





14 1786/3 81

DISQVISITIO IVRIDICA

DE

P. 82.

CESSIONARIO PRIVILEGIATO AD VSUM
PRIVILEGIORVM SVORVM ADMITTENDO,
NEC NON DE IVRE PIGNORIS FEVDALIS
IN CAUSA QVADAM ILLVSTRI CONSTI-
TVTI PRIMVM, DEINDE CESSI, TVM IN
DISCEPTATIONEM VOCATI ATQVE
SENTENTIARVM RESPNSORVMQVE
VARIETATI AC DISSENTIONI
SVBIECTI,

QVAM PVBLICAE ERVDITORVM CENSVRAE

OFFERT

D. CHAR. J. J. G. V. J. L. WEHRN;
IVDICII, QVOD ERFORDIAE EST, PROVINCIALIS
ADSESSOR ET P. I. P.

ERFORDIAE VI. NONAR. IVL. MDCCLXXXVI.

—————
TYPIS IO. ERN. SCHLEGELII.



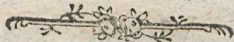


§. I.

Regulariter cessionarius iure cedentis diiudicandus est.

Cessionarium ex persona solum cedentis diiudicandum esse, adeoque non suo vti posse privilegio, sunt multi, qui generaliter statuunt. Cuius sententiae in rationes si inquisueris, inuenies non deesse videri, quae eos in eam induxerunt. Cautum enim est legibus *emtorem neque minus iuris habere, quam apud heredem futurum esset, atque emtorem actionibus mandatis eo iure vti debere, quo is, cuius persona fungitur, quamuis vtilis etiam aduersus debitores actiones emtori ex rescripto D. Pii tribui placuerit.* 1) Tum certum est subtili ratione Romana ius cessionum ad cedentis adeo personam adstrictum fuisse, vt actiones directae, siue personales, siue reales, penes hunc efficaciter manserint, 2) nisi si cessionarius aut licem fuerit contestatus, aut debitor cessionum agnouerit, aut cessionis certior fuerit redditus. Hisce enim casibus vel iure Romano nullum amplius ius exigendi penes cedentem remansit. 3)

- 1) l. 2. D. de hered. vel act. vend. l. 5. C. cod. l. 16. D. de pact. l. 74. l. 75. D. de R. I.
- 2) d. l. 16. l. 5. l. 6. l. 8. l. 9. C. de hered. vel act. vend.
- 3) l. f. D. de transact. l. 3. C. de nouat. l. 3. C. mand. l. 55. D. de procur. l. 4. C. quae pign. oblig. poss.



§. II.

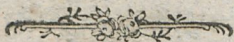
Haec regula tamen non est expers except.

Largior haec ex ipsis LL. fontibus hausta principia regulam constituere: sed eam pro vniuersali atque exceptionum experte venditari posse, minime concedo. Contra sentio esse casus, quibus cessionarius suo vi possit privilegio contra debitorem cessum, id quamuis non ex cessione, sed factis post eam contingentibus, oriatur.

§. III.

Quod confirmatur rationibus.

Ne quis autem me putet hallucinari, ad stabiliendam confirmandamque sententiam meam animum adiciam. Primum certum est LL. supra n. I. allatas, dum ne verbo quidem gesta post atque extra cessionem tangunt, ius solum, quod ex ipsa cessione oritur respicere, non autem cogitare de factis post atque extra cessionem contingentibus et nouum ius conciliantibus, adeoque nobis haud aduersari. Quorum haud ignarus Vlpianus in l. 156. de R. I. *plurimumque, ait, emtoris eandem causam esse debere circa petendum ac defendendum, quae fuit auctoris, et, cum quis in alicuius locum successerit, non esse aequum ei nocere, quod aduersus eum nocuit, in cuius locum successit.* Deinde omne lucrum aut dispendium circa rem cessam contingens, cessionarium sequitur; 1) tum in exercendis mandatis actionibus rem suam gerit; 2) tum ad actiones utiles, si spectes, iisdem gaudet sine mandato, adeoque in iis personam principalem, non mandatarium sustinet; 3) tum cessionarius, simul ac debitor cessionis factus est certior, creditor proprius ita efficitur, vt debitor cessionarium agnoscens, adeoque cessioni consentiens, in eum statum incidat, vt similiter cessionario obligetur, ac si eiusdem



dem primum folius debitor fuerit, exceptionibus, quas ex persona cedentis opponere potuisset, exclusis: 4) tandem principia iuris stricti itemque formularii Romani, quibus ICti cessionarium extra translationem solemnem in iure, ex cedentis, qui creditor manebat, persona metiebantur, adeo penes nos vsu non seruantur, vt, cessione facta, mores qui nunc sunt, ius nullum amplius cedenti relinquunt, 5) siquidem debitor cessionem haud ignorat: 6) nam ipsi eius ignaro, vinculo debiti dissoluto, exceptio satisfactionis procul dubio est accommodanda, 7)

- 1) l. 31. D. de act. emti vend. l. 1. C. de peric. et commodo rei vend.
- 2) l. 8. §. f. D. mand. Christianaeus V. 1. D. 137. n. 3.
- 3) l. 6. l. 16. D. de pactis, l. 7. C. de hered. vel act. vend. l. 18. C. de leg. l. 33. C. de donat. l. 12. C. de O. et A. Nic. Christ. Lyncker in diss. de formis procurat. c. 2. §. 2. et 4.
- 4) l. 108. D. de V. S. l. 3. C. mandati, l. 3. C. de nouat. Wernh. P. 7. O. 182.
- 5) Schilter. ex. 30. §. 64. Voet. Comment. ad D. tit. de hered. vel act. vend. §. 15.
- 6) Christian. V. 1. D. 137. n. 6.
- 7) a. l. f. D. de transact.

§. IV.

Conclusiones inde ductae.

Quum ita ipse cessionarius persona sit principalis, idemque creditor debitoris cessi et proprius et solus sit, (§. ant.) sequitur, vt

I. De credito sibi cesso, nisi aliud obstat, libere disponere possit, II. quoad facta post atque extra cessionem contingentia, siue noua emergentia, secundum suam conditionem sit diiudicandus, 1) atque in ius proprium, siue causae, siue personae, vindicandus, nisi quidem eo se actionum vsu mandatarum priuet.

- 1) l. 68. D. de R. l.



§. V.

Dubia quaedam remouentur.

Quibus non obstat hoc, quod nemo plus iuris ad alium transferre possit, quam ipse haberet. Nam hoc loco non de iure cessionem translato, sed de iure cessionarii extra et post cessionem, ex noua scilicet causa, proprio agitur. Noua enim causa, i. e. mutatio status rei s. qualitas mutans pristinum statum, ponensque aliquid vel permittens, quod antea non erat, vel detrahens ei aut id destruens, quod ante firmum videbatur, 1) nouum ius ita conciliat, vt recedatur a legibus. 2) Neque dubium mouet, quod hunc nouae casuae effectum leges non in specie atque expresse iuribus censis adscribant: meminisse enim oportet, non posse omnes articulos singillatim LL. comprehendi, sed, cum in aliqua causa sententia earum manifesta est, ad similia interpretatione et iurisdictione esse procedendum. 3)

1) Io. Christ. Aeschart s. praef. P. Mullerus diss. de noua causa, c. 1. th. 2.

2) d. d. c. 2. th. 3.

3) l. 12. l. 13. D. de LL.

§. VI.

Dictis exemplum adiungitur.

Stabilita exemplis illustranda adgredior. Meuius ecclesiae actionem cessit, debitorque hanc cessionem agnouit: deinde, concursu creditorum orto, ecclesia ad proclama nomen hoc sibi cessum haud profitetur, contra praeccluditur. Quis tam non emunctae naris, vt statuat ideo beneficium restitutionis in integrum, quod, re caeteroquin integra, ecclesiae competit, proscribendum esse, quod cedens non fuerit persona priuilegiata? Quis factum cessionarii pro facto cedentis iuste reputauerit? Quis factum post atque extra cessionem, circa-



circaque rem cessionarii propriam eueniens ad cessionem, quacum nil commune habet, iuste retraxerit? Iam sententiam, quam impugno, vitio haud carere cum quibusdam aliis aliquatenus perspexit Voctius, 1) atque, aliis quanquam de causis, iisque restrictis, in quibus tamen veritatis studiosus, habita supradictorum ratione, non adquieuerit, cessionario priuilegiato, cui non priuilegiatus creditor cessit actionem, tantummodo ius vindicauit suae priuilegio personae vtendi. Leyserus vero, quantumuis sententiae communis, cessionarium scilicet non suo vti posse priuilegio, aceri compugnator, de ea, re consideratius perpensa, multum remisit corollarium Spec. CCI. ita adiicendo: „Quod in l. 5. C. de hered. vel act. vend. dicitur cessionarium cedentis persona fungi, non extendendum est nimis. Nec debitum, quod antea fuit, per omnia idem manet, sed nouum potius, mutato creditore, constituitur.“

1) in Comment. ad D. tit. de hered. vel act. vend. n. 13. et tit. de indic. n. rogi. et 125.

§. VII.

Alterum exemplum.

Ponamus porro casum Meuium fundum ipsi pro obligatione mutuae pecuniae hypothecae datum ecclesiae, consentiente debitor, cessisse, hanc autem cessionis iudicalem confirmationem ibi gentium neglexisse, quo ad valorem translationi hypothecae conciliandum requiratur, contra ecclesiam ius tacitae hypothecae in bonis debitoris attributum esse: an tum in omnem euentum ecclesia ad tacitam hypothecam ex die cessionis poterit prouolare? Meo quidem iudicio poterit. Nam primum debitor cessus agnoscendo cessionem, quae contigit ecclesiae, omnibus prorsus exceptionibus, quas ex persona cedentis ducere potuisset, renunciauit: tum ecclesia non solum
pro-



proprie creditrix effecta est, sed de iure etiam, quod ipse ex facto extra et post cessionem oritur, certat: tandem vero, quod vel maxime apud dissentientes sit oportet ponderis, nec conditio debitoris durior, ac fuit ante cessionem, dici potest, cum cedenti antiquior hypotheca competierit, ecclesia contra, hac, suo facto, ut posui, extincta; nouiorem atque adeo benigniorem post cessionem nata fuerit. Si quis vero ecclesiam in dicto hypothecae casu neque iure proprio, neque iure cedentis metiatur, quoniam iure eam censere velit, id cognoscere sum auidissimus: namque inauditum est mihi aliquem nec iure proprio, nec iure eius, in cuius locum successit, adeoque alio, nescio quo, esse diiudicandum.

S. VIII.

Species facti, seriesque processus.

Fac porro esse — Sed quid amplius casu ponendo opus est? Facturum enim me operae pretium esse nullus dubito, si, quo intendo, id, uti actum gestumque est, ita exponam: quo minus faciam, nihil saltem impedit. Res ita se habet: Exc. Dynasta Dankelmann Potentissimo Borussiae Regi a consiliis sanctioribus illustrissimo Comiti Christophoro Ludonico a Stolberg viginti millia Imperialis anno 1743. deductis in stipulatum usuris, mutuo dedit, sibi que prospexit hypotheca vel potius pignore feudali in praefectura, praedio atque saltibus, quibus nomen est Rothleberoda, nec non in praedio, quod Stempeda appellatur, horumque omnium pertinentiis, facta designatione ac taxatione reddituum quotannis inde percipiendorum, a debitore, consentientibus eius DD. agnatis, sub lege constituti possessorii contracto, quod eius ad instantiam Pro-Dominus feudi, Eminentissimus Moguntinus, consensu, eoque sexen-



sexennali, corroborauit, Potentissimus autem Elector Saxoniae confirmauit. Precibus, a Dn. debitore, eoque Vasallo, pro consensu feudali in aliud sexennium extendendo admotis, loco relicto, intra eiusmodi temporis spatium creditor ius tali credito quaesitum, Dn. debitore eiusque DD. agnatis consentientibus, nec non sciente consentienteque Eminentissimo Moguntino, Reuerendissimo Metropolitanae Ecclesiae, quae est Moguntiae, Capitulo, titulo oneroso, summa crediti scilicet accepta, anno 1753. cum omni causa cessit, ad locum si species, cessionis, extraiudicialiter, Berolini scilicet, vbi cessiones extraiudiciales, habita validitatis ratione, idem operantur, quam iudiciales. Modo laudatus consensus Eminentissimi Moguntini tempore cessionis, vi respectus mortisque circa res domesticas inter summum caput Reuerendissimi dicti Capituli, eiusque membra contingentes recepti, indefinite quidem impertitus, non autem specialiter literis consignatus est. Domini debitoris successor ac filius, idemque Vasallus Moguntinus, illustrissimus Comes Carolus Ludouicus a Stolberg, denuo agnita cessione commemorata, soluendo ita impar fuit, vt, vsuris promissis, cum iam in eo esset, vt sortem exaequarent, haud redditis, quo minus super Illius comitatibus ac dynastiis coram commissione El. Saxonica, praefectura nempe circulari, quae est Tenstadii, concursus creditorum vniuersalis formaretur, non potuerit impedire. Publicata ibi d. 4. Iul. 1778. sententia locationis, tempore, quo ea vires rei iudicatae nondum ex omni parte nata erat, Reuerendissimus Cessionarius, extracto termino liquidationis in foro concursus sortem Sibi, vti dixi, cessam cum vsuris contra debitorem communem, me postulante, professus est, petiitque, vt iure hypothecae expressae et quasi separationis, in omnem vero euentum vi tacitae hypothecae corporibus piis iure Saxonico Elect. in bonis debitoris indultae, locaretur. Medio



pore Eminentissimus Moguntinus, petente Reuerendissimo Cessionario, scriptam declarationem, confirmationem atque renouationem dicti pignoris feudalis d. 31. Oct. 1778; exarandam clementissime curauit. Varias post contradictiones quorundam concreditorum, item curatoris litis, qui nescio, quo fato, saltem contra fines officii sui, se iuri prioritatis, ad quod Reuerendissimus Cessionarius adspirat, immiscuit, conclusa causa, actisque ad ill. facultatem Lipsiensem pro ferenda sententia transmissis, d. 27. Maii 1779. sententia in id tenoris principalis publicata est, vt, reseruata deductione iuris potioris, Reuerendissimo Capitulo, vi tacitae hypothecae per agnitionem cessionis quaesitae, sit satisfaciendum. Qua tamen sententia tam ab eo, quoad passus minus proficuos, quam a quibusdam, qui contra id nituntur, a viribus rei iudicatae suspensa, res ad summum Prouocationum Senatum, qui est Dresdae, deuoluta, ibique, hinc inde causa deducta atque exantlata, praeter expectationem Reuerendissimi, quod laudauit, Capituli, sententia d. 24. Ian. 1784. ita lata est, vt illud, repudiato iure tacitae hypothecae, locoque inter chirographarios pro rata, sine discrimine temporis, relicto, ad fuscipiendam solemnem probationem iuris potioris, cuius deductionem sententia Lipsiensis reseruauerat, eiusmodi probatione nulla ex parte, quantum quidem recorder, petita, ablegatum sit atque remissum. Quod contra Reuerendissimum Capitulum maxime grauens, id iuris sui tuendi causa ad remedium leuiterationis confugere non dubitauit. Nunc autem id in optima spe ponit, fore vt ipsi sententia in hac instantia proferenda hance probationem, quippe quae tam fauori atque iuri pieae causae, quae sollemni exemta est probatione, 1) quam facta iam ita in actis claro, quam quod clarissimum, repugnat, item nulla potest esse iuris, cum ius scriptum, quantumuis deducatur, non sit probandum, 2) vt taceam processum liquidationis et deductionis prioritatis in concursu credito-

rum

rum apices solemnis probationis respuere, 3) non solum remittat, sed etiam pure pignus expressum feudale cum iure separationis adiudicet, aut si de ea re praeter opinionem non clare constet, eiusmodi pignoris deductionem ad acta, in omnem autem euentum tacitam hypothecam saluam relinquat, ne Reuerendissimum Capitulum, de vitando tam ingenti damno certans, ius suum, quibus potest legitimis mediis amplius prosequendi vrgeatur necessitate.

- 1) Rotheri pract. noua for. c. 2. §. 102. ibique all. Dd.
 2) Iac. Fried. Ludou. dissert. de lito sine lege loquente. §. 32. Mencken. D. I. 22. T. 3. §. 10. Wernh. P. I. O. 316. Leyf. sp. 256. m. 1. sq.
 3) O. P. S. Tit. 41. §. 1. et R. ad d. T. §. 4. Hermanns Proj. I. 1. §. 2. c. 7. §. 24. Knorr's Proj. I. 3. c. 7. §. 12. Eudovis's Conc. Proj. c. 6. §. 1. Mencken. tr. synops. proc. ad Tit. 41. §. 5.

§. IX.

Deductio huius pignoris.

