarationem consentiendi imposita est. Agnita autem executione, iudex processus, nisi ipse fundi, in quem executio peracta fingitur, legitimus iudex sit, creditoris rogatu, iudicem rei sitae, de hac agnita executione et creditori ab ipso debitore concessio iure reali, certiozem facit, eumque rogat, vt hoc ipsum, peractam scilicet ceteri vel fingi executionem, libris consensualibus subnotet, et creditori Attestatum fictae executionis (*den Hülfß-Schein*) exhibeat. Hoc enim documentum fictae executionis a iudice rei sitae creditori dandum esse, nec ipse HOMMELIVS in *Rhaps. Obs. DLVIII.* negat. Nam ne res vna pluribus obligetur, et ita clancularia hypothecarum multiplicatione creditores posteriores, pecuniis mutuo datis, a malitiosis debitoribus defraudentur, necesse est, vt iudex rei sitae sciat, quibus bona eius iurisdictioni subiecta, obnoxia et oppignorata sint. BERGER in *Diff. de Potestate personae publ. in se ipsum* §. 30. et LEYSER in *Med. ad Pand. Spec. CCXXX. M. 4.* quae ratio mouit Serenissimum Saxoniae legislatorem, vt sanciret in O. P. V. Tit. II. §. 8. arrestum, quod iure veteri ius reale tribuebat, iudici inferiori sub quo arrestatus domicilium habet, et bona possidet, indicandum esse, si illud coram superiore impetratum sit. Quare me iudice recte docet MARTINI in *Comm. ad h. l. „creditorum, qui ante notificatio-*

rationem arresti apud iudicem incompetentem immediatum, arrestum impetravit, in re arrestata praeferrri, licet alter in Cancellaria principis eum praevenerit" addita ratione, qua in rem nostram vtamur „quia bona mediate subiecta non videntur affici prius, quam ea de re certior factus fuerit iudex immediatus, apud quem alias hypothecam constitueret, et nisi debitor sub alia magistratu bona habeat, etiam arrestum impetrare oportet."

§. 13.

Insinuatio autem hypothecae, apud iudicem competentem, cum rei publicae, quam maxime utilis sit, non solum in Saxonia, sed in omnibus fere Imperii Romano - Germanici prouinciis, vt inter alios testantur GAILIVS in *Observ. Pract. L. II. Obs. 25.* et MARTINI in *Comm. ad O. P. S. Tit. XLVI. §. 2.* immo etiam in Belgio, testibus HENR. ZOESIO in *Comm. ad Pand. Lib. XX. Tit. IV. n. 5.* et WISSENBACHIO ad *Pand. eod. Tit. in securitatem creditorum*, ad formam hypothecae iudicialis requiritur. Inde omnes fere Iure Consulti, vno fere ore, docent, ordinarii tantum iudicis, cui iurisdictio in bona oppignoranda competit, non alterius consensus et auctoritatem, hypothecam iudicalem, cuius praerogatiua ex tempore, quo creditor eandem consecutus est, pendet, efficere, BRVECKNERVS in *Præjud. L. III. Tit. XV.* At in bonis feudalibus, praeter ordinarii iudicis confirmationem, domini directi consensus requiritur, quia ex Constitutione IMP. FRIDERICI II. *Feud. LV. nemini licet, feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocumque modo distrahere, seu alienare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur*, quam functionem iuris feudalis et leges Saxonum confirmavere. CONST. ELECT. *XXIII. P. II.* et O. P. R. ad *Tit. XLIV. §. 1.* Iure igitur suo negat MEYVS ad *Ius Lubec. Lib. I. Art. VI. n. 25.* principis consensum hypothecae auctoritatem maiorem tribuere, si magistratus ordinarius rei sitae non consenserit, quia magistratus ordinarius, quae in principali Consistorio acta sunt, nisi de hac re certior fiat, quo facto insinuatio hypothecae peracta est, ignorare et aliis constituendo hypothecas, posteriores creditores inuitus fallere posset, quae tamen, ne omnia a superiore iudice constitutis hypothecis, vis adimatur, ita limitanda sunt, vt ius huius pignoris contra debitorem, eiusque heredes validum



