

02 H 588

subar...

I
H
D

L

R

D



11753 27. A
2 D. B. P.
DISSERTATIO JURIDICA
De

RESERVATIONE
HYPOTHECÆ AVEN-
DITORE FACTA IN SECV-
RITATEM PRETII
RESIDVI,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO
WILHELMO,

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS ET PRO-
VINCiarUM BRANDENBURG. HEREDE, &c. &c.

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA
AVTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS,
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO OTTONE
MYLIO, J.V.D.

D. 23. Januarii Anno M DCCIV.
Eruditorum Examini

subjiciet

JOHANNES NICOLAUS
MOLLWIZIUS.

Blanckenburgo - Schwartzburgicus.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis JOHANN. GRUNERI, Acad, Typogr. 1704.

Hudovici
Kala 1704!

JURID. LEIHINSTITUT
HERMANN BAHR
BERLIN
LINKSTRASSE 43.

11753

FL

D

S.R.
SCH
N

CO



ILLUSTRISSIMO AC CELSIS-
SIMO COMITI AC DOMINO,

DN. ALBERTO
ANTONIO,

S. R. I. QUATUOR-VIRO, COMITI
SCHWARZBURGI ET HOHNSTEL-
NII, DYNASTÆ ARNSTADII, SONDE-
HUSÆ, LEUTENBERGÆ, LOHRÆ ET
CLETTENBERGÆ &c,

COMITI AC DOMINO SUO
GRATIOSISSIMO,
FELICITATEM!

JLLUSTRISIME AC CELSISIME COMES
AC DOMINE,
DOMINE GRATIOSISIME,

FRubui haecenus, quotiescunque gratiam istam plane singularem curatio-
animi attentione sum meditatus, quam
CELSITVDO VESTRA mihi jamdum
à prima juventute, & antehac Parenti meo
cum in vivis adhuc esset, copiosissime exhibuit. Ingens
enim est beneficiorum cumulus, quem cogitatio mihi
perpetuo in memoriam revocat, & quantum exinde de-
bitum mihi contraxerim, perpendendum inculcat; Li-
ceat tamen mihi, pace **CELSITVDINIS VESTRÆ**, lu-
culentam gratiam istam, quam alias non, nisi rubore su-
perfusus, cogitare possum, pudore jam remoto publice
hic profiteri, & in quantum assequi possum, verbis præ-
dicare: Permagnum sane est beneficium & insignis gra-
tiæ **VESTRÆ** documentum, quod **CELSITVDO VE-**
STRA, simul ac, **DEO** ita dirigente, in tenera adhuc æta-
te orbatus essem Parente meo, in aulam Rudolstadien-
sem me susceperit, ibique, ut eo melius studiorum ratio-
nem habere possem, in schola patria per aliquot anno-
pingui satis sustentatione mihi prospexerit. Nec defui
mihi

MES mihi auxiliatrix gratia VESTRA, COMES BENIGNIS-
SIME, posteaquam, relictis patriis Laribus, in Academias
me contuli, sed eadem absenti quoque nullo non tem-
pore præstò fuit, curamq; salutis meæ gesit plane singu-
larem; quippe tertius nunc agitur annus, ex quo, post-
quam in Academia Lipsiensi iniqua sorte vixeram, VE-
STRA, ò COMES, gratia, DEO ita prospiciente, largo
quodam stipendio mihi subveniebat, meque omni ope
& auxilio destitutum conservabat, quo stipendio huc-
usque etiam in hac Academia cum insigni commodo
frui licuit. Omnibus aliis permultis & magnis benefi-
ciis, quæ à CELSITVDINE VESTRA in totam fami-
liam meam multis ab hinc annis profecta sunt, recen-
sendis sum impar. Hinc etiam satius esse semper ex-
istimaveram hactenus, tot tantaque beneficia grata
mente tantum asservare, atque illa magis devota qua-
dam cogitatione recolere, quam ut, gratiam summam
inanibus verbis insufficienter exprimere, animum indu-
cerem; At vero cum ab altera parte mihi obstaret illa ra-
tio, ne scilicet ingratitude labe adspargerer, si pisce
magis mutus tantum beneficiorum cumulum in me
congeri paterer, nec debita gratiarum actione isthæc
omnia agnoscerem, religio mihi fuit, diutius silere, sed,
ut ab ingratitude vitio me liberer, exiguis hisce litteris
humillimas grates devota mente reddendas esse putavi.
Præsertim cum jamjam commoda satis occasio se obtu-
letit, postquam CELSITVDINI VESTRÆ placuit, ex
Regia

Regia hac Fridericiana ad munus aliquod publicum tenuitatem meam gratiosissime vocare, ut peractis nunc studiis Academicis, DEO, quæ DEI, & Cæsari, hoc est, PATRIÆ PATRI, quæ IPSIVS sunt, redderem. Dum itaque CELSITVDINI VESTRÆ, me sistere teneor, piaculum foret, si non simul primitias studiorum ad aram VESTRÆ CELSITVDINIS deponerem, quas cum aliter litare non liceat, non ex sui merito, sed ex devotissimo offerentis affectu æstimandas, acceptum iri confido. Me vero ipsum simul offero, & CELSITVDINI VESTRÆ, qui præter fidem & diligentiam in illa sparta, cui me præficiendum voluit, præstandam, nihil promittere valeo, quam vota devota pro incolumitate VESTRA & CELSISSIMÆ DOMVS SCHWARZBURGICÆ perpetuo flore, quibus ut divinum Numen pondus addat, & largissima benedictione augeat, est quod unice vovet

CELSITVDINIS VESTRÆ

Subjectissimus & devotissimus
Civis

JOHANNES NICOLAUS Mollwitz.



§. I.