In casu autem exposito hypothecam, quinimo pignus in specie Reuerendissimo dicto Capitulo competere, sequentibus euincitur. Primum enim qualitas crediti, de quo quaerimus, aut iure, quod cedens habuit atque in Reuerendissimum Cessionarium transtulit, aut Huius iure proprio censenda est: tertium enim non datur. Tum vel iure Saxonico aestimanda est cessio, quam dixi, vel iure communi, vel iure fori cessionis: aliud iterum non datur. Sin iure communi, non in causa vlla dubitatio esse potest. Namque eo cautum est, vt hypotheca feudalis, aut pignus feudale, oppignoratione Vasalli, consensu agnatorum et Domini feudi absoluat: 1) quo vel incio inuitoque cedi potest. 2) Neque, cum consensus in pignus feudale sit qualicumque declaratio voluntatis domini directi intentionem Vasalli feudum suum pro aere alieno oppignorantis confirmans 3) interest,

B 2

vtrum

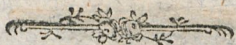


vtrum Dominus feudi rogatu debitoris, an creditoris, 4) vtrumue
 expreffum, an tacitum praefumptiuue confenfum, 5) aut eiusmodi
 confenfus prorogationem 6) impertiat. Pignus autem feudale in
 cafu nostro nulla ex parte defectu laborare fequentia docent. Pri-
 mum celfio facta eft fciente confentienteque Eminentiffimo Pro-Domi-
 no feudi, id quod adiuncta demonftrant documenta. Tum
 celfio contigit Reuerendiffimo Ecclefiae Metropolitanae, quae Mo-
 guntiae eft, Capitulo, quod tanquam corpus cum Eminentiffimo Suo
 Archiepifcopo vnitum Archiepifcopatum, cuius eft dominium dicti
 feudi directum, 7) repraesentat, 8) nec non refpectu tertii cum
 Suo Eminentiffimo Capite vniam tantum fuffinet perfonam. 9) Quis
 igitur iufte dubitauerit Eminentiffimum Pro-Dominum Moguntinum
 fciffiffe celfionem tam magni momenti, confenfumque in hypothecam
 interpofuiffe? Quis dubitauerit fummum Capitulum accipiendo
 celfionem & pignus feudale celfum, vel ipfo facto in hypothecam
 confenfiffe? 10) Quis dubitauerit Eminentiffimi Pro-Domini feu-
 di vel praefumendum effe confenfum feudalem in pignus hoc celfum
 intuitu Reuerendiffimi Capituli, quocum tam arcte copulatus eft?
 Quis dubitauerit Summum Eius Caput iure quoque Pro-Domini hu-
 iusmodi confenfus vel pendente concursu declarandi, renouandi,
 confirmandi ac literis confignandi habuiffe potefatem? Quem fugit
 praeterea confenfum a Domino feudi in pignus feudale datum, folo
 cafu neceffitatis excepto, effe rem merae gratiae, 11) merae facul-
 tatis, 12) adeoque quocunque tempore impertiri poffe, 13) atque
 impertitum ad initium retrorahendum effe, 14) vt tacitam vel ra-
 tihabitionem Domini fubfequentem, qua actus is, qui in eius fau-
 rem nullus erat, confirmatur, 15) loco expreffi effe confenfus, 16)
 et non deefle, qui ftatuant, vel hypothecam feudalem ad certum
 tempus a Domino feudi concessam fine claufula, quam vocant, caffato-
 ria



ria, lapsum huius temporis excedere: quae sententia quidem in Saxonia El. dubio caret, utpote in ea huius durae clausulae nunquam usus est, sed elapso consensu ad certum tempus dato, is tacite prolongatus habetur. 17)

- 1) II. F. 24. 39. 52. & 55. ill. Püttmann E. I. F. c. 20. §. 486. ill. Boehmer P. I. F. §. 268. fqq.
- 2) Schrader de feudis, P. 7. c. 2. n. 26. fqq. Brunnem. de cess. act. c. 1. n. 109. et c. 4. n. 87. B. Goth. Strun, E. I. F. edit. Hellfeld. c. 13. §. 365. Io. Schilter. I. I. F. T. 7. §. 7. Io. Henr. Goll. f. prae. I. H. Boehmer differt. de hypothea feudali expressa. Halae Magdeb. 1718. c. 2. §. 13. ill. G. L. Boehmer obs. feud. 13.
- 3) Georg. Adolph. Schuberth diff. de consensu temporario Domini directi in hypotheam feudi, Lipsiae 1717. §. 1.
- 4) Boehmer d. differt. c. 1. §. 13. fqq. id qui ibi solidissimis argumentis contra Saxonones evicit, de Senckenberg prim. lin. I. F. §. 281.
- 5) a. l. 4. l. 21. D. de pignor. et hypothee. II. F. 52. et 55. Schrader de feud. P. 8. c. 4. n. 2. Rosenth. de feud. c. 9. m. 1. concl. 23. n. 6. Rhetius Comment. ad I. Feud. l. 1. r. 13. Brunnem. Conf. 75. n. 24. Myntinger C. 4. O. 87. n. 2. Schuberth. d. diff. §. 1. et 18. Carpz. P. 2. C. 23. D. 6. Wernh. P. 2. O. 467. G. A. Strun. S. I. F. c. 13. §. 2. Io. Fried. Güncher f. ill. prae. C. F. Walchius diff. de hypothea pupillorum ac minorum feudali Saxonica tacita. Ienae 1769. §. 18. C. H. Moeller, prim. lin. vsus pract. distinct. feud. c. 19. dist. 6. Neque I. El. Saxonico, solo hoc casu excepto, ut nuda confirmatio contractus non inuoluet consensum O. P. R. ad Tit. 46. §. 3. de consensu feudali aliud sancitum, sed locus Domini feudi assensui, qualiscunque sit, relictus est a. Dec. El. 67. et O. P. S. Tit. 45. §. 14. Tit. 46. §. 7.
- 6) Moeller, d. l. dist. 7. ibique all. Dd. Leyfer sp. 234. m. 5. Schaumb. Einleit. zum S. Rechte 3. Th. S. 1. exerc. 4. §. 15. de Senckenb. I. F. §. 281. Boehm. d. diff. c. 1. §. 17.
- 7) " Namque vivit in feudis ecclesiasticis officio Praelati Pro-Domini ius cohaerens, feudum tamen ecclesiasticum manet, et dominium directum penes ecclesiam. I. H. Boehmer differt. de feud. ecclef. in Ienichen Th. I. F. T. 2. c. 4. §. 1.



- 8) ill. G. L. Boehmer P. I. Cau. l. 3. f. 3. t. 4. §. 492. Hommel Rh. O. 532 §. 1. sqq.
- 9) Hommel. d. l. §. 2.
- 10) c. 1. X. de feud. Carpz. P. 2. C. 23. D. 6. Mencken. tract. synopt. proc. ad T. 46. §. 3. ibique all. Dd. "qui nec speciali, ait, expresso in eam consensu opus est, quia negotium proprium gerit, citra alterius praedictum, pignorisque me-
"moriam suo bono tanto facilius tuebatur, futurosque creditores de illo admo-
"nebit.
- 11) ill. Boehm, P. T. F. §. 267.
- 12) Idem d. l. §. 267. ill. Püttmann, E. I. F. §. 468. I. H. Boehmer. d. diff. de hyp-
poth. feud. exp. c. 1. §. 8. 9. 16. Io. Lud. Ferber f. praef. Tob. Iac. Rein-
harth. diff. de eo, quod circa executionem in bona feudalia iustum est. Er-
fordiae 1729. §. 14.
- 13) a. II. F. 55. Struu. S. I. F. c. 13. §. 19. Wernh. P. 5. O. 71. Mencken. proc.
ad T. 40. §. 4. Boehm. Consult. et Dec. T. 3. P. 1. R. 178. de Senckenb. prim.
lin. I. F. §. 281.
- 14) Mynsing. C. 4. O. 87. n. 6. Rosenth. de feud. c. 9. m. 1. concl. 28. n. 5.
Schuberth. d. diff. §. 19. Boehmer. d. diff. de hypoth. feud. exp. c. 1.
§. 6. Leyser. sp. 231. m. 5.
- 15) Rosenth. d. l. c. 9. m. 1. c. 28. n. 5. Boehmer. d. diff. c. 1. §. 16.
- 16) Rosenth. d. l. Schrader de feud. P. 8. c. 4. n. 3. Boehmer. d. diff. c. 1.
§. 6. de Senckenb. d. l. §. 281.
- 17) Hommel. Rh. O. 571.

§. X.

*Elapsum spatium temporis consensu feudali praescripti debito-
ri, eiusue agnatis haud prodest.*

Neque quidem, si vel, quod concedendum non est, ponamus, con-
sensum nempe dictum in pignus feudale exspirasse, hoc debitori
communi, eiusue agnatis, vlllo modo potest prodesse. Nam debitor,
de cuius oppignoratione feudi, itemque agnitione cessionis constat,
atque

atque eius agnati, qui de utroque conuenerunt, procul dubio non valent pignus contractum hacce de causa impugnare, quod, ut quidam concreditores perhibent, id consensu Domini feudi destituatur, cum inter illos oppignoratio rei alienae 1) atque in specie feudi 2) valeat, quippe qui in oppignoratione feudi ius tertii, Domini feudi scilicet, allegare, contraque factum proprium niti nequeunt, 3)

1) l. 11. §. 2. l. 22. D. de pignor. et hypotheec.

2) Wernh. P. 5. O. 125. Boehmer. Consult. et Dec. T. 2. R. 582. n. 47. sqq. Carolus Dienemann f. praef. Rud. Christ. Henne diff. de exceptione ad ius tertii pertinente plane inutili. Erford. 1778. §. 9.

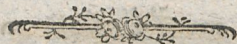
3) d. d. §. 9. Brunnem. C. 2. D. 94. n. 7. sqq. Wernh. P. 3. O. 151. Boehmer de hypoth. feud. expressa. c. 2. §. 16. Meucke proc. ad T. 46. §. 8. Resp. incl. Fac. Erford. 184. O. P. E. S. Tit. 46. §. 4.

§. XI.

Nec concreditoribus iure potiori destitutis.

Ad id autem adstrictos quoque esse concreditores eo minus dubitari potest, quo magis certum est, nec eos iure, quod ad tertium spectat, iuvari posse, 1) contra vero ad facta debitoris communis praestanda teneri, cum in eius obligationes succedant, adeoque, quod ille admittere debet, recusare non possint. 2) Praeterea id concreditoribus obstat, quod alienatio feudi sine consensu Domini directi facta, non absolute sit inualida, sed tantum ex ea parte, qua in ipsius tendit praeiudicium 3) habito nempe re pectu ad hunc casum, si Dominus feudi postea non consentiat: 4) huius enim accedente consensu feudum alienari potest, 5) cum eius alienatio atque oppignoratio hac solum de causa, quod contra nexum feudalem atque in praeiudicium Domini feudi vergat, sit illicita, 6) Iure proprio autem

con-



concreditores pignus dictum eo minus possunt impugnare, quo minus quisquam eorum adsit, qui id sibi obligatum esse docere possit: soli enim Reuerendissimo Capitulo, praeterea nemini, oppignortatum est. His omnibus efficitur Illud iure communi pignus expressum, idque substantiam feudi afficiens, quaesivisse,

- 1) Brunnem. C. 2. D. 94. n. 8. et ad I. 25. D. de adopt. n. 6. Boehmer Consult. et Dec. T. 2. R. 582. n. 43.
- 2) Meu. P. 3. D. 329. Leyser. sp. 173. m. 4. sp. 494. m. 8. Hommel Rh. O. 193. Fried. Christ. Franc. Engelschall, f. praef. Rud. Christ. Henne diss. an creditores orto concursu conductionem debitoris, qui bonis cessit, continuare teneantur? Erford. 1774. §. 3. fqq.
- 3) ill. G. L. Boehmer P. I. F. §. 262. et 268.
- 4) Wernh. P. 3. O. 151. Boehmer de hypoth. feud. expr. c. 1. §. 16.
- 5) O. P. S. V. T. 40. §. 1. Dec. El. 67. verb: oder alienation gewilliget — Phil. ad eand. O. I. n. 12. fqq. Meneke proc. ad T. 46. §. 3. ill. Boehmer P. I. F. §. 254.
- 6) Boehmer d. d. c. 1. §. 4. C. El. 48. P. 2.

§. XII.

Hocce pignus Reu. Cessionario quoque iure fori cessionis competit.

Ius fori cessionis pignoris, de quo dixi, si spectetur, res extra dubitationis aleam ideo posita est, quod Berolini cessio extrajudicialiter facta, eodem valore, quem habet cessio iudicialis, polleat.

§. XIII.

An iure Sax. El. ita quoque obtineat?

Sequitur, ut videamus: an I. S. El. Reuerendissimum Capitulum Moguntinum in casu dicto instructum sit pignore, eoque feudali,

II. Cuius sunt duo capita, alterum pignoris constituti, alterum translati s. cessi. Primum quod attinet I. S. El. quoad rem immobilem allodialem oppignorandam iudicis immediati 1) rei sitae confirmatio, 2) quoad feudalem autem, eamque propriam, Domini feudi eiusque immediati 3) consensus 4) requiritur, utpote qui formam substantialem atque existentiam pignoris efficit: 5) salvo ceteroquin intuitu feudi antiqui iure agnatorum et simultanee inuestitorum, 6) quod in casu praesenti ob consensum, quem tam in pignus contractum, quam eius cessionem interposuerunt, nullum esse potest.

1) I. P. S. I. 1. a. 8. 21. 52. Carpz. P. 2. C. 23. D. 20.

2) I. P. S. I. 1. a. 21. C. El. 23. P. 2. verb. für der Obrigkeit, unter welcher sie gelegen — O. P. E. S. Tit. 40. §. 1. T. 46. §. 2.

3) Carpz. P. 2. C. 23. D. 21. Schuberth d. diff. §. 28. Leyser. sp. 230. m. 4.

4) I. F. Saxon. art. 69. verb.: „Niemand mag mit rechte Gewehr han an eine Lehen, das ihme versetzt wart ohne des Herren Zant.

Const. El. 23. P. 2. verb. — „Däß die Special-Verpfändung unberglicher Güter — für der Obrigkeit, unter welcher sie gelegen, oder auch dem Lehn-Herrn muß insinuire werden, sonst aber unkräftig sey, 2c. & Const. 48. verb. „Da aber die Alienation mit des Lehns Herrn Consens geschehen, 2c. Ord. Torg. d. A. 1583. Tit. „Welchergestat die Agnaten und Mitbelehnten, 2c. §. Setzen, ordnen und wolen demnach, 2c. verk. mit Consens des Lehn-Herrn und Bewilligung aller Mitbelehnten, sodann als am Lehen verkauft, verpfändet, oder sonst davon etwas verändert wird, so soll solches für kräftig und beständig geachtet werden, 2c. Dec. El. 67. verb.: — Der Glaubiger muß die Alienation des Lehns zu Klagen, und zu dringen anderergestalt nicht, als wenn der Lehn-Herr auch zugleich in die Schuld oder Alienation gewilliget, befugt seyn soll, 2c. O. P. E. V. Tit. 45. §. 9. verb. „Wenn aber gleichwohl keine andere Glaubiger vorhanden, denen das Lehn-Guth mit Consens verpfändet, 2c. et §. 14. verb. dieselben auch außs Lehn mit Consens versichern lassen, 2c. Tit. 45. §. 4. verb. „Wann aber einer bona emphiteutica oder censitica Erblehn oder Erbz



„zins Güther, darüber ein Unrerthan einen Lehnzern erkennen muß,
 „oder, die er sonst in Lehn zu empfangen pfleget, versetzt, und allerz
 „meist, wann Lehn-Güther verpfändet, sollen dieselben anderer Gestalt
 „nicht, dann mit Günst oder Bewilligung des Lehnzern *hypotheciret*
 „werden, und ohne das die Verpfändung nicht statt haben, 2c. O. P. E.
 „N. ad Tit. 40. §. 1. verb. Wegen derer Schulden aber, so mit Lehnz
 „zern. *Consens* auff ein Lehnz Gut versichert sind, wird denen Glanz
 „bigern nicht nur in die *Fructus*, sondern auf deren Verlangen auch
 „in die *Substanz* des Feudi billig verholffen, 2c. ad Tit. 42. §. 7. verb.
 „Rückständige Kauff-Gelder, weewegen sich der Verkäufer das Eigenz
 „thum, oder die *Hypothec* an dem verkauften Gute gerichtlich vorbe
 „halten, und darüber bey Lehnz Güthern *Consens* erlangt, oder bey Erb
 „Güthern solches bey der *Confirmation* mit anmerken, und in die *Consens*
 „Bücher eintragen lassen, 2c. ad Tit. 44. §. 1. verb. Es ist in *Rebus im*
 „mobilibus die Verpfändung jedesmahl auf gewisse Grundz Städte zu
 „richten, und von dem Richter, unter dessen *Jurisdiction* dieselben gele
 „gen, oder bey Lehnz Güthern von dem Lehnzern, der *Consens* darz
 „herzu ertheilen. ad Tit. 45. §. 7. verb. So setzen, ordnen und wollen
 „Wir, daß in Zukunft dergleichen *Fideicommissa*, wofern selbige nicht
 „bey Lehnz Güthern von dem Lehnzern, bey Erbz Strücken, aber von
 „dem Gerichts-zern, darmit es zu jedermanns Wissenschaft gelangen
 „könne, *confirmiret*, und *Consens* darüber ertheilet worden — von keiner
 „Gültigkeit — — seyn solle. Mandat. de renouat. feudi et inuestiturae
 „simultaneae d. d. 30. April. 1764. Tit. 6. „Von Verpfändung und Ver
 „äußerung derer Lehnz Güther §. 2. verb. wann er nicht zuörderst
 „von dem Lehnzern hierzu ausdrückliche Erlaubniß — erhalten —
 „dahingegen die mit *Consens* des Lehnzern erlangte *Hypothec* — —
 „das Lehn — — *afficiret*. et §. 3. verb. Den Lehnz-zerrlichen *Consens*
 „zu verlagen nicht gemeinet, jedoch können Wir nicht zugeben, daß
 „vor dessen Erfolg und Ertheilung mit dem Lehne einige *Alienation* oder
 „Änderung vorgenommen werde. — v. Georg. Adolph. Schubert d.
 „disp. §. 3. L. Mencken. tract. synopt. proc. ad Tit. 40. §. 3. 10. ad Tit. 46.
 „§. 3. 8. Schön. ad Mencken. D. I. 20. T. 1. §. 4. not. * et **. Rotheri
 „pract. nou. for. c. 6. §. 32. 38. Reinhardt d. diff. §. 13. Haym. D. iur. Sa
 „xon. v. Lehn p. 610. et 736. Schaumb. Einleit. zum Sächsischen Rechte. 3.