dum esse, cum CARPZOVIO in *Decis. XLIV.* et SCHILTERO in *Exerc. ad Pand. XXXIII. §. II.* aliisque statuamus, creditorique actionem hypothecariam contra debitorem eiusque heredes concedamus, eundem autem omnibus, quibus a iudice ordinario hypothecae constitutae sunt, postponamus. Haec enim sententia legibus Saxonice conuenit. v. CONST. ELECT. *XXIII. P. II. O. P. V. Tit. XLIV. §. 2.* et O. P. R. *eod. §. I.*

§. 14.

Quae omnia, si cum rationibus, quae Serenissimum ac Potentissimum regem Poloniae et Electorem Saxoniae, FRIDERICVM AVGVSTVM, cum Ordinationem Processus Iudicarii emendaret, commouerunt, vt hypothecarum tacitarum, et extraiudicialium, auctoritatem minueret, et arresti ius frangeret, coniungas, satis docent, ipsum legislatorem, creditori, cuius debitor apud iudicem, literis aut verbis, se executionem et immissionem pro facta agnoscere, declarauit, tunc demum ius reale concedere, si haec declaratio ad notitiam iudicis ordinarii peruenerit, vt is fictam executionem libris consensualibus inferere possit. Imo sunt nonnulli Iureconsulti, qui verba O. P. R. ad *Tit. XLVII. §. un. vor Gericht*, strictius interpretentur, et hanc, de qua agitur, declarationem tantum apud iudicem rei sitae, qui in realibus solus iudex est competens, legitime fieri posse contendunt. Nam Illustres Scabini Vitebergenses A. 1756. cum de praerogatiua creditorum in Concursum Creditorum I. C. T. disputaretur, creditorem, cui, per fictam executionem, debitor ius reale in foro personali concesserat, inter chirographarios locauerunt, licet debitor communis, in foro priuilegiato, coram Academia, conditione mutui conuentus, executionem et immissionem in fundum sub iurisdictione magistratus oppidani situm, pro realiter facta agnouisset, et vt de hac re Senatus oppidi certior fieret, quo hoc ius reale libris consensualibus inferere posset, petiisset, quae tamen res, nescio quo fato, ad magistratus oppidani notitiam non venerat, nec libro consensuum subnotata erat, his verbis:

VIII.) 100 Rthlr. Capital und 7 Rthlr. 9 Gr. Unkosten Hr. P. E. C. S. hingegen hat dessen auf prioritätische Location des von dem Schuldner agnoscirten Liquidi, an Capital, Interessen und Unkosten, gerichtetes Suchen, in Erwägung, daß der Schuldner die Erklärung, daß er die Execution in den Garten und Wiesen pro realiter facta halten wolle, nicht coram iudice rei sitae gethan, mithin selbige im Consensbuche nicht angemerkt werden können, nicht statt etc. Allen diesen Gläubigern, als solchen, die vor andern kein Vorrecht haben, ohne Unterschied der Zeit und pro rata.

§. 15.