Atura commerciorum, alienationis necessitas, & venditoris utilitas haud semper concedunt eligere emtorem, qui paratam solvit pecuniam, sed fidem habere sæpius est necessum. Cum autem emtor, cujus vires ignoramus, interdum speciem viri boni, ejusque qui solven-

Necessitas cautelarum in venditione rerum.

do esse dicitur, habeat, quam de se suaque fide præconcep- tam opinionem lingua ad fallendum instructa firmare didicit; interdum tempore contractus equidem bonis abundet, sed adversa postea fortuna, vel sua culpa, is, qui prior fuit, esse desinat: Hinc omni sibi modo venditor prospicere debet, ne defraudetur, ac in concursu creditorum ab aliis, qui potius jus habent, excludatur, & ita suam venditionem in gratuitum contractum mutare teneatur.

§. II.

Leges æque ac Dd, hinc varias suppeditant caute- *Utilis est re-*
las v. l. 16. ff. de peric. rei vend. l. 20. ff. de precario. conf. *Illustr. servatio hy-*
Dominus STRYKIUS de Caut. Contr. ex quibus non negli. potheca,
genda est reservatio hypothecæ in re vendita, donec pre-

vig.

tium erit solutum, cujus naturam sequentes theses exhibebunt.

Quod reservatio?

§. III.

Equidem reservatio alias dicitur, de novo nil juris tribuere, sed jus reservatum præsupponere: v. *BARBOSAÆ Axiom. sub vocabulo Reservatio. ax. 1. & 2. MEVIUS. P. VIII. dec. 62. n. 2.* & hinc videtur, quod venditor non possit sibi reservare hypothecam, quam in re propria nemo habet *per l. 29. ff. de pign. act. l. 45. ff. de R. J.* Verum quia reservatio nostra respicit futuram rei qualitatem, ubi aliena fiet, & ita quasi conditionem transferendi dominiæ continet, atque ab ipsa lege hoc vocabulum in nostro casu approbatum reperitur *vid. ORD. Proc. Magd. cap. XLIX. class. 1. §. 2.* illud retinendum erit, & denotat retentionem s. exceptionem cujusdam juris, ac limitationem s. conditionem venditionis: Germ. *Verkäuffer bedinget sich die hypothec an den verkauften Hause bis zu Abtrag des Kauff Gelds.*

Quid hypotheca?

§. IV.

Quid sub hypotheca intelligamus, cuius patebit, sc. jus in re creditori in securitatem debiti constitutum, *conf. GOEDDEUS ad l. 238. §. 2. ff. de V. S. & Dd. ad tit. ff. de Pign. & Hyp.*

*Explicatio
Thematis.*

§. V.

Ne autem de quavis hypothecæ reservatione venditioni adjecta accipiatur nostra dissertatio, adjecimus verba *in re vendita donec pretium erit solutum, s. in securitatem pretii residuum.* Quo ipso excludimus casus, ubi venditor stipulatur hypothecam, vel generalem in omnibus bonis emtoris pro pretio *vid. BERLICH, P. I. concl. 64. n. 37. & ibi alleg.* vel in re vendita specialem in favorem tertii, scilicet sui creditoris, vel ejus cui emtor debet. Quamvis enim hoc ultimum pactum in præ-

præjudicium creditorum anteriorem generalem hypo-
thecam in emtoris bonis habentium, valere quidam
negent, exinde quod emtor non possit recedere à pa-
cto, quo omnia bona adhuc acquirenda obligavit, nec
in fraudem hypothecæ anterioris jus acquirendum
repudiare *A. l. 45. pr. ff. de Jure fisci*: Nihilominus recte
asseritur contrarium, quod enim in d. l. disponitur, il-
lud agit de fraude debitoris, quæ huic pacto per se non
inest, nec competit jus aliquod emtori, quo absolutam
rei translationem à venditore exigere possit, si hic ali-
ter contrahere nolit. Et ex contractu modificativo,
uti loquitur *MERLINUS in Tr. de Pign. & hyp. L. IV. qv. 23.*
non nisi modificativum jus acquiritur tam emtori quam
ipsius creditoribus. *Conf. NEGUSANTIUS de Pign. & hyp.*
P. IV. n. 34. Intelligimus ergo h. l. *conventionem inter ven-*
ditorem & emtorem initam, ut tandiu res vendita vendi-
tori sit oppignorata, donec pretium erit solutum.

§. VI.

Hanc etenim reservationem cuilibet emtioni ^{Reservatio}
venditioni non inesse, nec à legibus tacitam venditori ^{hypothecæ}
hypothecam regulariter tribui, constat. *vid. l. 16. ff. de in* ^{venditioni}
rem verso l. 1. & 2. ff. de rebus eorum qui sub tut. *ORD. PROC.* ^{non in est, nisi}
MAGD. d. §. 2. & SAX. tit. XLIX. §. Ingleichen COVARRUV. ^{expecta.}
L. 1. Var. ref. c. 7. n. 2. PINELLUS ad l. 1. C. de bon. mat. P. 3. n.
55. NEGUS. c. 1. n. 35. CHRISTIN. Vol. 1. Dec. 159. quia cessante
lege tacita quoque hypotheca cessat *vid. Illustr. Dn.*
STRYKIUS de J. A. F. Sect. II. m. 5. §. 2. quamvis *MERLI-*
NUS ad d. Tr. Dec. 72. dicat, quod venditio habeat refer-
vationem hypothecæ in ventre. Nec defendi potest
opinio *LAUTERBACHII* quando in *Tit. ff. de Privil. Cred.*
p. m. 587. ait: *quo venditor in re vendita sibi tacitam hypo-*
thecam reservavit. Potius hæc reservatio in consensu

*Exceptio in
rustico.*

contrahentium consistit; exceptionem tamen facit in rustico *ORD. PROC. MAGD. d. l. §. 5. j. ORD. Pol. Magd. c. 29. §. 3.* sine dubio propter simplicitatem rusticorum, ob quam multum in jure habent favorem *vid. l. 2. ff. si quis in jus voc. l. 7. §. 4. ff. de Jurisdictione.* Idem in Saxonia observari dicit *RAUCHB. L. 1. qu. 6. n. 7. MOLLERUS ad P. 1. Const. 28. n. 31. BERLICH. P. I. concl. 64. RICHTER. de Priv. Cred. Cap. II. m. 1. n. 45.* contrarium vero statuit *CARPZ. ad P. II. C. 23. def. 19.* Et dum ab utraque parte ad judicata provocatur, perpetua ac universalis observantia non erit, sed res eo recidit, ut allegans eam probare teneatur, cum tacita hypotheca non competat nisi ex lege vel consuetudine, hæc autem facti esse dicatur.