§. S. I. ex. 4. §. 4. ill. Schott. I. I. S. E. priuati. sect. 5. §. 5. ill. Pütt-
mann. E. I. F. c. 20. §. 489.

- 5) Martini ad O. P. S. Tit. 46. §. 4. n. 14. sqq. Carpz. I. 5. T. 5. R. 36. n. 7. et
de oner. vassalli feud. dec. 2. pos. 1. Struu. I. F. ed. Helff. c. 15. §. 418.
Boehmer de hypoth. feud. expr. c. 1. §. 4. (vbi annotauit id nullibi I. Sa-
xon. mutatum reperiri) et c. 2. §. 2. Io. Gottl. Welsch f. praef. Mich. Henr.
Griebner diss. de praeiudicio tertii ex hypotheca rei immob. extraiud. Lip-
siae 1703. th. 24. L. Mencken proc. ad T. 40. §. 10. et ad T. 46. §. 8. ill.
G. L. Boehmer P. I. F. §. 269. Schmidt P. I. F. 1. 2. T. 46. §. 408.
- 6) C. El. 46. P. 2. Ord. Torg. d. A. 1583. Tit. „Welshergeräth die Agnaten und
„Mithelshenen, 1c. §. Setzen, ordnen und wollen demnach, 1c. verf.
„Mit Consens des Lehnsherrn und Bewilligung aller Mithelshenen, 1c.
Mandat. El. Saxon. de renouat. feudi et inuestiturae simultaneae d. d. 30.
April. 1764. Tit. 1. §. 1. sqq. Tit. 6. §. 4. D. El. 67. Griebner d. d. th. 24.
Io. Iac. Languth f. praef. Ge. Ad. Schubert de consensu agnatorum & si-
multaneae inueffitorum temporario in hypothecam feudi. Lips. 1718. c. 1. §.
12. Carpz. P. 2. C. 45. D. 13. ill. Boehmer P. I. F. §. 161.

§. XIV.

*An aliud obtineat circa constituendam hypothec. feudalem in
casu, quo Dominus iurisdictionis civilis et Dominus
feudi proprie sic dicti diuersam sustinent
personam?*

Neque Leges Saxonicae El. aliud ad hypothecam feudalem in
eo casu requirunt, quo Dominus feudi non simul est Dominus iuris-
dictionis. Nulla enim in eo potest animaduerti distinctio LL. Sa-
xon. El. Iisque igitur non distinguuntibus, contra vero naturam
feudi, hypothecamque feudalem in suis relinquentibus terminis, non
est, quod dubitemus, vel eum Dominum feudi, qui quidem iuris-
dictione feudali gaudet, non autem Dominus iurisdictionis ordi-



nariae s. ciuilis est, consensu suo hypothecam feudalem efficere posse.

§. XV.

Non desunt tamen, qui contra sentiunt, quorum praecipuorum opinioniones refutantur.

Cum vero in iure nihil fere exstet, quod non in dubium vocetur, natura humana in id prona, haud mireris esse istos Saxonicos, qui sibi persuadeant in casu, quo iudex ordinarius diuersus est à Domino eoque iudice feudi, vtriusque consensum ad hypothecam feudalem constituendam esse necessarium. Quorum praecipuorum, Bergeri scilicet, Griebneri, Kustneri ac Hommelii sententias, paecantorum virorum in medium proferre et refellere nunc mihi est propositum. Bergerus 1) prouocans ad O. P. S. tit. 46. §. 5. cuius verba haec sunt: „Würde sichs auch zutragen, daß in bonis emphyteuticis oder censiticis, der Dominus directus nicht zu gleich Gerichts-Zerr wäre, sondern ein anderer die Jurisdiction oder den fundum emphyteuticum oder censiticum hätte, soll, zu Erlangung einer beständigen gerichtlichen Hypothec, und damit sich der Dominus iurisdictionis hernach der Hilfe desto weniger zu verweigern, des Lehn- und Gerichts-Zerrn Consens zugleich und coniunctim erhoben werden; praeter consensum Domini feudi confirmationem magistratus ordinarii requirit. Non magni est operis hanc sententiam, cui vel ipse ille Bergerus alio loco 2) obloquitur, infirmare. Namque exscriptus §. 5. tantum, cum ante eius sanctionem in disceptatione versaretur, vtrum quoad oppignoranda bona emphyteutica censiticae Domini directi, an Domini iurisdictionis consensus requireretur 3) circa bona, quae improprie feudalia

lia audiunt, nempe emphyteutica censiticae, (quae sola etiam Mandatum Ser. El. Io. Georg. I. d. d. 25. April. 1623. et generale d. d. 14. Aug. 1767. complectuntur) cauet, ut eorum oppignoratio tam ad consensum Domini directi, inuestiturae scilicet, quam ad consensum Domini iurisdictionis sit adstricta. 4) Qua in re clara Griebnerus 5) ad praesumptionem, nescio quam, confugiendo fluctuat, idemque contra genium temporis, quod ante editam O. P. S. et dum ea ederetur, quid? quod vel post eam erat 6) enunciat: "in bonis censiticis giebt es kein dominium directum. Dicitum vero §. 5. ad feuda, eaque proprie sic dicta, haud pertinere, non solum ex natura, quam haec, quantumvis plura communia cum bonis emphyteuticis censiticisue agnoscant, ab iisdem diversam tamen habent, 7) (cuius diversitatis ratio, ut reliqua taceam, in eo sita est, quod Dominus emphyteuseos, aut census, nunquam auctoritate gaudeat publica, eaque iudiciali, iurisdictione scilicet feudali, quam Dominus feudi, nisi aliud obstet, habet) colligi potest, sed inde etiam luculentissime patet, quod §. 4. antecedens, re circa oppignoranda bona immobilia, eaque allodialia, §. 2. decisa, vim hypothecae in bonis feudalibus, iisque propriis, soli consensui Domini feudi adscribat, neque tamen sequens et supra exscriptus §. 5. de huiusmodi feudis, sed tantum de bonis emphyteuticis, censiticisue, restringendo sanciat, adeoque ius circa feuda propria §. 4. constitutum, incolume ac saluum retineat. Quae si non ita essent, uti sunt, et si non multa clara, eaque magna ex parte posteriora sancita de feudis, quae alia §. XIII. mecum faciunt, extarent, dictus tamen §. 5. extensioni ad feuda locum relinquere non posset. Ius enim correctivum, cuiusmodi, haud dissentite Griebnero l. c. hic §. est, interpretationis est strictae, quae ad ea, quae non sunt expressa, haud est extendenda, 8) omniaque omnino statuta ita interpretationi subiacent, ut vel



minimum a iure communi recedant: 9) id quod in specie circa feuda eo magis iustum est, 10) quo magis plerisque feudis a prima inde origine indita natura salva permanserit, 11) Quibus accedit, quod in iis bonis feudalibus, quorum Dominus directus iurisdictione feudali gaudet, adeoque publica auctoritate consensu suo in hypothecam feudalem huic vim atque efficaciam attribuit, confirmationis magistratus ordinarii ad hypothecas allodiales requisitae rationi, ut ne scilicet res aliqua plus vice simplici, utraque verum pretium, oppignoretur, et sic creditores defraudentur, 12) insinuatio debiti Domino feudi facta, eamque secutus eius consensus, quo sine feudum obligari nequit, prorsus, ceu agnitum est in C. El. 23. P. 2. satisfaciant, adeoque, ratione legis adimpleta, vel dispositio d. §. 5. si circa feuda propria praeter consensum Domini feudi confirmationem magistratus ordinarii requireret, eo magis cessaret, 13) quominus hypotheca feudalis iuribus Domini iurisdictionis ordinariae quid detrahat: quippe eius circa hypothecam feudalem neque commodum vertitur, neque praecudium, 14) Quem fugit autem LL. nostras ita comparatas esse, ut quoties alicuius non interfit, toties nec huic ius competat, id quod vel ipsa sana ratio praecipit,

- 1) in oecon. iur. l. 2. T. 5. §. 8. n. 7.
- 2) in E. D. F. ad Tit. 45. O. 9. not. 1. quo loco hypothecam feudalem eamque tacitam consensu Domini feudi ascribit.
- 3) Carpz. P. 2. C. 23. D. 22. Martini ad O. P. S. Tit. 46. §. 5. Mencken proc. ad d. Tit. §. 11.
- 4) Martini d. l. Rivin. enunc. ad d. T. §. 5. Mencken. proc. ad d. T. §. 11.
- 5) in libro, qui inscribitur: Discours zur Erläuterung der S. C. alten und verbeßerten Br. Ord. ad Tit. 46. §. 5.
- 6) Constat enim censum cum emphyteusi confusum fuisse. v. Const. El. 39. P. 2. Tiraquell. de retractu P. 1. §. 34. perill. de Selchou. E. I. G. §. 354. quid? quod

quod vel nostra aetate censum emphyteusi permisceri a nonnullis. v. Dan. Hoefel, in Comment. quod iure Germanico, in primisque E. Sax. inter bona emphyteutica et censitica nulla differentia interced. Buri Erläuterung des Lehnrechts p. 791. 199.

- 7) Io. P. a Ludou. in iure clientel. sect. 2. c. 1. n. z.
 8) Leyfer. sp. 230. m. 2.
 9) Voet. Comment. ad D. tit. de LL. §. 44.
 10) Wernh. P. I. O. § 11. ill. Walchius d. diff. §. 13. hisce verbis: „*Quoties agitur, ut recedatur a feudi natura, toties ex regulis rectae interpretationis strictissima locum habere debet interpretatio.* Et quoque I. F. Sax. secundum ius commune interpretandum esse praecipit C. El. 45. P. 2. verb. „ und so viel möglich nach gemeinen Rechten sollen interpretirt werden.
 11) Boehmer de hypotheca feud. expr. c. 1. §. 2.
 12) C. El. 23. P. 2.
 13) Carpz. l. 5. T. 5. R. 35. n. 10.
 14) Boehmer d. d. c. 1. §. 16. verb. *iudicis non vertitur interesse, aut praecidium, nec de hac causa eius auctoritas adhibetur.*

§. XVI.

*Neque argumentum in contrarium continet §. 7. Tit. 45.
 O. P. S. R. quod contra Griebnerum ac Küstnerum
 notatur.*

Sunt quidem, qui putant O. P. S. R. §. 7. ad Tit. 45. de eo, quod ad hypothecam feudalem coniunctim requiratur consensus Domini feudi et iurisdictionis, sancire. Huic sententiae additi sunt Griebnerus d. l. eiusque explicator Küstnerus ad d. l. Ille ad verba: confirmirt und consens; hunc in modum commentatus est: *qu.*

„*Ob dieses coniunctim oder disiunctim zu verstehen? Ob der Lehnherr auch seinen Consens darein erteilen sollen? Resp. videretur verius esse, daß alles beydes geschehn solle — —*
 Hic ad ea nota §. verba adiecit: und zwar nach §. 1. O. P. R.

ad



ad T. 44. daß bey Lehn-Güthern vom Lehnhern Consens zu ertheilen. Küstnerum quidem, cuius erat nodum, si poterat, expedire, id quod iam sua sponte conspicuum est, neque quaestionem principalem tangit, adiciendo, haud multum operae hoc loco sumsisse in aprico est. Quantum autem ibi Griebnerus inuita Minerua egerit interpretem, de eo indicem vel ipsum textum habeo, cuius verba huc facientia haec sunt: — So ordnen, setzen und wolen Wir, daß in Zukunft dergleichen *Fideicommissa*, wosern selbige nicht bey Lehn-Güthern von dem Lehnhern, bey Erb-Stücken aber von dem Gerichtshern, damit es zu jedermanns Wissenschaft gelangen könne, *confirmirt*, und *Consens* darüber ertheilet worden, wider die *Creditores* — von keiner Gültigkeit — seyn sollen.

S. XVII.

Refutatur sententia Hommelii.

Sequitur, ut examinemus sententiam C. F. Hommelii, qui in libro, qui inscribitur de causis pseudo-feodalibus verisque, siue de iurisdictionis ordinariae et clientelaris conflictu, praesertim in sectione bonorum Vasalli conturbatoris §. 17. feuda extra curtem sita tractans: “*Si de vindicatione*, ait, *alioue reali iure quaesitio sit*,
 “*respicienda iura territorialia eaque non feodalia, sed prouincialia*,
 “*quia intuitu principis-exteri is fundus allodium est. Si ergo vasal-*
 “*lus tale feodum extra curtem suam vendere, vel oppignorare velit*,
 “*et iudicis territorialis et domini consensu opus, quem ad finem*
 “*glossam I. P. S. art. 55. n. 6. allegat.*” Quam sententiam Hommelii, pace nominis tanti dixerim, non solum in petitione principii versari, sed etiam legibus destitui, quid? quod iisdem aduersari, adeoque



adeoque vix vituperationem posse vitare, sequentia docent. Primum quod spectat ad dogma, feudum extra curtem situm intuitu huius Domini feudi, eiusdemque Principis exteri, allodium esse, iureque allodii censerit, hoc facile dictum est, sed vim iuri clientelari adfert, nulloque modo probari potest. Dominus enim feudi extra curtem siti vel ex concessione Caesareae Maiestatis dominium directum in alieno territorio accepit, vel consentiente Domino territoriali adquisiuit. Illo casu iurisdictio feudalis soli Imperatori, sicque non Domino territorii, subordinata est. 1) Hoc casu iurisdictio feudalis LL. Imperii agnita atque stabilita in feudis extra curtem sitis Domino feudi quoque competit. 2) Quamuis vero haec subordinata sit Domino territorii, circa quod ad pacta et consuetudines primum omnium respiciendum est, 3) Domino tamen feudi ius suum saluum manere debet, 4) ceu agnouit O. P. S. 5) quoad res omnes, quae sunt feudales atque ad feudi nexum pertinent: 6) quo et oppignorationes feudorum referendae sunt. 7) Nam Dominus feudi in rebus feudalibus ordinarius iudex est, 8) et, dum ipsi mediatus dominium concessit, immediate bonis praestit feudalibus, 9) eiusque consensus in oppignorationem feudi iudicialis est, 10) ita, vt vel ipsi Domino feudi recte fiat eiusdem oppignoratio, superioris etiam consensu vel confirmatione non adhibita. 11) Nec concursus vniuersalis creditorum super bonis Vasalli motus, quamuis feuda etiam legitime oppignorata ad se aliquatenus trahat, iurisditionem feudalem potest eliminare: huic enim, saluo dominio directo, 12) taxatio et subhastatio horum feudorum relinquenda est, 13) et saltem, vel executionis iure quoad hypothecam feudalem, eamque in alieno territorio sitam, Domino iurisditionis ordinariae s. ciuilibus adscripto, 14) hypothecae feudalis effectus est, vt execu-



tio auctoritate iudicis ordinarii in ipsum feudum fiat. 15) Quae omnia ita comparata sunt, ut principium concludendi, quod Hommelius posuit, destruant. Nec itaque locus potest esse conclusioni, quam inde duxit. Huic quidem ille destitutus LL. auctoritatem conciliaturus non dubitavit ad glossam I. P. S. l. I. art. 55. n. 6. confugere. Quam inepta stabiliendae opinioni Hommelii haec loca sint eorum argumenta planum faciunt. Dicitur articulus hic est: „Alle weltliche Gericht haben ihren Anfang von Thur und „Wal: darumb mag kein man richter sein von gesazten „Rechten, sondern er soll sein ein erwelter oder belehnter „Richter — — Verba: „Alle weltliche Gerichte, et glossa n. 6. hunc in modum explicat: „Das ist also viel gesagt, das kein Herr „einen andern zu einem Richter geben soll, als den, den sie „selbst wehlen, und an denselbigen sollen diese Ding sein, da „er hievon saget. Sie soltu auch merken: Ein Richter soll „nicht meineidig — — — En praesidium Hommelii! Mireris sane verba ipsi per fugium praebuisse, quae ne contorta quidem ipsi suffragantur. Mireris arbitrium finium iuris publici et feudorum extra curtem regundorum glossae I. P. S. demandatum esse. Quae si cum Hommelio faceret, non eam autem cum hoc facere ex ipso textu facile intelligitur, cogitandum ipsi fuisset neque I. P. S. eiusque glossam ius clientelare, de quo separatim I. F. S. cautum est, sistere, neque glossam, quam ridiculum est allegare, ubi textus habentur, 16) manifesta eaque posteriora iuris feudalis capita infringere, 17) sed tam LL. Imperii iurisdictionem feudalem quoad feuda extra curtem sita, quorum origo longinqui temporis usum ortum iuris territorii antecedit, stabilientibus, cedere, quam LL. Saxonice clarissimas §. XIII. tituli. Quod reliquum est natura hypothecae iudicialis

lis ab hypotheca feudali ita differt; 18) vt ab illius constitutione ad huius constitutionem duci non possit argumentum. 19)