Conuenit autem haec sententia, sicut executionem, legitime tantum coram iudice rei sitae fieri, eo magis analogiae Iuris Saxonici nouissimi, quo certius est, hypothecis conuenientibus, vel iudicialibus, quae, ratione immobilium, non coram competente rei sitae iudice, constituuntur, omnem vim atque auctoritatem abrogatam esse o. p. r. ad Tit. XLIV. §. 1. quamuis, cum verba o. p. r. ad Tit. XLVII. §. unic. generalia sint; atque agnitionem coram iudice tantum, vor Gericht, desiderent, dubitandum non sit, hanc ipsam declarationem etiam coram iudice non competente fieri posse, dummodo postea iudex rei sitae de hac re certior reddatur, et concessum creditori ius reale libris consensualibus annotet. Inde olim Electoratus Saxoniae Ordines, cum de perficienda processus iudicarii formula deliberarent, Anno MDCCCLXVI. ad hunc ipsum Ordinationis Processus locum monuere, „da bisweilen Streit entstanden, ob dieses in foro rei sitae, oder vor denjenigen, wo der Proceß anhängig, geschehen soll, ist man der Meynung, daß es entweder in foro rei sitae, oder auch bey dem iudice ordinario geschehen könne, in welchem letztern Falle aber dieser des Beklagten Erklärung an erstern zu schicken hat, damit er darüber einen gerichtlichen Schein ausstellen und es in denen Consensbüchern anmerken könne, wobey es höherer Dijudication anheim gestellt wird, ob dieses nicht allhier einzurücken sey.“

§. 16.

At nostrum iam est, vt argumenta, quae Illustris quondam HOMMELIVS in Obseru. DLVIII. pro defendenda sua sententia, creditorem

torem scilicet, a tempore agnitae executionis et immisionis ius reale consequi, et iis, quibus postea hypotheca iudicialis a iudice competente constituta est, praeferrere, adtulit, paullo curatius consideremus.

Primum argumentum ex communi pronuntiandi formula: *Vermöge des am 2ten Febr. 1750. durch vollstreckt gehaltene Hülfe erlangten dinglichen Rechts*, petitum, valde infirmum est, cum satis diu iuris formulae, auceptione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicibus amputatae sint, per *L. I. Cod. de formul. et impetr. act. subl.* nec ex formula, sed ex legibus ius dicendum sit, quamuis haec ipsa pronuntiandi formula, negotio proposito, si agnitio executionis et immisionis, coram competente iudice facta sit, isque eandem, pro officii necessitate, libris consensualibus inferuerit, apte conueniat, indeque, cum plerumque haec agnitio, coram competente iudice fieri solet, secundum ea, quae plerumque fiunt, composita sit; nam, monente *CELSO in L. 5. D. de LL.* ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eueniunt. Alterum autem argumentum, fictionem idem operari, quod veritatem, et iudicem processus in tribuendo iure reali, iudicem interdum competentem esse, maiorem quidem veri speciem habet, sed nihilo secius tamen, non ex omni parte firmum videtur. Nam licet concedi possit, fictionem iuris in plerisque causis, eundem effectum cum ipsa veritate habere, atque eum, qui postliminio redit, pro eo, qui nunquam ciuitatem amisit, adoptiuum filium pro legitimo, et naturali, censeri, haec regula tamen interdum officium suum perdit, et si inter fictionem atque ipsam veritatem pugna sit, necesse est, ut illa huic cedat. Quamuis igitur verum sit, quod dicit *WERNHERVS in Enunciat. P. I. Enunc. XXXVII.* simplicem declarationem debitoris iudicialiter, siue viva voce, siue in scriptis factam, ad consequendum ius reale ex iure Saxonicone recentiori sufficere, indeque hanc declarationem cum ipsa executione et immisione realiter peracta eundem effectum habere, illud tamen tum demum dici potest, si haec declaratio coram competente iudice, cuius iurisdictioni praedium oppignorandum subest, facta fuerit, quia ex hoc ipso iure, quo utimur, nemo ius reale, sine consensu iudicis rei litae acquirit, ideoque, si executio coram iudice pro-