§. VII.

Qualis consensus sit necessarius?

Sicuti vero contractus emtionis venditionis non est perfectus, nisi postquam uterque consenserit, quamvis non uno tempore consensus exprimat; ita quoque in hac reservatione emtoris æque ac venditoris consensus est necessarius, ab utraque parte utcumque declaratus, non tamen simultaneus. At quæritur num instrumento emtionis inserta reservatio hypothecæ consensu contrahentium apposita præsumatur? Et videtur omnino quod sic, maxime quando subscriptio accessit *v. l. 26. §. 1. ff. de pign.* Magis dubium est, si emtor æque ac venditor consensum de re pro certo pretio tradenda expresserint, ita ut contractus sit perfectus, probationis gratia autem *v. l. 4. ff. de pign.* Notarium vel alium rogaverint, ut instrumentum emtionis conficiat in optima juris forma, vel, *er soll den Kauff auff das scharffeste einrichten* / nulla mentione facta reservandæ hypothecæ, & subsecuta postea traditione instrumentum Notario confectum, reservationemque hypothecæ

con-

Continens, ab utroque contrahentium tandem sub-
scribatur, & ponamus, emtorem jam ante perfectum
emtionem generaliter omnia sua bona futura aliis op-
pignorasse, num hi existente concursu creditorum
emtoreis postponendi erunt venditori? Negamus, eo
ipso enim, quod contrahentes à Notario desiderave-
rint confectionem instrumenti, non mox se obligarunt,
ut omnia, quæ scriber, agnoscere velint, & ita emtor hy-
pothecam nondum constituit, nec rati habitio subse-
cuta, uti alias *l. 16. ff. de pign. & hyp.* hoc loco in tertii
præjudicium retro valebit; dum autem res emta pu-
re in dominium emtoris transit, creditores ejus mox
jus habent quæsitum, quod rem afficit. A tempore sub-
scriptionis tamen hujus hypothecæ venditor habebit.
Conf. *NEGUS. c. l. n. 40. BRUNNEM. ad l. 16. ff. de pign. n. 3.*

§. VIII.

Ipso pacifcentes quod attinet, quilibet venditor sibi ^{Quis possit}
recte reservat hypothecam, etiam is qui alieno nomine ^{reservare}
vendit, nec speciali mandato ad reservandum instructus
est, *a. l. 2. C. per quas pers.* Conf. *SCHILTERUS ad ff. Exerc.*
XXXIII. ubi præjudicium: quod creditor consentien-
tibus concreditoribus domum debitoris vendens in
utilitatem omnium creditorum valide reservaverit hy-
pothecam. Eodem modo ab omni emtore, etiam à ^{Num omnia}
procuratore, cujus mandato ad emendum dato pote-^{emtor oppi-}
stas consentiendi in hypothecam specialiter non inser-^{gnorare,}
ta est, *a. l. 58. ff. d. procurat.* valide regulariter oppigno-
ratur res emta donec pretium sit solutum. Et quam-
vis jure Civili in minore, juxta *l. 1. & 2. ff. de rebus eorum* ^{Num minori}
imperiali rescripto opus sit, excepto casu, si ille cum
fisco contrahat. *d. l. 2.* hoc tamen ad alium emtorem
nullo modo erit extendendum. Maxime quia non tam
in

in promissione emtoris & ejus obligatione, quam in conditione ac modo, sub quo contractus celebratus est, nec non in onere à venditore ante traditionem domini rei venditæ imposito fundamentum æquitatis, quæ venditorem aliis præferri jubet, quærendum est: modo emtio venditio alio vitio non laboret,

§. IX.

*Contractus
præsupponitur
validus.*

Siquidem tam respectu personarum contrahentium, quam quoad rem venditam semper validum præsupponimus contractum; hoc enim sublato, hypotheca quoque evanescit, quæ sine obligatione non contrahitur *a. l. 4. ff. de pign. & l. 16. pr. ff. d. fide* Regula alias à Dd. traditur, quod omnia quæ in bonis oppignorantis sunt & vendi possunt, oppignorari queant per *l. 9. §. 1. ff. de pign. l. 4. ff. qua res pign. vel. hyp. & quæ in bonis non sunt, nec oppignari possunt l. 6. C. si res aliena. l. 6. C. qua res pign. obl. Conf. DONELLUS de Pign. & Hyp. C. 8. pr.* Et ita de nostra reservatione hypothecæ dicere licebit, quod in omni venditione apponi possit, siue res vendenda sit mobilis vid. *RICHTER. d. Privil. Cred. c. II. m. 1. n. 40. ubi præjud. siue immobilis, alodialis vel feudalis, conf. ORD. Proc. Magd. d. l. §. 3.* etiam in rebus utensilibus, quas maritus emit hoc pacto, ut donec pro iis pretium solveretur, sint oppignoratæ *Conf. RAUCHB. Lib. I. qv. 6. n. 47. Dissent. HARTM. PISTOR. L. I. qv. 31. n. 33.* Non tamen uno sed diverso modo.

§. X.