- 1) B. Goth. Struu, de dominio directo in alieno territorio, in Ienich. Th. I. F. T. 2. §. 10. p. 223. ill. Boehmer Obf. Feud. 12. §. 11.
- 2) Reinharth d. diff. §. 17. ill. Boehmer d. Obf. §. 13. sqq. et P. I. F. §. 225. ill. Püttmann E. I. F. c. 19. §. 444.
- 3) Struu, d. d. §. 10.
- 4) Id. d. l.
- 5) Tit. 40. §. 1.
- 6) Struu. d. l. Buri Erläuterung des Lehnsrechts p. 633. sqq. ill. Boehmer P. I. F. §. 371. sqq.
- 7) Id. d. l. Carpz. proc. T. 21. a. 3. §. 8. n. 61. sqq. Schilter exerc. 46. §. 16. Ludw. Lehnsproceß c. 1. Reinharth d. d. §. 17. Leyfer sp. 479. m. 11. ill. Boehmer P. I. F. §. 202.
- 8) Schrader de feud. P. 10. f. 8. n. 14. Struu. d. l. Leyfer d. l. ill. Boehmer P. I. F. §. 221.
- 9) Carpz. P. 2. C. 23. D. 6. et 21. Schuberth de consensu temporar. Domini feudi in hypoth. feudi. §. 28. O. P. S. Tit. 45. §. 14. verb. welche Wit, oder ein anderer Lehns-Herr unter Uns geessen, ic.
- 10) O. P. S. Tit. 46. §. 2. et 4. O. P. R. ad Tit. 42. §. 7. et ad Tit. 44. §. 1. Mencken. proc. ad Tit. 46. §. 3. Haym D. iuris. Sax. v. Hypothec. p. 610. Reinharth d. d. §. 17. ill. Boehmer P. I. F. §. 222. 371. 374.
- 11) Rauchb. P. 1. qu. 24. Carpz. 1. 4. T. 4. R. 31. n. 4. et P. 2. C. 23. D. 6. Rosenth. de feud. c. 9. m. r. c. 32. n. 16. Boehmer d. diff. c. 1. §. 11.
- 12) Pufend. proc. P. 5. c. 4. §. 25.
- 13) de Senckenb. prim. lin. I. F. §. 428. ill. Püttmann E. I. F. c. 21. §. 547. ill. Boehmer P. I. F. §. 372.
- 14) Reinharth d. d. §. 17. sqq.
- 15) Id. d. d. §. 20. Schilter pr. Iur. Rom. ex. 46. §. 16. Boehmer d. d. c. 2. §. 11.
- 16) Gail. l. 1. O. 153. n. 8. Carpz. P. 4. C. 35. D. 11.
- 17) Id. P. 2. C. 45. D. 10. n. 11.
- 18) Mencken. proc. ad Tit. 46. §. 8.
- 19) Boehmer d. d. c. 1. §. 16.



§. XVIII.

Novum argumentum pro eo, quod ad hypothecam feudalem non coniunctim requirendus sit consensus Domini feudi et iurisdictionis, ex hypotheca tacita eaque feudali ducitur.

Tantum vero adest, ut I. S. E. hypothecae feudalis substantia ac vis non Domino feudi relinquatur, sed ad Domini iurisdictionis auctoritatem simul adstringatur, ut potius vel ei Domino feudi, qui non simul est Dominus iurisdictionis civilis, expresse potestas hypothecae tacitae in feudo indulgentiae §. 14. Tit. 45. O. S. S. ascribatur 1) verbis: „So ordnen Wir, daß die Lehngüter der Vormünder, welche Wir, oder ein anderer Lehnherr unter Uns gefessen, constituiren werden, ihren Mündlein von Zeit an der Bestätigung (sintemahl dieselbe anstatt des Consensus ist) stillschweigend hypothecirt und verpfändet seyn sollen — — Mandat. d. d. 24. Sept. 1734. Id quod tam iuri communi, quo etiam tacita hypotheca feudalis a voluntate Domini feudi directi pendet, quam iuri Saxon. El. convenire, nec non ab ipsa perill. Curia feudali, quae Dresdae est, agnosci, itemque a collegiis iuridicis pronunciando adplicari, illosque, quorum odium eo usque procedit, ut nec Dominum feudi in finibus suis illam sancire posse opinentur, summopere errare ac peccare, solidissimis iisque doctissimis rationibus euicit ill. Walchius. 2) Quae cum ita sint, qui dubitari potest, vel hypothecam expressam feudalem consensu Domini directi effici, quandoquidem hypotheca tacita aequipollet expressae? 3)

1) Martini ad O. P. S. Tit. 45. §. 14. n. 7. Berger E. D. F. ad Tit. eund. c. 9. nota 1. Schuberth de consensu tempor. Domini dir. in hypoth. feudi. §. 8. III. Püttmann E. I. F. c. 21. §. 544.

2) d. d.



2) d. d. §. 22 — 25.

3) *Leyfer* sp. 226. in. I. G. Christian. Backmeister f. praef. Tob. Jac. Reinharth exercit. academ. de nonnullis pragmaticorum erroribus circa doctrinam de tacta hypoth. Gottingae 1736. §. 26.

S. XIX.

An ad cessionem hypothecae plus eo, quo constituta est, requiratur?

Ad cessionem autem iuris hypothecarii quod pertinet, ea non plus formae sollemnitatisque desiderat, quam quod ad eius constitutionem requiritur: 1) non est enim cessio hypothecae oppignoratio noua, sed veteris tantum translatio. 2) Quo efficitur id, quod non ad contrahendam constituendamque hypothecam est necessarium, nec esse vsui facto in ea transferenda: contra ad hanc regulariter minus requiri. 3) Quae cum ita sint, cumque stabilitum sit vel I. S. El. hypothecam feudalem consensu Domini feudi effici, sequitur, vt huius quoque consensus in cessionem ei valorem, vim atque efficaciam conciliet, nihilque praeterea ad cessionem requiratur. Hoc claris etiam sancitis I. El. Sax. cautum est. 4) Adeoque tam contra LL. communes, quam contra LL. El. Sax. ii opinari putandi sunt, qui hypothecam feudalem expressam consensu Vasalli, eius agnatorum et Domini feudi contractam, agnitam, firmatam comprobatamque sub praetextu coniunctim requirendae confirmationis territorialis, vtpote quae neque ad formam substantialem hypothecae feudalis pertinet, 5) neque quid noui dat 6) carbone notare moliantur, cui conatui eo minus potest locus relinqui, quo magis constat creditorem executionem quoad hypothecam feudalem petentem non nouum ius in feudo quaerere, sed iam tum adquisito et legitime con-



stituto coram competente iudice insistere, illudque persequi. 7) Hypothecam igitur feudalem, quam Reuerendissimum Corpus Ecclesiasticum in casu praesenti acquisitam prosequitur fixam immotamque iure tam communi, quam El. Saxonico manere perspicuum est. Quid? quod Reuerendissimo dicto Capitulo pignus in specie, 8) idque cum iure praelationis et separationis coniunctum, adscribendum est. Feudum enim, cuius mentionem feci, sub clausula constituti possessorii obligatum est, quae, iure Saxonico Electorali retenta circa immobilia, 9) non solum possessionem, eamque veram atque actualem, 10) quae se exserit in eo; ut creditor pignori, donec satisfactio praestita fuerit, incumbere possit, 11) nec concursu creditorum evertitur, 12) tribuit, sed etiam pignoris feudalis praelationem 13) ac separationem, 14) eamque vel quoad fructus feudi, 16) licet hi in se allodiales sint, operatur. Tum ius crediti, quali gaudet Reuerendissimum Capitulum in casu praesenti debitum exigens iure pignoris, antequam debitor communis fundum acquireret feudalem, contracti, secundum sanctionem legum Saxonicarum Electoralium ad primam classem sententiae locationis referendum est. 17)

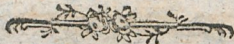
- 1) Carpz. l. 5. T. 5. R. 35.
- 2) Id. d. l. Brunnem. de cess. act. n. 109. sq. Boehmer de hypotheca feud. exp. c. 2. §. 13. Leyfer sp. 232. m. 6.
- 3) Brunnem. et Carpz. dd. ll.
- 4) Mandat. de cess. d. d. 1. Febr. 1616. Dec. El. 28, et 40. O. P. V. Tit. 46. §. 7. Leyfer sp. 232. m. 6.
- 5) Rauchb. P. 1. qu. 24. n. 16. Carpz. l. 5. T. 5. R. 35. n. 15. sq. et R. 36. n. 7. Brunnem. de cess. act. c. 1. n. 109. sq. Mencken proc. ad T. 40. §. 16. et 14.
- 6) Brunnem. Conf. 10. n. 24.
- 7) Reinharth diss. de eo, quod circa executionem in bona feudal. iustum est. §. 16. et 24.

- 8) Struu. E. I. F. ed. Helffeld. c. 13. §. 363. Leyser sp. 223. m. 1.
 9) O. P. S. R. ad Tit. 44. §. 2.
 10) I. 18. D. de adquir. vel omit. poss. Faber in C. I. 7. T. 7. D. 38. et 39. Me-
 uius P. 5. D. 351. Leyser sp. 445. m. 4.
 11) Boehmer de hypoth. exp. feud. c. 2. §. 15.
 12) Riü. En. 15. ad T. 41. p. 1445.
 13) Carpz. P. 2. C. 46. D. 33. Boehmer d. diff. c. 2. §. 14.
 14) ill. Boehmer P. I. F. §. 338. Mencken. proc. ad Tit. 41. §. 8.
 15) C. El. 25. P. 2. O. P. S. Tit. 45. §. 4. et 9. Mencke ad d. Tit. §. 14. Struu.
 E. I. F. ed. Helffeld. c. 17. §. 433. Schmidt P. I. F. I. 2. T. 46. §. 417.
 16) O. P. S. Tit. 42. §. 4. O. P. R. ad eund. Tit. §. 6. Mencke proc. ad d. Tit.
 §. 10. Rorher pract. noua for. c. 6. §. 26.

§. XX.

Neque aliud quid ad cessionem hypothecae feudalis requirit
O. P. S. R. ad Tit. 44. §. 2. et ad Tit. 46. §. 2.

Neque praeterea quid ad cessionem hypothecae feudalis requi-
 runt sanctiones O. P. S. R. ad Tit. 44. §. 2. verb. „So wird —
 „weder durch eine *Inhibition* — noch durch eine bloße Ver-
 „schreibung, wenn nicht das *Document loco Pignoris* mit über-
 „geben, und bey *consentirten* Forderungen, die Versicherung
 „oder *Cession* gerichtlich *confirmirt*, auch bey Lehn-Schulden, *in*
 „*translationem Hypothecae* *Consensus* ausgebracht worden, ein *Jus rea-*
 „*le* erlanget — et ad Tit. 46. §. 2. verb. desgleichen wollen Wir
 „auch, daß keine *Hypothec* sowohl bey denen Lehn- als auch bey
 „denen *Allodial* Gütern, ohnell Unterscheid derer Fälle, ganz oder
 „zum Theil, anderergestalt, als vermittelst gerichtlicher *Confir-*
 „*mation* und *Consensus* — cedirt werden möge, gestalt Wir
 „zu solchem Ende dasjenige, was dem zuwider in den Rech-
 „ten enthalten, so viel dergleichen gerichtliche *Hypothecae*, und
 „deren



„deren Translation betrifft, hiermit dergestalt limitiret, und
 „resp. aufgehoben haben wollen. Namque prior locus decla-
 randus est ex anteced. §. 1. vbi verb. „es ist in *Rebus immobilibus*
 „die Verpfändung jedesmahl auf gewisse Grund-Stücken zu
 „richten, und von dem Richter, unter dessen *Jurisdiction* die-
 „selben gelegen, oder bey Lehn: Gütern von dem Lehn:
 „Herrn, der *Consens* darüber zu ertheilen; vis atque efficacia op-
 pignorationis rerum immobilium circa allodialia consensui iudicis
 rei sitae, circa feuda vero consensui Domini feudi tribuitur, sicque
 huius auctoritas iudicialis circa feuda oppignoranda agnoscitur.
 Idem §. qui sequitur, secundo ad cessiones hypothecarum extendi-
 tur, et in eo tantum quoad hypothecas allodiales, quae secundum
 Dec. El. 40. et O. P. S. V. Tit. 46. §. 7. extra iudicium cedi pote-
 rant, sanctio noua deprehenditur, quod harum cessiones confirma-
 tioni iudiciali subiectae sint, 1) nisi si quis dicere vellet §. 1. corri-
 gi §. 2. adeoque O. P. N. sibi, et quidem confestim, aduersari, eam-
 que, definita forma hypothecae constituendae, formam transferen-
 dae eiusdem superadditae sollemnitate vinculo adstringere. Huic
 ego respondeo eum incurrere in leges cocco impetu, adeoque a re-
 prehensione temeritatis haud abesse. Relinquitur, vt dicamus d.
 §. 2. confirmationem tantum hypothecam allodiale, consensum
 autem hypothecam feudalem respicere, quod in O. P. R. ad Tit. 46.
 §. 2. eodem modo accipiendum congruit inter se, congruit cum
 iure clientelari, et ita quoque vsu venit, 2) Neque enim, cum iure
 communi cautum sit, vt hypotheca feudalis consensu agnatorum et
 Domini feudi absoluat, praesumendum est, vt verbis Martini 3)
 vtar, „a iure hoc communi Potentissimum Saxoniae Electorem adeo re-
 „cessisse, vt quod prudenter et magno consilio, cura et sollicitudine in
 „iure feudali est constitutum vno verbo quasi euerteret, neque prae-
 sumen-

sumendum tantillo adverbio: *auch*; quod legitur in §. 2. Tit. 44. et 46. O. P. S. N. ius Principum exterorum circa feuda, quae in Saxonia extra Eorum curtem sita sunt, ita profligatum esse, ut, cui-cunque magistratui Saxonico, adeoque vel iudicibus pedaneis, reli-cta facultate in suis iudiciis bona, quae sub illis sita sunt, allodialia, oppignorandi, 4) Illi tam angustis includantur cancellis, ut nequi-dem hypothecae feudali vim atque efficaciam tribuere possint,

- 1) Schaumburg Einleit. zum Sächs. Rechte. 3 Th. S. 1. exerc. 6. §. 10.
- 2) Rother, practica noua for. c. 6. §. 35. Schoen, ad Menck, D. I. 13. T. 4. §. 6. et 18. not. *
- 3) ad §. 4. T. 46. O. P. S. n. 19.
- 4) d. Mand. E. §. de renouat. feudi, &c. Tit. 6. §. 2.

§. XXI.

Contra explicationes, quibus Griebnerus et Kustnerus ad Tit. 46. §. 2. et 3. O. P. S. N. vsi sunt, dicitur.