processus, pro facta agnoscitur, iudex rei sitae, qui haec omnia ignorat, in hoc creditori concessum ius reale consentire non potest. Quae omnia aliter se habent, si executio reuera peragitur, quod ignorante iudice rei sitae fieri non potest, quem iudex processus, vt executionem ipsam peragat, requirere debet, PHILIPPI in *Tract. de Subhast. C. 1. 2. n. 7.* cum ne quidem ex iure nostro iudex processus, licet praedium ipsum eius iurisdictioni sublit, executionem in partes eiusdem praedii (*Pertinentz-Stücke*) quae ad alterius iudicis iurisdictionem pertinent, non requisito hoc iudice, decernere possit. O. P. R. ad *Tit. XXXIX. §. 11.* *So viel jedoch, die außer denen Gerichten gelegenen Pertinentz-Stücken anbetrifft, soll der Richter, wo der Proceß anhängig, von der bevorstehenden Execution, dem Iudici, darunter solche gelegen, Notification ertheilen, und demselben mit der Erklärung, daß es ihm an seinen Gerichten unschädlich seyn solle, um seinen Consens ersuchen, welcher denn, wenn er binnen der zur Execution angesetzten Frist nicht erfolgt, vor ertheilet zu achten.* Ex quibus verbis satis patet, regulam ab Illustri HOMMELIO propositam, iudicem processus in tribuendo iure reali iudicem interdum competentem esse, eum is etiam subhastationem pertinentiarum alibi sitarum iuste peragat, licet HOMMELIVS ad hunc ipsum O. P. R. locum pronocet, limitandam esse, et iudicem processus, non requisito rei sitae iudice, executionem in praedium sub alterius iurisdictione situm, minus legitime peragere, vel decernere.

### §. 17.

Cum igitur ea, quae HOMMELIVS protulit argumenta parum firma sint, et in Saxonia nostra sapienter, ne scilicet eadem res pluribus simul obligetur, indeque creditores decipiantur, Serenissimi Legislatores constituerint, vt oppignoratio praediorum, vel rerum immobilium, nisi coram iudice competente, cuius iurisdictioni subsunt, facta, irrita sit, ex eadem legis ratione pronuntiandum erit, creditorem ius reale, quod cum hypothecis rite constitutis paria iura habet, per agnitionem executionis, nisi eadem coram iudice rei sitae fiat, vel ad eius notitiam legitimo modo peruenerit, non consequi, ne, si quasi tacitam hypothecam, quae et ignorante rei sitae iudice, praedia pignoris nexu tenet, creditori, cuius debitor executionem

pro

pro facta agnouit, tribuamus, ipsum hypothecarum tacitarum numerum, non consentientibus legibus, augeamus. Sapienter enim Serenissimus ac Potentissimus Rex Poloniae et Elector Saxoniae, FRIDERICVS AVGVSTVS, tacitarum hypothecarum vim, quae clam reliquis creditoribus insidiantur, fregit, easque tanquam rei publicae nociuas in o. p. r. ad Tit. XLV. plane abrogauit, et cum per legem. A. MDCCXXXIV. d. 24. Sept. editam, iisdem ius antiquum, cum omnium, praesertim Fisci, minorum, et piarum causarum iuribus per expressas hypothecas commode satis prospici non possit, ob graues causas restitueret, tantum iis, qui iure minorum vtuntur, et sibi ipsi satis prospicere non possunt, ius tacitae hypothecae concessit.

§. 18.

Quae cum ita sint, mediam amplectimur sententiam, et creditorem, qui ius pignoris, per executionem fictam, coram iudice fundi, de quo quaeritur, non competente, consecutus est, chirographariis quidem creditoribus praesertendum, omnibus autem, qui consentiente rei sitae iudice, hypothecae ius impetrauerunt, postponendum censemus, quamuis ille ipse, si iudex rei sitae, de iure reali ei a debitore per executionem agnitam concessio, legitimo modo certior factus sit, ab eo tempore, quo hoc ad notitiam iudicis, cui praedium subest, peruenerit, inter hypothecarios creditores, ex temporis ordine, collocandus sit. Nam id aequitatis ratio postulat, monente LEYSERO in Med. ad Pand. Spec. CCCXLIV. Med. 4. vt magis ei faueatur, qui melius vigilauit, et omnia palam gessit, prae eo, qui quasi clandestinum ad rem adrepsit, praesertim cum ei, qui non curauit, vt ficta executio, quam debitor coram iudice processus agnouit, ad notitiam iudicis rei sitae perueniat, culpa quaedam imputari possit, is autem, qui culpa sua damnum sentit, illud non sentire videatur. L. 203. D. de Reg. Iur. Inde licet in o. p. r. Tit. XXXIX. §. 5. ius reale cre-