*De emtore
ante investituram
judiciale rem
alteri vendente.*

Sæpius contingit in Saxonia, ubi dominium rerum immobilium non nisi accedente resignatione domini & subsequente investitura judiciali transfertur *Pr. L. I. art. 34. sum. 2. & Dec. Elect. 61.* ut primus emtor non dum acquisito dominio rem iterum vendat. Quod si igitur
finga-

ingamus, Cajum emisse rem à Marcello, & antequam de ea investitus fuit, eandem Titio cum reservatione hypothecæ vendidisse.

§. XI.

Investiturâ adhuc secutâ antequam lis oritur, validam esse istam reservationem, nullum dubium est, quia etiam aliena res oppignorari potest sub conditione, si sua erit, vid. l. 16. §. 7. ff. de pign. & hyp. & rei alienæ oppignoratio convalescit, si postea dominus factus vid. l. 41. ff. de pign. act. l. 22. ff. de pign. l. 5. C. si res aliena. maxime si res tempore oppignoracionis oppignoranti fuit debita l. 1. ff. de pign. & hyp. Accedit quod ante traditionem & judicalem resignationem fieri debeat reservatio, prout infra docebitur. Sed ponamus hanc quæstionem esse nondum subsecuta investitura & translatione domini: Iidem valebit hypotheca, & Titius actione hypothecaria conveniri poterit, *conf. BALD. in l. 3. C. de R. V. id quod etiam locum habet, contra Sempronium ad quem postea pretio nondum soluto possessio pervenit: huic enim firmiter & potius jus non competit, quam quod à Titio habet, apud quem res fuit cum onere hypothecæ Cajo ex reservatione competentis. Sicuti ergo is, qui infirmiori jure possidet, actione Publiciana tenetur, ita quoque Sempronium actione hypothecaria teneri fas est, & dum Titius jnsto titulo & bona fide rem habuit, ea in ejus bonis fuit *conf. l. 52. ff. de A. R. D. per consequens eam oppignorare potuit jx. l. 1. ff. de pign. Nec non Sempronii creditores, quibus ejus bona etiam futura, antequam rem istam à Titio accepit, generali hypotheca fuere obligata, in concursu cum Cajo huic erunt post-**

*Affirmatur
sive investitura sit secuta.*

sive non

*Tam quoad
emorem
quam tertium
possessorem*

*& emtoris
creditoris.*

B po

ponendi, eorum enim hypotheca rem à Titio quasi-
tam aliter & magis afficere non potuit, quam qua-
tenus in bonis Sempronii fuit, fuit autem jure pigno-
ris onerata.

§. XII.

*An reserva-
tio extra ju-
dicialis va-
leat?
de jure Civili
quoad allo-
dialia*

Ex his jam aliquatenus patebit, quid sentiendum
de ista controversia: Num reservatio hypothecæ à
venditore facta sine consensu judicis valeat? Bona al-
lodialia, nam de feudis infra dicendum est, jure Civili
indistincte sive sint mobilia sive immobilia sine con-
sensu judicis valide oppignorantur, nam nuda conven-
tione hypotheca contrahitur *l. 4. ff. de pign. & hyp.* Ergo
etiam in hac nostra reservatione judiciali consensu non
opus est; Et quamvis juxta LL. Romanas publica hypo-
theca privatæ præferatur *l. ii. C. qui pot. in pign.* attra-
men venditor privatim sibi reservans hypothecam,
quoad pretium residuum, omnibus emtoris creditori-
bus hypothecariis, etiamsi instrumentis publice con-
fectis nitantur, erit præponendus, quia in nostro ca-
su jus prælationis maxime eò nititur, quod cum em-
re pignoris ad emtorem transferit, & ad satisfactionem,
sine qua dominium non transit, pertineat *v. l. 2. ff. de
rebus eorum, l. 5. §. 18. ff. de tributaria. act.*

*etiam ratio-
ne prælato-
nis*

§. XIII.

*Jus Saxoni-
cum judicia-
lem requirit
oppignora-
tionem
immobilium.*

E contrario Jus Saxonicum, non minus Provincia-
le quam Electorale, inter mobiles & immobiles distin-
guendo, in illis nullam solennitatem judicialem, in
his autem magistratus auctoritatem desiderat, tam quo-
ad cautandam actionem hypothecariam, quam quo-
ad privilegium prælationis, ut dicit *CARPZ. ad P. 2. C.
23. def. 1. j. Rv. Lib. I. art. 8. MOLLER. ad d. C. qui pro-
voca-*

vocat ad antiquam observantiam. v. post. Weichbild sub
rubr. Genteine tägl. Urtheil Tit. Verpfändung der Gü-
ter durch schlechte Handschrift add. ORD. Proc. Magd.
antiquam de anno 1652. tit. 50. n. 5. Weil denn nach Sach-
sen-Recht. RAUCHB. l. 1. qv. 6. n. 14. j. Dec. Elect. 60. EX-
inde igitur gravis, uti eam appellat BERLICH. P. 2. Concl. Numidem
29. n. 56. orta est controversia, num in Saxonia ad no- b.l. dicen-
stram quoque reservationem quoad immobilia consen- dum.
sus judicis requiratur? Eadem quæstio erit de Jure
Magdeburgico. a. ORD. Proc. Magd. de anno 1686. Cap.
XLIX. class. 3. §. 46. Et quia pro affirmativa æque ac ne-
gativa multæ afferuntur rationes, eas excerptas & in
unum collectas hîc subjicere liceat.

§. XIV

Quo magis autem status controversiæ appareat, Status con-
troverfia.
præmonendum est, in eo omnes consentire, quod no-
minata, specifica, & verbis expressa approbatio re-
servatæ hypothecæ non sit necessaria, sed sufficiat in-
strumentum emtionis, cui hæc reservatio inserta, si-
gillo aut subscriptione judicis esse confirmatum velli-
bro judiciali s. actis publicis traditum. Vid. BERLICH.
c. 1. MOLLERUS c. 1. & L. 1. Sem. c. 4. CARPZ. ad d. Const. 23.
Def. 16. Nec de eo lis est, quando traditio judicialis non-
dum secuta, tunc enim penes venditorem adhuc est
dominium & exinde fruitur jure prælationis MAR-
TIN. ad Ord. Proc. Sax. tit. 42. §. 3. n. 2. imo hypothe-
cam adhuc reservare potest. Verùm ponendus est
talis casus, ubi contractu extrajudicialiter celebrato
& hypothecâ reservatâ, postea vel nullo emtionis do-
cumento oblato, vel in eo ab Advocato omissâ istâ clau-
sulâ, venditor in judicio rem emtori tradidit & domi-
nium resignavit, ita ut judici, dum in alienationem &

traditionem consensit, de hac reservatione facta non
constiterit.