Videamus nunc, quomodo Griebnerus et Kustnerus circa ex-plicandum §. 2. O. P. S. N. ad Tit. 46. versati sint. Ille hunc in „modum potissimum exposuit: ad verba: Confirmation und Con-„sens) Dieser §. 2. hat eine ganz neue Constitution — ratio damit „die Creditöres nicht betrogen werden möchten durch heimliche Cef-„sionen — ad verba: vermittelst gerichtlicher Confirmation und „Consenses) Die Confirmatio cessionis macht es nicht allein aus, son-„dern es wird der Consens auch erfordert, muß auch ins Consens-„Buch eingetragen werden. Quibus verbis hic notam sequentem ad-„iecit: Dieses pflegt man meistens in Dicafteriis für genugsam zu
E
„achten,



„achten, wenn auch des gerichtlichen Consenses im Documente nicht
 „ausdrücklich erwähnt wird, sed obstat einigermaßen §. 2. ad Tit. 44.
 „wo, nur bey der Cession der gerichtlichen Confirmation und bey Lehn-
 „Schulden nur des Consenses gedacht wird, aber hier wird beydes
 „sowol bey Lehn- als Allodial-Güthern erfordert, und §. 19. heißt es:
 „daß die bloße Confirmation für keinen Consens gehalten werden solle—
 „Porro Griebnerus ad verba: aufgehoben haben wollen.) Ist viel-
 „mehr keine rechte Aufhebung, bey den feudis hat es schon ehemals
 „nicht statt gehabt — — ad §. 3. ad verba: Lehns: Curia erttheilt.)
 „Sonst meinte man, wer die Gerichte hat, könne Consens ertheilen;
 „sed hoc loco limitandum: nam hic respicimus non ad iurisdictionem,
 „nem, sed ad feudum, 1) damit man wissen könne, wie eine solche
 „Lehn beschwert, 2) ob praecudicium Domini directi. ad verba:
 „vor kein Consens gehalten.) Confirmatio und Consens ist zweyer-
 „ley, worinn leicht ein Schutiger begangen werden kann, v. g. wenn
 „sich Verkäufer Hypothec vorbehalten, Dominus directus auch den
 „Kaufbrief in allen Clauseln und Punkten confirmirte, so versteht sich
 „es nur vom Kaufe und nicht von der Hypothec, denn die Confir-
 „mation erttheilt Dominus Iurisdictionis, den Consens aber Dominus
 „directus, der Kauf muß also aparte noch confirmirt und der Con-
 „sens aparte gesetzt werden; dahero, wenn eine Regierung den Kauf
 „confirmirt, geschieht das eine a Principe tanquam a Domino Iurisdic-
 „tionis, das andere tanquam a Domino directo — — Quorum
 „multa quam parum commode dicta sint, sequentia sistunt. Griebne-
 „rus enim §. 2. d. mox nouam plane constitutionem adscribit, mox
 „fatetur non ea ex omni parte a iure priori recessum esse. Tum mox
 „ait, intuitu consensus impertiendi non respici ad iurisdictionem, sed
 „ad feudum, mox confirmationem Domino feudi adscribit, ponitque
 „exem-

exemplum contractus emtionis venditionis sub reservatione hypothe-
 cae initi atque a Domino directo quoad omnia puncta confirmati,
 nec non pronunciat eiusmodi confirmationem non inuoluere confir-
 mationem hypothecae, mox vero statuit confirmationem esse Domi-
 ni iurisdictionis, consensum Domini feudi, adeoque emtionem ven-
 ditionem separatim esse confirmandam, separatim quoque ei consen-
 sum impertiendum. Ita Griebnerus his locis regulas hermeneuticas
 deseruit, seque pronum in Charybdim dedit. Praeterea ille ipse
 in explicando d. §. 3. nihil videtur esse, nisi cantor formularum, au-
 cept syllabarum. Namque hoc loco confirmationem omni ex parte
 seiungit a consensu, illamque soli Domino iurisdictionis ad-
 scribit. Cui doctrinae textus non potest esse argumento, cum
 tantum de hac quaestione hoc modo sanciat: „Es sollen aber
 „die Consense, auch bey Amtsäßigen Ritter; und Lehñ: Cür-
 „thern, so bey denen Aemtern nicht verliesen werden, nicht von
 „denen Amt: leuthen, sondern von der Lehñs: Curia ertheilet,
 „und die bloße Confirmation eines Contracts, wenn gleich dieselbe
 „auf alle Punkte und Clausulu gerichtet, vor keinen Consens gehal-
 „ten werden.“ Quae verba innuunt, vel oppignorationem feudo-
 rum, quae vocantur amtsalica, relinquendam esse curiae feudali, ita
 tamen, vt, si ea solum contractum confirmet, eiusmodi confirma-
 tionis non sit vis consensus adscribenda, hac scilicet de causa, quod
 nuda confirmatio generale quid et non inuoluens concessionem si
 remissionem iuris, quod confirmans habuit, inuoluat, 1) consen-
 sus autem speciale quid, concessionem nempe et remissionem iuris,
 quod pertinet ad consentientem, efficiat: quo tamen non obsta-
 re confirmatio contractus, quo feudum expresse hypothecae subie-
 ctum est, in Cancellaria feudali facta consensum includere censetur
 feu.



feudalem. 2) Tantum verò abest, vt curia feudalìs iure confirmandi contractus circa feudum inìti destituatur, vt potius rescriptum d. 27. Iun. 1699. ad curiam Prouincialem Lipsiensem emissum 3) contrarium sanciat hisce verbis: „Wann aber dergleichen Formul „der Confirmationen insgemein bey Unser Lehns: Curia jederzeit also „gewöhnlich gewesen, und, Unsers Ervinnerns, niemahls in Zwei- „sel gezogen worden, auch, da dergleichen geschehen sollte, viele „Inconuenientien zu besorgen seyn würden, &c. „ Dominusque territorii non qua talis, sed qua Dominus feudi consentiat hypothecae feudali, 4) atque experientia doceat vel perill. curiam feudalem Sax. El. circa auctoritatem contradibus feudalibus impertendam, vocabulo vti confirmationis. Nunc autem ad Kustnerum quod pertinet, ille l. c. in sententiam Griebneri cætenus it, vt putet §. 2. O. P. N. ad Tit. 46. tam circa cedendas hypothecas allodialias, quam transferendas feudales, coniunctim requiri consensum et confirmationem, tum concedit §. 2. O. P. N. ad Tit. 44. tantum quoad cessiones hypothecarum allodialium, confirmationis iudicialis, quoad transferendas vero hypothecas feudales consensus mentionem facere, nihilo secius tamen statuit §. 2. ad Tit. 44. tantum aliquatenus §. 2. ad Tit. 46. obtare. Quae quidem explicatio rem nullo modo conficit. Vterque enim textus, quantum ad quaestionem principalem attinet, simili modo comparatus est atque compositus, vterque tractat cessiones hypothecarum, atque in vtroque apparentis propositionis copulatiuae hoc solum indicium facit, quod aduerbium: **auch**; adiectum, aduerbium vero: **respectiue**; subintelligendum, omissum sit, nihilque adeo causae est, vt Kustnerus alterum textum alternatiue, alterum contra coniunctiue accipiat. Nam nisi vtrique adplices, quod iam l. 53. D. de V. S. cautum est: saepe
ita

ita comparatum esse, vt coniuncta pro disiunctis accipiantur, id solum relinquitur, vt dicendum sit §. 2. O. P. S. N. ad Tit. 46. non solum principiis iuris communis, itemque Saxonici, circa oppignoranda feuda receptis, naturaeque feudi, quae nisi expressis verbis ab ea recedatur mutata non intelligitur, 5) obstare, sed etiam §. 1. et 2. O. P. N. ad Tit. 44. contradicere, quid? quod requirere contra sanam rationem plus formae ad hypothecam transferendam, quam quod ad eam constituendam sufficit. Quo quid magis legum auctoritati ac virtuti obstat, video omnino nihil.

- 1) de Berger E. D. F. ad T. 46. O. 4. n. 1. p. 1605. de Wernh. P. 1. O. 20. Schuberth de consensu temporario Domini directi in hypothecam feudi. §. 19. Horn Iurisp. feud. c. 19. §. 4. Moell prim. lin. vs. pract. distinct. iur. feud. c. 19. dist. 6. ill. Puttmann. E. I. F. c. 20. §. 489.
- 2) Struu. I. F. c. 18. §. 10. de Wernh. P. 2. O. 467. de Berger E. D. F. ad T. 46. O. 4. n. 1. p. 1607. Kustner. ad Griebn. Discours zur Erläuterung der R. C. alten und verbesserten Proz. Ordn. ad Tit. 46. §. 2, O. P. R. nota 27.
- 3) Mencken. proc. ad Tit. 46. §. 9.
- 4) Idem d. l.
- 5) de Wernh. P. 1. O. 120. n. 6.

§. XXII.

*Reuerendissimo Cessionario in omnem euentum iure Sax.
El. hypotheca tacita competit.*

Tandem vero, quod ad hypothecam tacitam attinet, ad quam Reuerendissimum Capitulum Moguntinum in omnem euentum prouocauit, eam ipsi iure Sax. El. denegari haud posse, sequentia docent. Primum O. P. S. V. Tit. 46. §. 4. ecclesiis, scholis et Xe-



nodochiis hacce de causa, quod saepe ea, quae illorum nomine mutuo data sint, aut illis alio debeantur modo, postponantur, adeoque magnum detrimentum accipiant, illis in omnium, qui ipsis quid debeant bonis, nisi iam onere reali adfectis, tacitam hypothecam attribuit. Quam sanctionem §. 5. O. P. R. ad d. Tit. antiquaram restituit Mandatum d. d. 24. Sept. 1734. Frustra contra hanc clarissimam eamque generalissimam dispositionem obieceris ecclesiam titulo cessionis creditricem tali priuilegio uti non posse. Nam lege non distinguente, contra verbis generalissimis, quod hoc casu factum est, lata, rationemque in sola personae conditione positam, adeoque ea haud deficiente nulli restrictioni obnoxiam, comprehendente, locus interpretationi restrictivae nullus esse potest. Tum constat omne statutum, quod de creditore loquitur, cessionarium quoque includere. 1) Tum bona fides, simplicitasque Germanorum iuri naturae amica, reliquias iuris Romani formularii circa cessiones obuenientes neque potest agnoscere, neque piam causam iis pati aestimari. Quid enim inter hoc, vtrum cessionarius debitori cesso pecuniam primum mutuo dederit, an creditori eius, quod erat in credito, exsoluerit, ab eoque iura cessa acceperit, interfit, video omnino nihil, siquidem debitor in id consensum impertierit. Tum non desunt, qui priuilegium fisci in l. 6. D. de iure fisci contentum ad ecclesiam quoque extendant: 2) id quod qualitati et fauori ecclesiae apprime respondet, quandoquidem vel in ambiguis pro ea iudicandum est. 3) Si quis autem dixerit Capitula non iure ecclesiarum gaudere, is vehementer errauerit, cum certum LLque stabilitum sit ecclesiam tam denotare Christianorum templa, quam Collegia Clericorum in vno aliquo

quo templo rebus diuinis ministrantium, 4) bonaque ecclesiarum esse vel communia, vel dotalia, ex his autem aliqua mensalia, vtique ad bona quoque ecclesiastica pertinentia, 5) et vel bonis ecclesiasticis per pacem Osnabrugensem secularisatis ius ecclesiarum reliquum factum esse. 6) Quae cum ita sint, Reuerendissimum Ecclesiae Metropolitanae Moguntigenensis Capitulum merito ac iure ad hypothecam tacitam in omnem euentum praesenti in casu aspirare potest. Sed haec haecentis. Coronidem operi impono ei addendo documenta, quae in casu praesenti consensum feudalem quoad cessum pignus feudale continent, nec non duo responsa in hac causa, petente pie defuncto amico meo, Georg. Aug. Hommelio, diuersum in modum quidem, sed tamen ad existentiam hypothecae directum, ab ill. Ictorum ordinibus, qui sunt Vitembergae ac Helmstadii, exarata, rogandoque ea, qua par est, obseruantia, vt B. L. hunc laborem aequi bonique consular.

- 1) Coler de proc. exec. P. 2. c. 2. n. 32. Brunnem. de cess. act. c. 5. n. 62.
- 2) Tiraquell. priu. piae causae 89. Carpz. P. 2. C. 5. D. 3. Brunnem. ad l. 6. D. de iure fisci.
- 3) Christinaeus V. 2. D. 16. n. 5.
- 4) l. 1. C. de SS. Ecclef. ibique Perez. n. 1. Christinaeus d. l. n. 2. I. H. Boehm. diff. de feud. ecclef. in Ienichen. Th. I. F. T. 2. c. 4. §. 1.
- 5) c. 8. X. de reb. ecclef. alien. Leyfer sp. 469. m. 1. 2.
- 6) l. P. O. a. 5. §. 24. a. 10. §. 7. a. 11. §. 1. a. 15. §. 2. Leyfer sp. 459. m. 7.

APPENDIX.
DOCUMENTORVM.

DOC. I.

APPENDIX DOCUMENTORVM.

DOC. I.

TESTIMONIUM CONSENSVS EMINENTISSIMI
MOGVNTINI IN DICTAM CESSIONEM.

Auf hohes Ansuchen eines hiesigen Hochwürdig gnädigen hohen Dom-Capituls wird hiermit geziemend bezeuget, daß (als Hochdasselbe im Jahr 1754. die von dem Herrn Grafen zu Stolberg vorhero an den Königl. Preussischen Herrn geheimen Rath, Freiherrn von Dankelmann, über $\frac{20}{m}$ Akte. ausgestellte Obligation, und auf die vom Kurmainzischen Lehnhof relevirende Apperinentien bewilligten Hypothec sich habe cediren lassen, und benanntes Capitul an den Freiherrn von Dankelmann abgetragen) dieses mit Wissen und Einwilligung Ihro damalen regierenden Kurfürst. Gnaden IOANNIS FRIEDERICI CAROLI Höchstseel. Andenkens geschehen, die besondere Ausfertigung des Lehensfürstl. Consensus aber von keinem hohen Theil verlangt worden, in solchem Fall auch, wenn ein hohes Dom-Capitul in domesticis etwas mit Kurfürstl. Gnädigster Wissenschaft beschließet, ein schriftl. Consens, ausser ausdrückl. Nachsichung, nicht ausgefertiget zu werden pflege. Mainz, den 5ten Oct. 1778.

(L.S.)

Kurfürstl. Mainzische geheime
Hof-Canzley.

a

DOC. II.

DOC. II.

EMINENTISSIMI MOGVNTINI CONSENSVS FEV-
DALIS IN DICTVM PIGNVS DECLARATIO,
CONFIRMATIO AC RENOVATIO.

Wir Friedrich Carl Joseph, von Gottes Gnaden, des heil. Stuhls zu Maynz Erzbischoff, des heil. Römischen Reichs durch Germanien Erz: Canzler, und Kurfürst, auch Bischoff zu Worms ic. bekennen und thun kund öffentlich mit diesem Brief. Demnach Uns Dechant und Capitul Unseres Domstifts Maynz vorgestellt, daß demselben, wie bereits gutermassen bekannt, von dem Königl. Preussischen geheimden Rath, Freyherrn von Danckelmann, unterm 2ten Dec. 1753. ein auf Unseren Vasallen, Grafen zu Stolberg, über 20000 Rthlr. sprechender Capitalbrief mit Wissen und Willen Unseres zweyten Herrn Kur: Vorfahren, Johann Friedrich Carl, Christmilden Gedächtniß, cedirt worden seye, ohne daß hierbey der Lehensfürstl. Consens, oder der Consensus agnatorum sich auf gewisse Jahre beschränket hätte; Und obwohnen eben nicht herkömmlich seye, daß in solchen Fällen von Unsers Lehens-Hofs wegen für Unser Dom:Capitul ein besonderer Consens ausgefertiget werde; hat Uns dennoch Unser Dom: Capitul zu vernehmen gegeben, daß in Betracht sothane Beschaffenheit anderwärts nicht bekannt seyn möchte, demselben angenehm seyn würde, wann Wir zu dessen etwa diensamen Gebrauch den Lehensfürstl. Consens schriftlich zu erklären, und ausfertigen zu lassen, geruhen wollten:

Gestat.

Gestalten Wir nun demselben gebetenermaßen zu willfahren gemeinet seynd, als erklären, erneuern und bestätigen Wir in Kraft dieses Unsere Einwilligung dahin, daß, gleichwie dem Frenherrn von Danckelmann vorhin die Hypothec und Sicherheit auf die von Uns und Unserm Erztzist lehrnührige Stolbergische Vorwerker, Rothleberroda und Stempeda samt dem zum ersten gehörigen Forst, laut damaligen Consensus, auf gewisse Jahre zugestanden worden, also Wir Unserm Dom: Capitul auf unbestimmte Jahre, und so lange die consentirte Schuld demselben nicht abgetragen seyn werde, Unsern lehnfürstl. Consens ertheilet, und darüber gegenwärtige Urkund haben ausfertigen, sofort Unser Kurfürstl. Secret-Insiegel diesem Brief beydrucken lassen, der geben ist Wschaffenburg den Ein und dreyßigsten Oct. Ein tausend Sieben hundert Siebenzig acht.

(L.S.)

DOC. III.

RESPONSVM IN HAC CAUSA AB ILL. ORDINE
ICTORVM VITEMB. REDDITVM.

Unser freundlich Dienst zuvor:

Wohl: Ehrenveste, Hochgelahrter,
günstiger Herr und Freund,

Als derselbe Uns eine speciem facti nebst vier unterschiedenen Fragen zugeschicket, und Unsere Rechtsbelehrung darüber gebethen,

Demnach erachten, sprechen und bekennen Wir, Dechande, Ordinarius, auch andere Doctores und Allessores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg darauf in Rechten gegründet;

Hat ein außershalb Sachsen wohnender Cavalier einem Chur-Sächsischen von Adel ein Capital Darlehnsweise vorgeschossen, letzterer aber zur Sicherheit seines Creditoris und des von selbigem erborgten Capitals ein unter Chur-Sächsischer Hoheit zwar gelegenes, aber nicht bey Chur-Sachsen, sondern bey einem andern auswärtigen Herrn zu Lehn gehendes Gut sowohl unter höchster Confirmation des Domini Jurisdictionis, als auch cum consensu des außershalb Chur Sachsen befindlichen Domini directi, nicht weniger mit Einwilligung seiner Aduaten selbigem cum clausula constituti possesso-

rii,

rii, unterpfändlich eingesetzt und verschrieben, hat einige Zeit dar-
 auf der außerhalb Sachsen wohnende Cavalier und Creditor einer
 gleichfalls außerhalb Chur-Sachsen befindlichen piae causae und Cor-
 pori ecclesiastico, zwar aussergerichtlich, aber an einem solchen aus-
 serhalb Chur-Sachsen gelegenen Orte, wo aussergerichtliche Cessiones
 von eben der Kraft und Gültigkeit, als an andern Orten gerichtliche
 Cessiones sind, ebgedachte von seinem Debitore erhaltene Verschrei-
 bung, nebst allen, was darzu gehörig, gegen baare von sohanem
 Corpore ecclesiastico erhaltene Befriedigung, mit ausdrücklicher
 Einwilligung seines Debitoris, sowohl dessen Agnaten, nichtweniger
 mit Vorwissen und Genehmigung des Domini directi cum omni
 iure et actione cediret und abgetreten, jedoch in dieser Maaße, daß,
 nach einer eintretenden Observanz der lehns herrliche Consens zu dieser
 Cession nicht schriftlich ausgefertigt und ertheilet worden, ist endlich
 zu des in Chur-Sachsen lebenden und daselbst angezessenen von Adel
 und Debitoris Vermögen ein Concursus Creditorum entstanden und
 ausgebrochen, woben noch zu gedenken, daß während dieses an-
 noch anhängigen Credit-Wesens der Dominus directus des dem De-
 bitori communi zuständigen in Chur-Sachsen gelegenen, dem Cre-
 ditori verpfändeten Gutes seinen in die Verpfändung desselben an-
 fangs nur auf eine gewisse Zeit ertheilten lehns herrlichen Consens
 nunmehr auf eine unbestimmte Zeit prorogiret, ausser diesem einzi-
 gen bisher zu mehrermahlen erwähnten Capitale aber auf besagtem
 lehn-Gute kein einziges anderes Capital weiter mit lehns herrlichem
 Consense versichert stehe, bey welcher der Sachen Beschaffenheit,

I.) Ob der Creditor cessionarius, oder das Corpus ecclesiasti-
 cum, wegen seines ex iure cello zu fordern habenden und auf mehr
 gedachtem lehn-Gute mit lehns herrlichem Consense versichert ste-

henden Capitals, bey dem zu des Debitaris Vermögen entstandenen Concurse sich zu melden und daselbst einzulassen schuldig sey?