ditori, secundum illud tempus, quo executio peragitur, tribuatur, indeque elici possit, hoc ius etiam ab eo tempore, quo pro facta accipitur, initium capere, analogia tamen iuris Saxonici, quod, non consentiente rei sitae iudice, in re immobili ius reale creditori non concedit, nos impedit, quo minus idem de ficta executione, nisi iudex praedii competens de ea certior factus sit, statuamus. Denique hanc nostram sententiam, nisi fallimur, ipsa verba O. P. R. ad Tit. XLIV. §. 2. *Jedoch hat derjenige, welcher ante motum Concursum die Execution darauf erhalten, vor andern Gläubigern, so nicht in die erste Classe gehören, oder als obgedacht ein Ius reale vorher daran überkommen, sich einer Prioritaet billig zu erfreuen, comprobare videntur, quae creditoribus ex peracta, vel agnita, executione praerogativam praec aliis concedunt.*



Wittenberg, Diss., 1786-88

ULB Halle

004 335 899

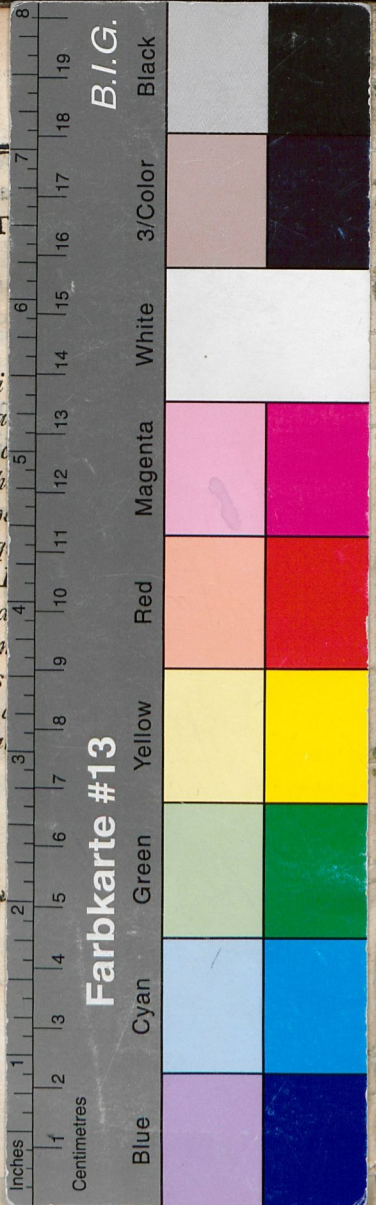
3



f  
Sl.







DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**LOCO CREDITORI**

QVI

PER AGNITAM EXECVTIONEM PIGNVS PRAETORIVM  
CONSECVTVS EST  
**IN CONCVRSV CREDITORVM**

EX LEGIBVS SAXONICIS TRIBVENDO

QVAM

D. XI. APRILIS MDCCLXXXVI

*PLACIDO ERVDITORVM EXAMINI*

S V B M I T T E N T

**GOTTLIEB WERNSDORFIVS**

PHILOS. ET IVR. DOCTOR ACADEMIAE WITTEBERG. PROTONOTARIVS  
ET FACVLT. IVRID. ASSESSOR EXTRAORD.

E T

**GOTTLIEB SALOMON BRETNITZ**

WITTEBERGA - SAXO.

---

*WITTEBERGAE*

LITERIS CAROLI CHRISTIANI DÜRRII