§. XV.

*Rationes pro
affirmativa*

II, qui consensum iudicis necessarium esse statu-
unt, deducunt Primum argumentum ex *d. Const. 23.* &
ejus generalitate, à prohibita oppignoratione ad pro-
hibitionem reservatæ hypothecæ, quod sicuti nemo sine
licentia iudicis hypothecam in bonis mobilibus con-
stituere potest, sc. ut omnes effectus habeat, ita nec hoc
liceat fieri per pactum in contractu emtionis venditio-
nis. Quam consequentiam ulterius probare tentant ex
L. 1. §. fin. ff. de rebus eorum qui sub Sc. quasi respiciendum
sit ad tempus dominii acquisiti, & quicquid tunc re-
quiritur, antea quoque observandum, seu, quicquid ju-
ris in oppignoratione, illud quoque in reservatione
hypothecæ. Iidem argum. est desumptum à ratione
prohibitæ oppignorationis, ne sc. re pluribus obligata
creditores decipiantur *v. d. Const. 23.* quam etiam in no-
stro casu, si rem venditam alius, qui pretium nondum
solutum esse ignorat, sibi oppignorari curat, & hinc
eandem juris dispositionem adesse ajunt; maxime cum
favor tertii, istius nempe creditoris concurrat, cui re-
nunciare vel aliquid detrahere contrahentes neque-
ant. III. Provocant ad observantiam & judicata. *Vid.*
BERLICH. & MOLLER. all. II.

§. XVI.

Ero negativa

Contraria autem opinio à Dd. his firmatur ratio-
nibus. I. Quod quilibet possit contractui emtionis ven-
ditionis pactum adjicere, & hoc validum esse oporteat,
etiamsi alias non valeat, hunc in finem, ut propter con-
tinentiam cum contractu hic subsistat, quia venditor
non

non vendidisset, nisi tali fuisset fretus conventionione per l.
8. § ult. C. de pact. inter emt. & vend. § l. 13. pr. ff. comm.
prad. Huic argumento affine est quando II. dicunt quod
talis reservatio pars sit contractus, et ita una conven-
tio. vid. PINELLUS ad l. 1. C. de bon. matern. P. 3. n. 52.
emptio venditio autem rerum immobilium etiam sine
judiciali solennitate valeat. Gr. L. 1. art. 34. conf. Addit.
Weichb. sub rubr. von kauffen und verkauffen tit. Was
ein Mann kaufft n. nec liceat unum contractum pro
parte acceptare & pro parte repudiare. vid. WESENB.
Conf. 232. n. 13. III. quod venditor non nisi cum hac reser-
vatione fidem habuerit, & si hæc satisfactio corrueat
atque fides habita cesset, nec dominium in emto-
rem sit translatum a. §. vendit. f. de Rer. div. IV. quod
d. Const 23. loquatur de debitore sua bona oppignoran-
te, & hæc juris statutarii dispositio, à jure communi
devians, non sit trahenda ad nostrum casum, ubi res
emta antequam emtoris sit, obligatur, & non nisi sub
hac conditione ad eum transit. V. Æque ac dissenti-
entes allegant, sæpius ita à Jctis fuisse judicatum. vid.
CARPZ. c. l. def. 16. & L. IV. Resp. 27. RICHTER. de Privileg.
Cred. c. 2. m. 1. n. 41. PHILIPP. ad Dec. Elect. 63. n. 7. WE-
SENB. P. 1. conf. 93. RAUCHB. L. I. qv. 6. MARTIN. ad Ord.
Proc. Sax. Tit. XLII. §. 2. n. 12.

§. XVII.

Ex his diversis opinionibus, quænam æquitati & ^{Quænam}
juri convenientior sit, facile, ni fallimur, dijudicandum ^{opinio verior?}
est, ubi posteriorem præferre non dubitamus. Videamus
enim fontem, ex quo hæc reservata hypotheca potit-
simum suum vigorem & vim habet. Verba Ordin. Proc.
Sax. Tit. 42. §. 2. hæc sunt: Da auch etwer etwas ver-
kauft/

käufft / und ihm alsbald bey solchen Kauff auff den Gu-
te/ ehe er es dem Käufer tradiret und einräumet / ein
beständiges Unterpfind wegen des hinterstelligen Kauff-
Geldes vorbehält / soll er zc. Ubi Lator simpliciter loqui-
tur, nulla mentione consensus judicialis facta, & requirit
reservationem fieri in continenti antequam res tradi-
ta, & dominium resignatum est: notum autem est quod,
sicuti nulla lege exigitur, contractum in iudicio fieri,
ira quoque nunquam fere in loco iudicii contrahant,
sed perfecto jam contractu ad transferendum domi-
nium iste iudici proponi & hoc resignari soleat. Dum
ergò lex ante traditionem judicialem reservationem
fieri suadet, extrajudicialem quoque validam esse
simul affirmat. Amplius hoc colligi potest ex ver-
bis antea allegata mox subsequentiis: **In Erwe-
gung / daß der Schuldner solch Gut bald anfangs mit
dem Onere und Beding überkommen, daß es dem Ver-
käuffer verpfändet seyn solte zc.** in quibus fundamen-
tum antecedentis decisionis subministrat & id ponit 1) in
conditione & lege contractui à venditore adjecta, sub
qua ad emtorem res transit, ita ut nec momento fuerit
simpliciter dominus. *conf. l. 2. ff. § rebus eorum qui &c.*
JOSEPH. de SESSE Decif. Regni Arragon. LXXII. n. 12. 2)
quod emtoris creditores in bona ejus potius jus non
habeant quam ipse debitor. Simul ac autem 3) istam
ante judicialem traditionem reservatam hypothecam
dicit onus, eo ipso concedit hoc etiã antea rem affi-
cere & ei inhærere: ex quo ulterius sequitur quod non
in judiciali demum traditione vires suas consequatur
ista reservatio. Proinde tam quoad emtorem & ejus
heredes quam quoad ipsius creditores & alios possessores