II.) Ob es für den Cessionarium rathsam sey, sich der Actionis directae, oder aber der Actionis utilis, zu bedienen?

III.) Ob, bewandten Umständen nach, die Hypotheca expressa rite transferirt, mithin auf Cessionarium Hypotheca expressa übergangen sey? und endlich

IV.) Ob allenfalls und wenn quoad translationem hypothecae expressae, Cessionarius nach Ehr: Sächsischen Rechten etwas versehen haben sollte, derselbe auf das Privilegium hypothecae tacitae, so denen piis corporibus, Innhalts der Ehr: Sächsischen Proceß-Ordnung Tit. XLV. §. 4. und des Mandats vom 24sten Sept. 1734. in denen Güthern des Schuldners ertheilet worden ist, Anspruch machen könne?

Derselbe Unsere in Rechten gegründete Meinung zu wissen verlangt. Ob nun wohl, da dem ausserhalb Sachsen wohnenden Cavalier, welcher einem Ehr: Sächsischen von Adel ein Capital Darlehnsweise vorgeschossen, zur Sicherheit dieses Darlehns ein unter Ehr: Sächsischer Hoheit gelegenes, bey einem auswärtigen Herrn aber zu lehn gehendes Gut, sowohl unter Confirmation des Domini iurisdictionis, oder territorii, als auch des ausserhalb Ehr: Sachsen lebenden Domini directi, nicht weniger mit Einwilligung derer Aignaten des Debitoris und Vasallens cum clausula constituti possessorii unterpfändlich verschrieben und eingesetzt worden, diese hierdurch erlangte Sicherheit und das dem Creditori an dem unter
Ehr:

Chur-Sächsischer Hoheit gelegenen Ritter-Guthe zugestandene dingliche Recht aber, nachdem gedachter Creditor, gegen gleich baare Bezahlung des seinem bisherigen Debitore vorgeschossenen Capitals, seine an besagtem Ritter-Guthe habenden Rechte demjenigen Corpori ecclesiastico und geistlichen Stiftung, von welcher er die Bezahlung seiner auf nur benannten Ritter-Guthe haftenden Anforderung erhalten, mit Vorbewußt und ausdrücklicher Bewilligung seines bisherigen Debitore und dessen Aduaten, sowohl mit Vorwissen und Genehmigung des Domini directi cum omni iure & actione cedirt und abgetreten, nunmehr auf besagte, ausserhalb Chur-Sachsen gelegene geistliche Stiftung transferirt worden, daß, da cedens Creditor durch die an dem in Chur-Sachsen gelegenen Ritter-Guthe des Debitore erhaltene Hypothec, seiner Anforderung halber, hinlängliche Sicherheit erhalten, dieses sein erlangtes dingliches Recht aber einige Zeit darauf einer geistlichen Stiftung, nachdem er von selbiger seiner an dem Debitore gehaltenen Anforderung halber, seine völlige Befriedigung erhalten, cum omni iure et actione cedirt und abgetreten, diese Sicherheit und das dingliche Recht nunmehr dem Corpori ecclesiastico, qua Cessionario mit eben dem Rechte, wie vormahls dem Creditori cedenti und in seinem ganzen Umfange zufliehe, solchemnach aber selbiges, nachdem immittelst der Debitore und Besizer des in Chur-Sachsen gelegenen Ritter-Guthes in Concurs gerathen, sich allein an das ihm unterpfändlich verschriebene Ritter-Guth halten, und aus und von selbigem seine Bezahlung erwarten dürfte, keinesweges aber verbunden sey, nebst denen übrigen Creditoribus, in Judicio vniuersali sich zu melden, und bey dem Concurs zu liquidiren, dafür gehalten werden möchte;

Die:

Die weil aber dennoch, wie in der specie facti ausdrücklich angeführt worden, verschiedene Jahre nachhero über des Debitoris Vermögen in foro domicilii desselben, nemlich in Chur-Sachsen ein Concurfus Creditorum ausgebrochen, und durch Erlassung gewöhnlicher Edictalien eröffnet, in selbigem aber alle sowohl bekannte, als unbekante Creditores auf einen gewissen Tag zu Liquidirung und Bescheinigung ihrer an dem Debitore communi habenden Anfordernungen, sub Praejudiciis consuetis vorgeladen worden, bey diesem Judicio vniuersali auch nicht blos eines jeden Creditoris Ansprüche liquidiret und bescheiniget, sondern auch sämtlicher Creditorum Anfordernungen gegen einander gehalten, mit einander verglichen, und wer vor dem andern mit Bestande Rechtens einen Vorzug praetendiren könne? sorgfältig untersucht und erörtert werden muß, und in diesem Stücke weder denen piis causis, noch denenjenigen Schulden, derentwegen bereits rechtskräftige Urtheil vorhanden, eine Ausnahme zugestanden werden kann, vielmehr eines jeden Befugniß gegen die concurrirenden Mitglaubiger ausgeführt werden muß, indem durch Eröffnung eines Concurfus Creditorum Niemanden sein Recht geschmälert oder entzogen wird,

Quinti Septimii Florentis Ritini Enunciat. Iur. ad Tit. XLI.
Enunc. XV. pag. 1446.

So ist das auswärtige Corpus ecclesiasticum, als Cessionarius, nachdem zu des Debitoris cessi Vermögen ein Concurfus Creditorum in Chur-Sachsen ausgebrochen, dasern selbiges nicht sich mancherley ihm sehr nachtheiligen Folgen exponiren will, bey diesem in foro domici-

domicilii des debitoris communis anhängigen Credit: Wesen sich zu melden und daselbst einzulassen allerdings verbunden.

Zum zweyten und auf die andere Frage,

Obwohl ein Cessionarius nicht wohl anders, als ein Emtor nominis et actionis angesehen werden kann, dieser aber in Rücksicht auf den Cedentem betrachtet, dessen Successor singularis ist, ein Successor singularis aber, wenn er ex iure cesso wider seinen Debitorem hypothecarie klagen will, wider selbigen Actionem hypothecariam utilem anstellen muß,

Ioann. Henric. de Berger Oecon, Iur. Lib. II, Tit. V. §. XIII.
not. I. pag. 392. edit. d. a. 1771.

folchemnach aber, daß in gegenwärtigem Falle dem Cessionario actione directa wider seinen Debitorem zu klagen nicht zu rathe sey, es das Ansehen zu haben scheinen möchte;

Demnach aber und dieweil gegenwärtiger Cessionarius ein Corpus ecclesiasticum ist, welchem, als einer piae causae, an dem Vermögen seines Debitoris eine Hypotheca tacita zustehet, und, wenn gleich, wie bey der dritten Frage gezeigt werden wird, nicht gelänget werden kann, daß demselben, in Ansehung der actionis hypothecariae utilis mancherley erhebliche Zweifel entgegen stehen, dennoch, da selbiges dasjenige Capital, welches Debitor anfangs von dem ausserhalb Sachsen wohnenden Cavalier, gegen Verpfändung
b
seines

seines in Chur-Sachsen liegenden Ritter-Guths, erborget, mit seiner, des Debitoris Vorbewußt und Einwilligung bezahlet und abgetragen, er, Debitor, auch von dieser Zeit an besagtes Corpus ecclesiasticum für seinen wahren und eigentlichen Creditorem, dem er nunmehr allein dieses Capital schuldig sey, agnosciret und anerkannt, solchemnach selbiger nunmehr die seinem jetzigen Creditori, als einer piae causae zustehende Hypothecam tacitam, und die daher ihren Ursprung nehmende actionem hypothecariam directam mit Bestande Rechts nicht bezweifeln kann;

So möchte wohl, wenn Cessionarius seine habende Anforderung per viam iuris einzutreiben sich genöthiget siehet, für ihn das zuträglichste seyn, in seinem Klage-Libell actionem hypothecariam directam et vilem mit einander zu cumuliren:

Zum dritten und auf die dritte Frage,

Obwohl, da in der praemittirten specie facti, daß der außershalb Sachsen wohnende Cavalier und Creditor cedens der gleichfalls außershalb Chur-Sachsen befindlichen piae causae und Corpori ecclesiastico, zwar außsergerichtlich, aber an einem solchen außershalb Chur-Sachsen gelegenen Orte, wo außsergerichtliche Cessiones von eben der Kraft und Gültigkeit, als an andern Orten gerichtliche Cessiones sind, die von seinem Debitore erhaltene Beschreibung, nebst allen, was darzu gehörig, gegen baare von solchanem Corpore ecclesiastico erhaltene Befriedigung, mit ausdrücklicher Einwilligung seines Debitoris, sowohl dessen Agnaten, nichtweniger mit Vorwissen

fen und Genehmigung des Domini directi cum omni iure & actione cediret und abgetreten, ausdrücklich versichert wird, bloße Cessiones nominum aber, wenn selbige nur nicht pro viliori pretio geschehen, auch nach Chur:Sächsischen Rechten außsergerichtlich auf eine zu Recht beständige Weise vollzogen werden können,

Ioann. Henr. de Berger Oecon. Iur. Lib. III. Tit. V. thes. V.
Not. 4. verbis: Extra iudicium vero nomina cedi posse pro eadem summa, quae debetur, permittit O. P., S. Tit. XLVI. §. 7.

dasi bey dieser der Sachen Beschaffenheit die Gültigkeit und Verbindlichkeit der dem Corpori ecclesiastico beschehenen Cession der an dem Debitore habenden Anforderung mit Bestande Rechts nicht bezweifelt werden könne;

Diweil aber dennoch gegenwärtig nicht blos von einer simplen Cessione nominis die Rede ist, vielmehr, als der außserhalb Sachsen wohnende Cavalier dem Chur:Sächsischen von Adel ein Capital Darlehnsweise vorschiesen sollen, auch wirklich vorgeschossen, er dieses dennoch anders nicht, als gegen hinlängliche Sicherheit, und gegen Verhypothecirung seines, des Debitoris, zwar unter Chur:Sächsischer Hoheit gelegenen, aber nicht bey Chur:Sachsen, sondern bey einem andern auswärtigen Herrn zu Lehn gehenden Ritter:Guthes, sowohl unter höchster Confirmation des Domini Jurisdictionis, als auch cum consensu des außserhalb Chur:Sachsen befind-

sündlichen Domini directi, nicht weniger mit Vorbewußt und Einwilligung seiner, des Debitoris, Agnaten vorgeschossen und ausgezahlt, das ausserhalb Chur:Sachsen gelegene Corpus ecclesiasticum aber, welches dieses auf dem in Chur:Sachsen gelegenen Ritter:Guthe versichert stehendes Capital von dem ersten Creditore an sich gebracht und cedirt erhalten, sich von selbigem solches cum omni iure et actione cediren lassen, solchemnach gegenwärtig alleine davon die Rede ist, ob durch die beschehene Cession auch das Jus reale des ersten Creditoris und die Hypothec, welche er, seines vorgeschossenen Darlehns halber, sich an des Debitoris in Chur:Sachsen gelegenen, aber bey einem auswärtigen Herrn zu Lehn gehenden Ritter:Guthe constituiren lassen, auf das Corpus ecclesiasticum und den Cessionarium auf eine zu Recht beständige Weise transferiret werden? die Churfürstlich Sächsische Erläuterte Proceß:Ordnung aber ad Tit. XLIV. §. 2. daß bey consentirten Forderungen die Versicherung oder Cession gerichtlich confirmiret, auch bey Lehns:Schulden, wenn nicht in translationem hypothecae Consens ausgebracht worden, ein Jus reale nicht erlanget werde, ausdrücklich und gemessenst verordnet, und ad Tit. XLVI. §. 2. dergleichen wollen Wir auch, daß keine Hypothec sowohl bey denen Lehn: als auch bey denen Allodial: Güthern ohne Unterscheid derer Fälle, ganz oder zum Theil, anderergestalt, als vermittelst gerichtlicher Confirmation und Consensus cedirt werden möge, gestalten Wir zu solchem Ende dasjenige, was dem zuwider in denen Rechten enthalten, so viel dergleichen gerichtliche Hypothecas und deren Translation betrifft, hiermit dergestalt limitiret, und respective aufgehoben haben wollen; — klärtlich und wieder:
 hoch:

hoffet disponiret, in der überschickten specie facti aber, daß die gegenwärtig in Frage kommende Cessio Nominis et Hypothecae gerichtlich nicht geschehen, ausdrücklich gesagt und unumwunden zugestanden wird, diesem allen auch der Umstand, daß das in Thür-Sachsen liegende, und, der cedirten Schuld halber, verhypothecirte Ritter-Guth ein Feudum extra curtem ist, der auswärtige Dominus directus aber in die Cession und Translation besagter Hypothec seinen Consens erteilet hat, nicht entgegen stehet, anerwogen, gesetzt auch, daß dieser Dominus directus ein Reichs-Stand wäre, und in seinen Landen nicht schlechterdings erfordert würde, daß die Cession und Translation einer auf einem Feudo haftenden Hypothek gerichtlich geschehe, dennoch bekannten Rechts ist, quod potestas Domini directi aestimanda sit ex iure illius territorii, cuius finibus feudum continetur

Mich. Henr. Gribneri Selector. Opuscul. Iur. Publ. Tom. IV.
Sect. V. §. VII, pag. 113. Caspar. Henr. Hornii Iurispru-
dent. Feudal. Cap. I. §. XXXIX, pag. 29. Edit. d. a. 1729.

So ist, bewandren Umständen nach, die Hypotheca expressa in vorliegendem Falle rite nicht transferiret, mithin auf den Cessionarium selbige und das damit verknüpfte Jus reale nicht übergegangen.

Zum vierten und auf die vierte und sechste Frage:

Obwohl bekantten Rechts ist, quod Hypotheca tacita, quae alias iure ciuili statuta, ad feuda non pertineat.

Georg. Adam Struuii Syntagm. Iur. Feudal. Cap. XIV. §. XXVII, pag. 532.

hiernächst die Churfürstl. Sächsische Erläuterte Proceß: Ordnung ad Tit. XLV. §. 6. Und wie in denen Lehn: Güthern ohne dem vorhin schon keine Hypothecae tacitae — — — statt gehabt, also soll in Zukunft es darbey schlechterdings verbleiben, auch — — — niemand ein Jus Hypothecae in feudis haben, wenn nicht darüber ein ausdrücklicher Consens gebührend ausgebracht worden, ausdrücklich disponiret, solchemnach, daß der Cessionarius in gegenwärtigem Falle auf eine Hypothecam tacitam um so weniger einige Rechnung machen könne, je weniger bey der cessione Hypothecae expressae dasjenige beobachtet worden, was die Chur: Sächsischen Rechte, wenn die Translatio Juris realis in Cessionarium zu Recht beständig seyn soll, beobachtet wissen wollen, dafür gehalten werden möchte;

Diemeil aber dennoch dasjenige, was in der Erläuterten Chur: Sächsischen Proceß: Ordnung ad Tit. XLV. in Ansehung derer Hypothecarum tacitarum überhaupt verordnet worden, durch das Mandat vom

vom 24sten Septemb. 1734. größtentheils wieder abgeändert und aufgehoben worden,

Cod. August. Tom. III. Part. I. pag. 298.

und denen piis causis, wie vormahls, also auch fernerhin an dem Vermögen ihrer Debitorum eine Hypotheca tacita allerdings zustehet, gegenwärtiger Cessionarius auch in der übersandten Specie Facti beständig, als ein Corpus ecclesiasticum aufgeführt wird, und also, daß ihm die Jura et privilegia piarum causarum zustehen, mit Verstande Rechtens nicht bezweifelt werden mag, über dieses davon, ob die Hypotheca tacita das Feudum des Debitoris afficire? vorsetzt nicht, sondern blos davon, ob dem Cessionario und Corpori ecclesiastico an dem übrigen Allodial-Vermögen und Güthern seines Debitoris, sie haben Drahmen, wie sie wollen, ein stillschweigendes Unterpands-Recht zustehet? die Rede ist, dieses aber, selbst nach denen Churfürstlich Sächsischen neuern Gesetzen und Rechten denen piis causis nicht streitig gemacht werden kann;

So ist der Creditor cessionarius auf das Privilegium Hypothecae tacitae, so denen piis causis und corporibus in dem Churfürstlich Sächsischen Mandat vom 24. Septemb. 1734. an dem sämtlichen
VI 300
Allodial-

Allodial - Vermögen seines Debitoris von neuem ist zugesprochen worden, allerdings Anspruch zu machen berechtigt.