res nullus iudicis consensus requiritur. Cum enim ipse debitor sua bona extra judicialiter in Saxonia oppignorans & ejus heredes nil contra eam hypothecam excipere possint *v. d. Const. Elect. 23.* multo magis h. l. valide tenebuntur, ut omnis dolus evitetur & sola bona fides observetur. *vid. l. 1. §. 1. ff. de act. emti.* Reliquos autem obligari exinde constat, quod onera realia ad omnes transeant. Magis nostræ assertionis veritas in lucem prodibit, si tam dissentientium rationes, quam eas, quibus nostras refellere student, discutiamus.

S. XVIII.

Quoad Imam nostræ sententiæ rationem concedunt, liberum cuique esse, ut res suas quibus cunque libuerit conditionibus vendat, sed negant id fieri posse absque solennitate legali, sicuti cuique liberum est arbitriū de rebus suis per ultimam voluntatem disponendi & tamen solennitate hac indiget. Verū enim vero quam fallax hæc à testamento ad emtionis venditionis contractum sit argumentatio, in aprico est, non solum quia in ultimis voluntatibus major fraus, ne adulterinæ sint, metuenda, quam in nostro casu, ubi ipsi contrahentes ab utraque parte in hanc reservationem consentiunt; sed etiam quia ibi adest dispositio legis, quod neglecta solennitate testamentum corruere debeat, nullibi autem reservationem sine iudicis licentia fieri prohibitum reperitur. Et dum hanc reservationem dicunt conditionem venditionis, quid aliud affirmant, quam quod si illa non subsistat, nec hæc ad effectum pervenire queat *a. l. 31. ff. de O. & A. j. l. 38. §. 1. ff. de A. vel A. P.* id quod tamen negant, convicti axiomatico juris, quod semper conventio aliquid operari debeat & pro ea defendenda.

Defensio rationum pro negativa

da, juris interpretatio fit facienda. Insuper in hoc casu id quod alias stricti juris est, non esse attendendum apparet ex *al. l. 13. ff. comm. præd.* nec ad rem facit, num stricto jure pacta invalida alias dicantur ex prohibitione juris gentium, an vero ex prohibitione Juris Civilis, etiamsi ponamus cum *BERLICHIO c. l.* facilius contra istam veniri, id quod tamen simpliciter concedere merito dubitamus: sufficit enim etiam contra hanc, quamvis difficilius, veniri posse. Accedit, quod lex aliud suadeat.

§. XIX.

Idam rationem negant, duos contractus, unum principalem & alterum accessorium, & illum absque hoc subsistere posse, statuentes, quem in finem allegant *l. 7. §. 5. & 6. ff. de pactis & l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum.* Cum autem consensus venditoris tunc sit restrictus ad istam modificationem, & pacta, quæ legem dant contractui, huic inesse dicantur *d. §. 5. l. 7. ff. de pactis* non video cur non hoc loco unum tantum contractum individuum adesse dicendum sit. Textus obstantes nil contra nos probant *l. 7.* enim tantum dicit contractum vel ex toto vel ex parte pacto mutari posse, hæc mutatio autem novam exigit conventionem. Et ex *l. 1.* tanquam jure singulari, contra juris regulas *v. l. 2. ff. eod.* nullum argumentum ad alios casus valet, prout eleganter id deducit, & *l. 1.* iniquitatem ostendit *PINELLUS d. l.* quam tantam reputavit *MATIENSUS l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. glossa. 1. n. 17.* ut dixerit, se contrarium judicaturum in Regno Castellæ, quia ibi textus juris Civilis non ut leges sed ut responsa prudentum, quatenus morali & æqua ratione ducuntur, tervarentur. *vid. NON. ACOSTA de Priv. Cred. Reg. 2. ampl. 4. n. 6.*

§. XX.

§. XXI.

Ad Illtiam nil amplius regerunt. IVto argumento objiciunt, statuta quoq; esse extendenda, ubi ratio dispositionis est expressa, hoc autem in *Consst. 23.* factum esse. Resp. Hoc non procedit contra jus commune & fortiorum juris rationem, qualem pro venditore militare ipsa jura agnoscunt, quod non nisi cum onere emtor rem acceperit *v. l. 2. ORD. PROC. SAX. c. 1.* Et ita adhuc salvæ sunt rationes & fundamenta opinionis negativæ.

§. XXI.