Alles von Rechtswegen,

Urkundlich mit der Juristen-Facultät Insegel besiegelt.

(L.S.) Dechandt, Ordinarius, auch andere Doctores
und Assesores der Juristen - Fakultät in der
Universität Wittenberg.

M. Marc. 1784.

DOC. IV.

DOC. IV.

RESPONSVM AB ILL. ORDINE ICTORVM
HELMSTAD. EADEM DE RE DATVM.

Als Uns Ordinario, Decano, Seniori und übrigen Doctoribus der Juristen-Facultät auf der Herzogl. Braunschweig-Lüneburgischen Julius Carls Universität die hiebei anschlüssig zurückgehende species facti zugesendet und über die daraus gezogene vier Fragen Unsere Rechtsbelehrung begehret worden; so haben Wir bey Unserm vereinigtem Collegio diese facti speciem mit Fleiß erwogen und befunden:

Hat ein außershalb Sachsen wohnender Cavalier einem Chursächsischen von Adel ein Capital vorgeliehen:

Ist zu dessen Versicherung dem Herrn Gläubiger ein unter Chursächsischer Hoheit belegenes, bey einem auswärtigen Herrn aber zu lehn gehendes Gut nicht nur unter Confirmation des Judicis rei sine und ertheilten Consensus des außershalb Chursachsen befindlichen Lehnherrn, sondern auch mit Einwilligung der Aignaten des Schuldners und Vasallen cum clausula constituti possessorii unterpfändlich eingeseht worden.

Hat aber hiernächst dieser Gläubiger einer außershalb Chursachsen sich befindenden frommen Stiftung, nemlich einem corpori ecclesiastico, außsergerichtlich an einem ebenmäßig außser Chursachsen
c
belehr

belegenen Orte, wo außsergerichtliche cessiones von eben der Kraft und Wirkung sind, als die gerichtliche, gegen erhaltene baare Befriedigung mit ausdrücklicher Einwilligung des Schuldners und dessen Aduaten, ingleichen mit Vorwissen und Genehmigung des Lehns herrn cum omni iure & actione übertragen und cediret; wobey aber zu bemerken, daß der dazu erteilte Lehns herrliche Consens nach einer daffigen Orts eintretenden Observanz nicht schriftlich ausgefertigt worden.

Ist verschiedene Jahre darnach ein concursus Creditorum über des Schuldners Vermögen in foro eius domicilii, nemlich in Churfachsen, erreeget.

Hat inzwischen der außserhalb Churfachsen sich befindende Lehns herr während dieses Concurfes seinen vorhin schon zu obiger Hypothecirung des Lehnguths erteilten Consens auf eine unbestimmte Zeit prolongiret.

Wird hiebey noch angeführet, daß außser diesem cedirten Capitale kein Lehns herrlicher Consens auf das dieser Anleihe halber verpfändete Lehngut erteilet, mithin nur der Cedens und Cessionarius allein mit Lehns herrlichem Consens in Ansehung des zuver erwähn ten Capitals versehen worden. Wird dahero gefragt:

I.

Ob der Cessionarius sich bey dem Concurse des Debitoris cessi zu melden, und daselbst einzulassen schuldig sey?

Wiewohl

Wiewohl nun 1) bekanten Rechten nach alle Lehnſachen vor die Lehnſcurie gehören, und daſelbſt unterſucht und entſchieden werden müſſen, es mag das feudum in curte oder extra curtem belegen ſeyn, wenn nur dem domino feudi eine ordentliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, oder er damit verſehen iſt;

2. feudor. 15. 16. 39. 46. et 55. §. 2. in fin.

Boehmer in obſervat. iur. feudal. Obf. 12.

Griebner de Domin. dir. in alien. territ. §. 9.

folgsam 2) auch um ſo mehr und ungezweifelter die dem Ceſſionario wegen der für das Darlehn auf das Lehnſguth mit Conſens des Lehnsherrn conſtituirten gerichtlichen Hypothek zuſtehende actio realis vor der Lehnſkanzley anhängig zu machen ſey, da es in der That eine Lehnſſchuld betreffe, worüber nur lediglich der Lehnhof cognosciren könne; in Betracht deſſen aber 3) um ſo weniger der Ceſſionarius dem Anſchein nach ſchuldig ſey, ſich mit ſeiner Forderung bey dem Concurs des Vasallen ſeines Schuldners zu melden und daſelbſt einzulassen, als, ſo viel man aus der facti ſpecie wahrnehmen kann, 4) derſelbe vorjezt auf die Berichtigung ſeiner Forderung noch nicht dringet, überdas auch der facti ſpeciei gemäß nicht anders zu vermurthen, als daß der Ceſſionarius ſich in Anſehung ſeiner Forderung bloß mit der ihm in dem Lehnſguth quaeſtionis deſfalls verſchriebenen Special-Hypothek begnügen, und lediglich daraus ſeine Befriedigung ſuchen wird; in dem Fall aber, 5) und da, wie in der facti ſpecie angeführt iſt, ſonſt niemand, als der Cedens und Ceſſionarius, eine Lehnsherrlich conſentirte Hypothek in das quaeſtionirte Gut verſichert erhalten hat, alſo auch keiner von den Concurs-Gläubigern an dieſem Lehnſguth einen gegründeten Anſpruch machen kann; an-

c 2

bey

bey 6) weder eine Gefahr, noch ein rechtlicher Grund vorhanden zu seyn scheinet, die dem Cessionario es zur Schuldigkeit machen, sich bey dem Concurs seines Schuldners des Vasallen mit seiner Forderung zu melden, zumahl derselbe doch mit seiner Forderung nur von diesem Concurs präcludirt und abgewiesen werden könnte, dadurch aber dem Cessionario noch immer bevor bleiben würde, sothane seine Forderung gegen seinen Schuldner, wenn dieser zu neuen Vermögenskräften kommt, also noch mehr in Ansehung des ihm cum consensu domini directi verpfändeten Lehns, allemahl geltend machen kann;

arg. L. 6. de remiss. pignor.

Dieweil aber dennoch

1) ein erregter concursus Creditorum vniuersalis nicht nur alle des gemeinsamen Schuldners gesammte, sowohl in dem Lande seines Aufenthalts, als auſser selbigen belegene Güther ergreift und solche unter seinen Gläubigern gemein machet, sondern auch alle gegen den Debitorem communem zuvor erhobene besondere gerichtliche Klagen an sich ziehet, deren Executiones hemmet, und continentiam causarum erwecket,

arg. L. 6. §. 7. D. quae in fraud. credit.

Salgado de Somoza in Labyr. credit. P. I. cap. 4. §. 2. 3. et 15.

Ludovici in der Einleit. zum Conc. Proceß cap. 1. §. 4.

Mevius P. 2. Dec. 252. et 345. P. 4. Dec. 141. et 158. P. 5. Dec.

345. et P. 6. Dec. 105.

verfolglic auch 2) ohnstreitig die debita feudalia und diejenigen Klagen, welche den Gläubigern wegen eines ihnen für ihre Forderung

derung verpfändeten Lehnguths zustehen, davon nicht ausgenommen sind,

Leyser spec. 479. med. 11.

dem Cessionario aber ein mehreres nicht, als nur eine für sein an den gemeinschaftlichen Schuldner zinsbar geliehenes Capital mit lehnherrlicher Bewilligung in dem quästionirten Lehnguthe gerichtlich constituirte Hypothek, also auch lediglich actio hypothecaria zustehet, womit er das Lehnguth in Anspruch nehmen kann; dahero denn 3) und in Betracht, daß einestheils der Cessionarius für nichts anders, als für einen Gläubiger des communis debitoris zu achten stehet, und andernteils dergleichen actiones hypothecariae auch in foro domicilii des Schuldners mit Recht angestellt werden können, der Concurus aber, wie gedacht, alle actiones reales, auch causas intuitu fori privilegiatas an sich ziehet, ohngezweifelt 4) die cognitio der Lehns-Schulden nicht sowohl für das forum speciale, als vielmehr für das forum concursus generale gehöret, und in demselben ausgemacht werden müssen, gestalt denen Gläubigern das gesammte Vermögen ihres Schuldners existente concursu gemein wird, und sie gleichen Anspruch daran haben, und eben deshalb die ganz unzertrennliche connexitas et continentia causarum solches unvermeidlich nothwendig macht;

arg. L. 1. seq. D. de quib. reb. ad eund. Iud.

L. 10. C. de Iudic.

Rivinus Tit. 51. in Enunciat. Iur. 115.

Mevius P. 5. Dec. 124.

und wenn gleich 5) auffer dem Cedente und Cessionario keiner derer übrigen Gläubiger des gemeinsamen Schuldners eine lehnsherrlich consentirte Hypothek an dem in Frage seyenden feudo haben, mit hin auch solches selbst nicht in Anspruch nehmen, dennoch ohnstreitig dieselben von den fructibus dieses feudi, tanquam ab allodio, ihre Befriedigung suchen, und solche, so lange der Vasall ihr Schuldner am Leben bleibet, zur Concurse-Masse ziehen können; in Rücksicht dessen aber 6) es um so nöthiger seyn will, daß der Cessionarius sich mit seiner Forderung bey dem Concurse des Vasallen melde, und dieweggen daselbst einlasse, da, wenn, wie nicht anders zu vermuthen, die Creditores generaliter ad profitendum et deducendum omnia eorum iura sub comminatione praecclusionis et perpetui silentii edictaliter citiret worden, der Cessionarius alsdenn und nach erfolgter sententia praecclusiva seiner ganzen Forderung, sowohl intuitu hypothecae, als obligationis personalis, gar leicht verlustig gehen könnte, wenigstens doch derselbe in allen Fällen sich vieler Schwürzigkeit und Weiterung ohne Noth aussetzen würde;

So sind Wir des rechtlichen Dafürhaltens:

Daß der Cessionarius sowohl den Rechten nach verbunden, als es ihm auch sonst anzurathen sey, sich mit seiner Forderung bey dem Concurse zu melden, und daselbst einzulassen, jedoch demselben unbenommen bleibe, sein dieser Forderung halber ihm vor allen andern Gläubigern an dem quästionirten Lehnguthe ratione hypothecae cum
con-

consensu domini directi iudicialiter constitutae zustehende
Vorzugsrecht gehörig anz. und auszuführen.

Ist ferner gefragt:

II.

Ob es für den Cessionarium rathsam sey, sich der actionis directae, oder aber actionis utilis zu bedienen?

Ob nun wohl der Unterschied inter actionem directam et utilem in der Lehre der Römischen Rechtsgelehrtheit seinen Grund hat, nach welcher der Cessionarius entweder tanquam procurator in rem suam ex iure cedentis, oder aber iure proprio ex Edicto D. Pii gegen den debitorem cessum Klage erheben konnte, siquidem nominis siue actionis emtori statim post emtionem perfectam sola iuris potestate et speciali legis concessione darentur actiones utiles,

L. 5. L. 7. L. 8. §. vlt. C. de hered. vel act. vendit. iuncta

L. 21. D. de tyt. et rat. distrah.

Sande de act. cess. cap. 8. nr. 8. seqq.

etiam accessoriae v. c. hypothecariae et fideiussoriae,

L. 23. D. de hered. vel action. vendit.

L. 7. C. de oblig. et act.

Beyer ad Pandect. L. 18. tit. 4.

quibus

quibus ipse suo nomine experiri verum ipsis directis actionibus venditis emtor agere non poterat, nisi a venditore ipsi fuerint cessae seu praestitae;

arg. L. vlt. C. de hered. vel act. vendit.

L. II. C. de fideiussor.

L. 18. C. de legat.

daher denn auch 3) noch von verschiedenen Rechtsgelehrten dieser Unterschied der actionis directae et utilis vertheidiget und darnach behauptet wird, daß dem Cessionario, welcher die Gerechtfame des Gläubigers titulo oneroso sich verschaffet habe, und actione vili gegen den Schuldner klagbar werde, dieser sich der ihm gegen den Cedenenten zustehenden exceptionis compensationis wider den Cessionarium nicht cum effectu bedienen könnte, weil er zuvor mit dem Schuldner in ganz keinem Geschäfte gestanden, und ihm also wider sein Verschulden eines andern contrahirtes debitum unbilligerweise aufgebürdet werden, der Schuldner aber sich mit seinem Schaden bereichern würde;

Carpz. P. 3. Dec. 255.

Lenz Tr. de nom. cess. cap. 4. membr. 7.

Sande de act. cess. cap. 1. nr. 8. et cap. 2. nr. 1. seq.

In Hinsicht dessen also 4) es das Ansehen gewinnen will, daß allerdings der Unterschied annoch von Nutzen und diesem gemäß dem Cessionario rathfamer sey, wenn er sich hier der actionis vili gegen seinen Schuldner gebrauche, ob quam etiam exceptio doli competit emtori sine Cessionario.

Dennoch

Dennoch aber und dieweil.

1) nach unsern teutschen Sitten und Gewohnheiten bey Vereinbarungen schlechterdings nur auf die Simplicität des natürlichen Rechtes gesehen wird, und deren Verbindlichkeit lediglich daraus beurtheilet werden, keinesweges aber damit 2) die in dem Iure Romano dieser halb erfundene Subtilitäten bestehen können, und eben deswegen solche heut zu Tage in foro ganz in keine Betrachtung weiter kommen, sondern, da in Teutschland natürlicherweise die pacta nuda eben sowohl die Verbindlichkeit mit sich führen, welche von den Römern den Contracten beygelegt ist, auch nach der mehresten Practicorum Meinung ganz ungezweifelt alteri per alterum obligatio acquiri potest, ein solches mandatum mit der cessio für einerley geachtet, auch selbst recentiori iure Romano;

L. 76. ff. de solut.

L. 7. C. de hered. et act. vend.

L. 11. L. 14. L. 21. C. de fideiuss.

Franzkius ad Pandect. tit. de euic. nr. 57.

Schilter Exerc. 30. §. 64.

Griebner in Princ. Jurispr. nat. Lib. I. cap. 7. §. 4.

dahero denn auch 3) der in der Folge gemachte Unterschied inter actionem directam et vitalem gegen den Schuldner selbst von keinem Nutzen ist, sondern der Cessionarius ex persona Cedentis die ihm per cessionem übertragene Gerechtfame actione utili verfolgen kann, ohne Unterschied, ob die cessio titulo oneroso aut titulo lucratiuo acquiriret worden; Eben deshalb aber, 4) und weil der Cessionarius hierinn die Stelle

d

des

des Cedentis vertritt, und ein mehres Recht, als dieser gehabt, nicht erhalten, noch sich dessen bedienen kann, cum Cedens et Cessionarius in iure pro vna persona habeantur,

L. 4. §. 27. D. de dol. mal. et met. except.

L. 5. C. de hered. vel act. vend.

demselben alle die exceptiones, welche dem Cedenti mit Bestande Rechtsens opponirt werden können, und also auch ohnstreitig die exceptio compensationis bündigst entgegen stehen;

arg. L. 20. L. 21. D. de compens. L. fin. C. Eod.

welches auch 5) die Natur der Sache mit sich bringet, und nicht nur von bewährten Rechtsgelehrten behauptet, sondern auch selbst von denen Ictis endlich nachgegeben wird, die anfänglich durch vergebliche distinctiones zu einer irrigen Meinung sich verleiten lassen;

Franzkus Lib. I. Refol. 13.

Lauterbach disp. de proc. in rem suam th. 39.

Brünemann de cess. act. cap. 6. nr. 3.

Carpzov Lib. 3. Dec. 255. n. 18. seq.

Schilter exerc. 28. §. 23.

Solchemnach sind Wir der rechtlichen Meinung:

Daß der in der Frage gemachte Unterschied inter actionem directam et vilem ohne Nutzen sey, und der Cessionarius eigentlich nur der actionis utilis sich bedienen könne.

Wird weiter gefragt:

III.

Ob denen in der facti specie angeführten Umständen nach die hypothecca constituta expressa rite transferiret, mithin solche auf den Cessionarium übergegangen sey?

Wiewohl nun 1) dem Cessionario entgegen zu stehen scheint, daß, wie in der facti specie angeführt wird, das Lehnguth in dem Churfächsischen belegen, auch der concursus creditorum über des Vassallen Vermögen daselbst, als dessen foro domicilii erregt worden; hingegen die Cession außsergerichtlich einer außserhalb Churfachsen befindlichen frommen Stiftung geschehen sey, mithin 2) hier bey diesem Concurse nicht sowohl die iura fori contractus, sondern lediglich die iura fori concursus et rei sitae in Betrachtung kommen,

Leyser spec. 478. med. 10.

darnach aber in der erläuterten Sächsischen Proceß-Ordnung S. 2. ausdrücklich besaget, daß die Hypotheken bey den Lehngüthern nicht anders, als vermittelst gerichtlicher Confirmation und Consensus gültig cediret werden mögen; folgsam 3) hieraus von selbst sich ergäbe, daß, wenn auch gleich die Verpfändung des quästionirten Lehnguthes coram iudice competente bewerkstelliget, und von selbigem cum consensu domini directi et agnatorum bestätigt worden, dennoch die geständlich außsergerichtlich geschehene Cession derselben nach obangeführter Verordnung ganz von keiner Gültigkeit seyn könnte; zumal 4) da in dem zuvor angeführten 2ten S. der erläuterten Proceß-Ordnung wörtlich noch hinzugefüget ist, daß alle das, was die-

d 2

ser

ser Vorschrift zuwider in den Rechten enthalten, so viel dergleichen gerichtliche Hypotheken und deren Translation betrifft, damit dergestalt limitirt und respectiv aufgehoben seyn soll; wogegen 5) nichts bewirken kann, daß der debitor communis in diese aussergerichtlich unternommene Cession seine ausdrückliche Einwilligung gegeben hat, angesehen dadurch so wenig diesem gebietenden Gesetze, und der damit vorgeschriebenen formae specificae, quippe quae ad amissum observanda, im mindesten derogiret, als wenig das einem Dritten daraus erwachsene Recht benommen werden kann; In Rücksicht dessen also 6) bey Vernachlässigung oder Versäumung des nach der erläuterten Sächsischen Proceß-Ordnung zur Cession erforderlichen gerichtlichen Consensus die dem Cedenti gerichtlich bestätigte hypothecca expressa nicht rite et legaliter transferiret, also auch selbige auf den Cessionarium nicht übergegangen zu seyn scheint.

Dieweil aber dennoch

1) was oben von dem foro concursus und dessen Gesetzen angeführt ist, blos die formalia processus und collationem creditorum zum Gegenstande hat, und sich hierbey nur appliciren lästet;

Mevius P. 7. Decis. 272. et Part. 9. Dec. 30.

Martini Comment. ad Proc. Saxon. T. 10. §. 6. n. 571.

hingegen, 2) in so fern es wie hier solemnia contractus et eius validitatem selbst betrifft, nach deutlicher Vorschrift

L. 6. D. de euis.

L. 34. D. de reg. iur.

L. 2. C. quemadm. testam. aper.

und

und einseitiger Meinung der Rechtsgelehrten und selbst des oben angezogenen,

Leyser in spec. 478. med. 10. it. sp. 73. med. 3.

Gailius Lib. 2. Obl. 123. nr. 1. seq.

Mynsinger Cent. 5. Obl. 20. n. 4.

Hertius de collif. Leg. Sect. 4. §. 10. et §. 59.

Carpzov. P. 3. cont. 6. Def. penult.

Stryck. Caut. contr. Sect. 1. Cap. 4. §. 2.

mithin 3) das zwischen dem Cedente und Cessionario vorgegangene Cessions-Geschäft in Ansehung der Solennitäten lediglich nach des Orts Statuten und Gewohnheiten beurtheilet werden muß, wo solches bewerkstelliget, oder zu Stande gebracht worden, und da, wie in der facti specie angeführet wird, an dem Orte der vollzogenen Cession dergleichen aussergerichtlich gepflogene Cessiones eben so gültig, als die gerichtliche Cessiones seyn; sodann auch 4) die Gültigkeit der in Frage seyenden Cession um so weniger einem begründeten Zweifel unterworfen, als die einem ausserhalb Ehurfachsen sich befindenden Corpori ecclesiastico übertragene Schuld- und Pfand-Verschreibung nicht anders, als gegen baare Befriedigung des Cedentis cum omni iure et actione cedirt, auf diese Weise aber die hypotheca expressa et iudicialiter confirmata cum consensu Domini directi et agnatorum ohnstreitig rite transferiret, folglich auch diese hypotheca expressa auf den Cessionarium übergegangen ist, cum Cessionarius totum ius, quod Cedens intuitu rei cessae habuit, cum omni causa et accessionibus accipiat;

L. 2. L. 6. L. 23. D. de hered. vel act. vendit.

L. 6. L. 7. C. eod.

L. 4. L. 9. C. de procurat.

d 3

Und

Und wenn man auch 5) annehmen wollte, daß die Gültigkeit oder Ungültigkeit der quästionirten Cession nach den Chursächsischen Rechten beurtheilt und entschieden werden müsse, dennoch auch hiebey wohl zu bemerken ist, daß nach der ältern Sächsischen Constitution überall keine gerichtliche Confirmation und Bestätigung der Cessionen bereits gerichtlich bestätigter Hypotheken in Lehngütern ausdrücklich nicht verordnet ist, und daher auch in Ermangelung eines zureichenden Grundes von den Sächsischen Rechtslehrern für erforderlich nicht geachtet;

vid. Martin. ad proc. Saxon. tit. 46. §. 7. n. 9. ibique alleg. Doctor.

in der erläuterten Sächsischen Proceß-Ordnung aber 6) in Verbindung des 2ten und 3ten Spßten ad Tit. 46. zu den Cessionen der Hypotheken in Lehngüter nur der Consens des Lehnherrn, und bey Allodial-Gütern die Einwilligung des Gerichtsherrn erfordert wird,

System. Iur. ciuil. Menckenio-Schoenian. Lib. 18. Tit. 4. §. 18. in not.

dieses auch der Sache um so angemessener bleibet, da der Lehnherr nicht schuldig ist, dem Cessionario seine Einwilligung wider seinen Willen und Vorbewußt zu ertheilen; hingegen, 7) wenn, wie im gegenwärtigen Fall, die constitutio hypothecae rei immobilis dem Iudici rei sitae insinuiert und von selbstem consentirt ist, die bloße cessio huius hypothecae dem dieserhalbigen Zweck einer zu verhärtenden gedoppelten oder übermäßigen Verpfändung im mindesten nicht alteriret, und also auch keine nothwendige Veranlassung zu einer

ner wiederholten gerichtlichen Einwilligung der schon vorhin consentirten Hypothek giebet; überdas 8) so wenig der 2te als 6te Sphus der ältern Sächsischen Proceß-Ordnung in der erläuterten abgeändert worden, in dem 2ten Spho der älteren Proceß-Ordnung aber ausdrücklich versehen ist, daß die Erben desjenigen, welcher sein unbewegliches Grundstück ohne gerichtliche Insinuation verpfändet, also auch der Schuldner selbst solches der Ursache halber anzufechten nicht befugt, sondern demohingeachtet den Pfandschilling zu erstatten schuldig seyn sollen; um so weniger also 9) im gegenwärtigen Fall die Gläubiger des Schuldners die cum consensu domini directi et agnatorum geschene Cession der zuvor schon einmal lehnherrlich und gerichtlich consentirten Hypothek anzufechten vermögen, als einestheils dieselben an die Stelle des gemeinsamen Schuldners treten, mithin auch alles, was dieser ante motum concursum bona fide mit einem Dritten gehandelt, eben sowohl, als der Schuldner selbst, gelten lassen müssen;

L. 8. §. 1. D. de reb. aut iud.
Leyser spec. 494. med. 8. seq.

anderentheils, 10) wie in der facti specie angeführt ist, und Wie als richtig zum voraus setzen, außer dem Cedente und Cessionario keiner derer Gläubiger eine lehnherrlich consentirte Hypothek in das quästionirte Lehnguth erhalten hat, verfolglic auch keiner derselben solches in Anspruch nehmen und seine Befriedigung suchen kann, gestalt, was die fructus huius feudi anbetrifft, solche ohnstreitig ad res debitoris mobiles gehören, welche 11) nach deutlicher Vorschrift des 6ten und 7ten Sphs der ältern Sächsischen Proceß-Ordnung Tit. 46. ohne

ohne alle Solennität und fernere Insinuation gültig verpfändet werden können, eben aus dem Grunde aber auch der Cedens und Cessionarius aus diesen ihnen specialiter mit verpfändeten fructibus feudi, Inhalts der erläuterten Sächsischen Proceß-Ordnung Tit. 46. §. 1. und 3. vor allen andern Gläubigern ihre Befriedigung erhalten müssen; In Rücksicht dessen also 12) überhaupt es auf ein ius tertii hinausgehen würde, wenn sich Creditores beygehen lassen wollten, die cedirte Hypothek quaestionis anzufechten, indem sie doch auf alle Fälle mit diesem ihren Anspruch für sich nichts erwürken könnten, und also ihnen gleichviel gelten müßte, ob und in wie fern der Cessionarius seine Befriedigung daraus zu erhalten vermöchte?

L. 4. §. 7. D. si serv. vind.

nicht zu gedenken, 13) daß, da doch in den Rechten die Cessio für nichts anders, als für ein Mandatum, quo alteri actiones ex iusto titulo in suam vtilitatem exercendae committuntur,

L. 4. C. de procurat.

L. 8. D. Mandat.

Lauterbach Exerc. 34. concl. for. 21. seqq.

der Cessionarius auch cum Cedente pro vna persona geachtet wird, und Ersterer in des letzteren Stelle tritt;

L. 156. §. 3. D. de reg. iur.

L. 5. C. de hered. et act. vend.

Cap. 21. X. de offic. et potest. Iudic. deleg.

So halten Wir dafür:

Daß die Frage zu bejahen sey.

Ist endlich gefragt:

IV.

Ob allenfalls, und wenn quoad translationem hypothecae expressae der Cessionarius nach Chursächsischen Rechten etwas versehen hätte, derselbe auf das privilegium hypothecae tacitae, so den piis corporibus Inhalte der Chursächsischen Proceß-Ordnung Tit. 45. S. 4. und des Mandats vom 24. Septem-ber 1734. in den Güthern des Schuldners ertheilt worden ist, Anspruch machen könne?

Ob nun wohl es scheinen möchte, daß, da nach der facti specie das dem Cedenti gerichtlich verpfändete Lehnguth in dem Chursächsischen belegen sey, die Cession solcher Hypothek aber außerhalb Sachsen, und noch dazu außsergerichtlich vollzogen worden, allerdings nach den Chursächsischen Rechten darunter etwas versehen wäre, angesehen die erläuterte Chursächsische Proceß-Ordnung Tit. 46. S. 2. ausdrücklich erfordert, daß auch die Cessiones der Hypotheken, sowohl bey denen Lehn- als Allodial-Güthern gerichtlich und mit Consens bewirket werden, anderergestalt solche von keiner Kraft seyn sollen; demnachst aber in Ansehung des den piis corporibus in obgedachter ältern Sächsischen Proceß-Ordnung Tit. 45. S. 4. und dem angezogenen Mandato vom 24sten September 1734. verliehenen privilegii tacitae hypothecae in bonis debitoris kein Zweifel vorwalte, daß der Cessionarius sich dessen bey dem concursu creditorum

e

des

des debitoris cessi anmassen und zueignen könnte, da doch der Cessionarius dem Cedenti das Darlehn baar ausbezahlet, und damit vollständig abgefunden hat, also dadurch sothanen Darlehn dem Cessionario zu eigen worden, mithin es nunmehr eben das sey, als wenn der Cessionarius es gleich Anfangs dem debitori cesso selber hergegeben habe.

Dennoch aber und dierweil

1) es bey der vorhergehenden dritten Frage ausführlich gezeigt worden, daß die in Frage seyende Cession nicht sowohl nach Chursächsischen, als vielmehr nach des Orts Rechten und Gewohnheiten, wo solche contrahiret und zu Stande gebracht worden, beurtheilt werden müßte; hiernach aber 2) eine außgerichtliche Cession eben von der Verbindlichkeit ist, als eine gerichtliche Cession, sodann auch selbst in der erläuterten Chursächsischen Proceß-Ordnung Tit. 46. §. 2. iunct. §. 3. zur Verhypothecirung eines Lehnguths eigentlich nur der lehns herrliche Consens erfordert wird, indem dieser in Ansehung des besonderen fori die Stelle des gerichtlichen zugleich mit vertritt, also Unsers Ermessens nach bey dieser Cession in der That nach Chursächsischen Rechten kein Versehen begangen worden; was aber 3) den andern Punkt, nemlich das in Chursachsen den piis corporibus zustehende priuilegium tacitae hypothecae in bonis debitorum betrifft, welches gegen die Verordnung der erläuterten Chursächsischen Proceß-Ordnung Tit. 45. §. 1. seq. in dem Mandat vom 24sten September 1734. wieder hergestellt worden,

System. iur. ciu. Menckenio-Schoenian. in addit. pag. 1021. ad lib.
20. tit. 2. §. 9.

so kann das auswärtige pium corpus wohl schwerlich auf das nur denen in Ehursachsen befindlichen piis corporibus verliehene privilegium tacitae hypothecae in bonis debitorum Anspruch machen;

arg. L. 12. L. 13. L. 64. §. 3. D. solut. matrim.

L. 68. L. 196. D. de reg. iur.

Carpzov. P. 2. Const. 12. Def. 14.

Enekel de priu. L. 2. cap. 4.

sodann aber 4) hauptsächlich dem Cessionario diesfalls annoch entgegen steht, daß er diese Forderung lediglich ex iure cesso an sich gebracht habe, also auch dabey ein mehreres Recht, als der Cedens selber gehabt, nicht erhalten können, cum nemo plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habet,

L. 54. D. de reg. iur.

C. 79. de reg. iur. in 6to.

der Cedens aber für seine Person so wenig ein solches privilegium tacitae hypothecae gehabt, als wenig derselbe, wenn ihm auch der gleichen privilegium personale zugestanden hätte, befugt gewesen, solches einem andern mit zu übertragen und zu cediren;

L. fin. C. de priu. fife.

arg. L. 4. L. 9. C. de procur.

L. 21. D. de tut. et rat. distrah.

Carpz. P. I. const. 28. Def. 95.

Berlich P. I. concl. 65. nr. 97. feqq.

und wie 5) der Cessionarius sich eben wenig hiebey seines eigenen priuilegii bedienen kann, ne melioris conditionis sit successor, quam is, in cuius locum succedit,

L. 160. §. 2. D. de reg. iur.

et debitoris conditio durior reddatur;

arg. L. 2. pr. D. L. 5. C. de hered. et act. vend.

L. 19. pr. D. de iud.

L. 38. pr. D. de minor.

Faber in Cod. Libr. 3. Tit. 12. Def. 22.

So sind Wir der rechtlichen Meinung:

Daß der Cessionar auf das Inhalts der Chursächsischen Proceß-Ordnung Tit. 45. §. 4. und des Mandats de 24. Sept. 1734. denen Chursächsischen piis corporibus erteilte priuilegium tacitae hypothecae in bonis debitoris auf keinerley Weise einen gegründeten Anspruch machen könne.

N. S. R. W.

(L.S.) Urkundlich Wir dieses mit Unserer Facultät Insiegel bedrucken lassen. So geschehen Helmstedt den 21sten April 1784.

Ordinarius, Decanus, Senior und übrige
Doctores der Juristen-Facultät auf der
Herzogl. Braunschweig-Lüneburgischen
Iulius Carls Universität

dieselbst.

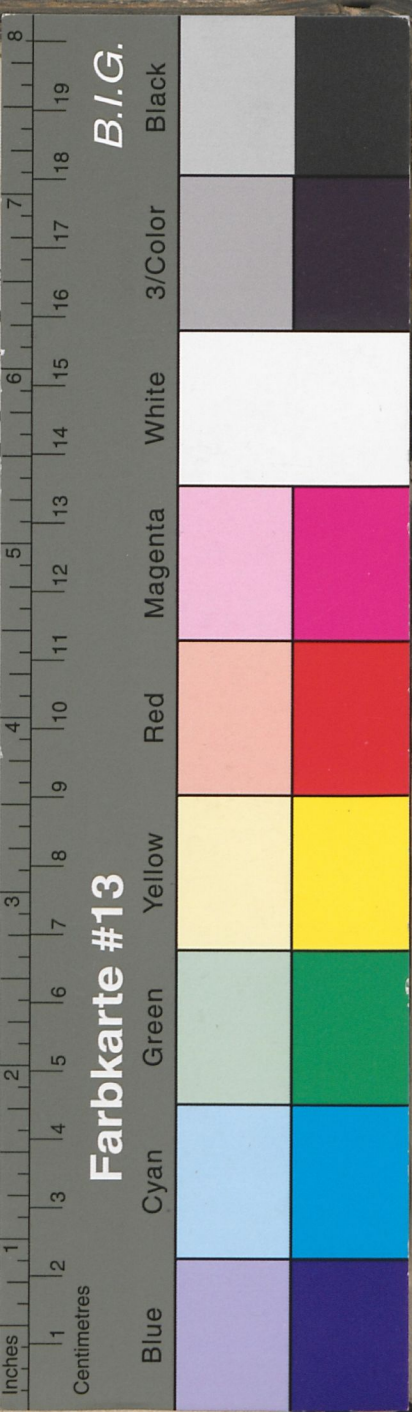


P. 393.

Erfurt, Diss., 1783-1801 I

X 2386945





14 1786/3 81

DISQVISITIO IVRIDICA

DE

P. 82.

CESSIONARIO PRIVILEGIATO AD VSUM
PRIVILEGIORVM SVORVM ADMITTENDO,
NEC NON DE IVRE PIGNORIS FEVDALIS
IN CAUSA QVADAM ILLVSTRI CONSTI-
TVTI PRIMVM, DEINDE CESSI, TVM IN
DISCEPTATIONEM VOCATI ATQVE
SENTENTIARVM RESPNSORVMQVE
VARIETATI AC DISSENTIONI
SVBIECTI,

QVAM PVBLICAE ERVDITORVM CENSVAE

OFFERT

D. CHRIST. GVL. WEHRN,
IVDICII, QVOD ERFORDIAE EST, PROVINCIALIS
ADSESSOR ET P. I. P.

ERFORDIAE VI. NONAR. IVL. MDCCLXXXVI.

TYPIS IO. ERN. SCHLEGELII.