Contrariorum argumentorum debilitas mox patebit. Ad Imum enim negatur consequentia ab oppignoratione bonorum debitoris ad reservationem hypothecæ in re vendita, & ejus probatio ex *d. l. 1.* desumpta est nimis subtilis, nec secundum ea, quæ sæpius dicta sunt, procedit in omnibus casibus. Ita quoad II, diversa subest ratio. *MOLLERIUS* equidem *c. l. n. ii.* eandem statuit, ita loquens. *Taceo quod si contraria opinio admitteretur, futurum esset, ut non pauci in his terris deciperentur. Cum enim non rarum sit, ut bona immobilia hoc pacto vendantur & tradantur, ut integrum pretium, tanquam pecuniam creditam sub usuris emtor penes se ad tempus conventum retineat, bona autem eadem pro pretio venditor interim ex instrumento contractus obligata sibi habeat, non esset profecto difficile emptori & possessori, illa ipsa bona aliis quoque priorem hypothecam extra judicium contractam ignorantibus, in judicio postea, tanquam à nexu pignoris prorsus libera, obligare, & sic creditores simul & judices ipsos circumvenire.* Verum enim vero quis non videt, eâdem facilitate lædi posse alium creditorem, etiam si judicialiter facta sit reservatio, si instrumentum contractus vel acta judicialia non inspicit, & eodem modo eum secure agere,

C

fi

si privatuum instrumentum emtionis & quietantias super pretio soluto sibi edi curat, cum nunquã fere venditio rerum immobilium, nisi sint viliores, celebretur, quæ non in scripturã redigatur, nec facile emtor, etiam rusticus, sine judiciali quietantia & abdicatione ohne Quittung und Verzicht/pretium solvat. Imo ipsum venditorem adire & eum hac de re interrogare potest, quod si enim hic jus suum reservatum occultet, illo contra interrogantem ob præsumtionem doli uti non poterit. Et casus sunt plane diversi, atque ex parte venditoris accedit, contraria ratio æquitatis: Hinc eandem, solam, & ad æquatam rationem adesse recte negamus, ut taceam, quod itenditas rationis nil operetur in singularibus contra jus commune, maxime in odiosis, & ubi contrarium juris argumentum obstat, *vid supra §. 17.* Omne omnino dubium cessaret, si *Ordinatio Proc. Saxon. Anno 1699.* noviter compilata, publicata esset, ibi enim tit. XLI. in prima classe sub n. 3. ita dicitur: *Das rückständige Kauffgeldt/es sey gleich An- oder Tagezeit Gelder / wenn deswegen der Verkäuffer beym Kauff ihm nur die hypothecc oder das Eigenthumb an den verkaufften Stück vor oder auch außser Gericht vor behalten.*

§. XXI.

Supereff Tertium ab exemplo deductum. Ast unicuique ab omnibus allegatur, quod si recte consideramus, deprehendimus illud tantum consistere in nuda deliberatione Jctorum, ita enim *MOLLERUS ad d. Const. 23. n. 5.* *Sed his omnibus non obstantibus in proposita questione contrarium verius puto, Et ita in curiali judicio Lipsiensi me presente conclusum scio, in causa creditorum Petri Vercken. Cum enim unus ex illis prædium quoddam suum Petro Vercken vendidisset, reservata sibi hypothecca pro residuo pretio in instru-*
men-

per
re-
non
us,
ing
a-
hic
an-
sus
dit,
æ-
od
tra
ju-
no
no-
ri-
ff
es-
oo-
uct

ni-
is,
li-
23.
n-
e-
177
n-
u-
n-

mento venditiones, ex eoque sub sigillo publico Judicii ejus lo-
ci, in quo prædium situm erat, producto, Domini Assessores Judi-
cii Curialis intelligerent contractum totum venditionis, & sic
hypothecam quoque in eo constitutam, judici fuisse insinuatam,
unanimes consensu concluderunt, venditorem in revendita reli-
quis creditoribus preferendum esse; aliàs autem, si illa solenni-
tas judicialis non intervenisset, hypothecam illi, quod non solven-
do esset debitor, aut difficulter saltem exigi posset, haud qua-
quam profuturam putabant. Obtinet hic, salvo istius Cu-
riæ respectu, quod HARTM. PISTOR. L. IV. qv. 25. n. 17.
monet, in judiciis, in quibus plenius deliberandi spa-
tium non superest, multa obiter tractari. Et ab eo allega-
tus FAB. de MONTE in Tr. de emt. vend. dicit: ideo sæ-
pe errari; notum enim est, quam multæ causæ brevi tem-
poris spatio 4. sc. vel 5. dierum, in dicta curia decidun-
tur. Cumque nostræ opinioni accedant J. Cri Witteber-
genses & Jenenses nec non Domini Scabini Lipsien-
ses, varios casus in terminis ita decidentes, v. Dd. §. 16.
citatos, illa omnino verior est præsumenda, quia verius
& magis integrum est judicium, quod multorum, quam
quod unius aut alterius sententia comprobatur, & opi-
nionum varietate stante ea est sequenda, quæ magis æ-
quitati convenit, & à rigore discedit. v. BARBOSÆ Axiom.
L. XIII. c. 28. ax. 1. & 4. conf. Excell. Domini THOMASII, Diss.
de Jure Consuetudinis & Observantia.

§. XXIII.

Nunc ad feuda transit, ubi quæstio movetur, an In feudis an
Domini vel agnatorum consensus sit necessarius ad hanc Domini con-
reservationem? Quoad ipsum dominum feudi & qua- sensus sit ne-
tenus ejus subest præjudicium, num sc. feudo ad eum cessarius,
devoluto istud pretium residuum solvere teneatur, &
absque ejus consensu, si emtor pretium non solvat, ad
pigno-

*Affirmatur
quatenus ejus
præ iudicium
sub est.*

pignoris distractionem perveniri possit &c. domini consensum omnino requirimus, quamvis id neget *BERLICHIIUS P. I. concl. 64.* Siquidem natura feudi hæc est ut vasallus domino nocere, & feudum onerare nullo modo queat, nisi ipsius consensus accedat, idque propter proprietatem apud eum remanentem *2. F. 8. v. VULTEJUS de Feudis L. I. c. 10. n. 43.* Jam autem domini jus, quod habet in feudo ante venditionem, illud, prout tunc est, afficit, ergo ipsi invito citra juris autoritatem adimi vel deterior reddi nequit. Nec consensum in alienationem datum, ad hanc reservatam hypothecam extendere licet, quia iste tantum respicit alienationem juris Vasalli, non domini, & ideo de non cogitatis minime est accipiendus. *conf. ALVAROTTUS ad 2. F. 55. pr. n. 15.* imo alienationem, quæ hanc oppignorationem sequetur, diversam esse à priori constat.

§. XXIV.

*Qualis con-
sensus?*

Aliud erit, si ipsi contractus emtionis venditionis in scripturam redactus, & pignus adjectum continens offertur, addita generali quæstione, num in hanc alienationem consentire velit, & ipse quoque generaliter suum consensum declarat, etiamsi in investitura nullam pignoris reservati faciat mentionem: quia generalis consensus etiam comprehendit ea quæ expresse sunt annexa, & tacitus quoque sufficit. *vid. STRUVIUS in Synt. Jur. Feud. c. 13. aph. 2. n. 1. SIVENDEND. ad J. Ritt. Lucubr. Feud. Diff. 13. §. 14.* Ita quoque nec in feudis mere hereditariis & alienabilibus necessarius erit. *add. 2. F. 48. v. Illustr. Dominus STRYKIUS in Exam. Feud. c. IV. §. 53.* item in fructibus feudi perceptis, quippe qui habent naturam allodii *SIVENDEND. c. I. §. 12. verb. Fructus faciendi suos.*

Exceptiones.

suos. Item in feudo domino vendito cum tali clausula
conf. VULT. d. l. n. 43. circa finem.

§. XXV.

Consensum autem agnatorum sc. emtoris, (nam ad *Agnatorum*
agnatos venditoris, postquam in alienationem consen- *consensus non*
ferunt, nil amplius spectat) hinc excludimus, quia non nisi, *requiritur*
quoties ipsorum inter est, requiritur; & ideo etiam quo-
ad ipsos & alios impune negligitur & nihilominus ipse
emtor ejusque heredes, *conf. STRYKII Exam. J. F. c. XIX.*
qv. 2. & 9. & agnati istud debitum solvere tenentur, at-
que æque ac alii possessores actione hypothecaria ad tra-
dendam creditori possessionem conveniri possunt, em-
toris quoque creditores hypothecarii venditori erunt
postponendi. *conf. CARPZ. L. IV. resp. 28. BERLICH, c. l.*

§. XXVI.

Illud adhuc dubium restat, num quoad hos effectus *Num Domi-*
Domini consensus necessario adhiberi debeat? Nega- *ni consensus*
tur. Quamvis enim *CARPZ. P. 2. C. 23. def. 18.* consensum *adesse debeat*
domini absque distinctione casuum requirat. *Conf. quoad emto-*
RICHT. Tr. d. Privileg. Cred. cap. IV. Eccl. 2. n. 263. ex ea ratio- *rem, agnatos*
ne, quod ille sit de substantia oppignorationis, cui ra- *& tertium*
tioni aliam addit *HARTM. PISTOR L. I. qv. 31.* ex sæpius *possessorem*
citata *l. 1. desumptam.* attamen oppignorationem simpli- *atque credi-*
torem seu ordinariam, à Vasallo feudum jam suo nomine
possidente factam, à nostra reservata hypotheca etiam
in feudo differre, nec ab una ad alteram concluden-
dum esse, ipse *CARPZOVIVS* confitetur *L. IV. Resp. 28.*
dum ibi oppignorationem feudi sine consensu agna-
torum, vel simultaneè investitorum non valere affir-
mat illud autem in nostro casu tanquam speciali non
procedere dicit, & hinc quamvis oppignoratio feu-
di sine consensu Domini non consistat, *2. F. 55.* nihilo-
minus

minus hæc reservata hypotheca erit valida, & ista legis dispositio adhuc specialem casum minimè trahenda. Ratio quoque, cur domini consensus aliàs est necessarius, ne scilicet ipsi noceatur, h. l. cessat, ita ut salvo jure domini emtor vel ejus successor actione hypothecaria à venditore conveniri possit, ad consequendam feudi possessionem, donec ipsi ex fructibus vel aliunde satisfiat. Ipsa vero distractio pignoris invito domino fieri nequit, nisi alii creditores, quibus feudum cum consensu domini oppignoratam est, illam urgeant, ubi domino non nocebit, quisnam ex creditoribus alteri præferatur. *conf. ORD. PROC. SAX. tit. 45. §. desgleichen &c.* Ipsi creditores autem vel generalem anteriorem vel specialem posteriorem, cum consensu domini impetratam hypothecam habentes plus juris in feudo habere non possunt, quam ipse emtor habuit *a. l. 3. ff. de pign. §. XXVII.*

Num reservatio post traditionem fieri possit?

Progredimur ad quæstionem, quando & num ante vel post traditionem, vel in ipso traditionis actu reservatio fieri queat? In eo fere omnes Dd. consentiunt, quod post translationem dominii factam pignus in præjudicium creditorum anteriorum reservari nequeat, quia hi mox translato dominio jus quæsitum in re habent, cui nec venditor nec emtor aliquid detrahere poterit. Nec videndum quomodo contrarium possit statuere *STRACH. Tr. de Decoct. P. ult. n. 6.* in eo casu, quo post traditionem demum instrumentum emtionis venditionis conficitur cum clausula reservatæ hypothecæ, uti eum allegat ab eo dissentiens *BERLICH. P. I. Concl. 64. n. 42. conf. §. 7. supra nisi ponamus*, ad substantiam contractus vi conventionis scripturam requiri, vel ante contractum perfectum spe futuræ venditionis *bey wahren-*

den

den Tractaten traditionem nudam esse factam, tunc enim dominium nondum est translatum, cum sine animo illud transferendi, & titulo habili non transeat. Non solum autem hæc procedunt quoad creditores anteriores, sed etiam posteriores meliorem hypothecam, publicam sc. vel in Saxonia iudicalem habentes. Nec tertius possessor ibi actione hypothecaria tenebitur, nisi judicialis consensus accesserit, & quicquid alias ad oppignorationem requiritur, *b. l.* quoque erit necessarium; omnes enim rationes, quas supra ad sustinendam extrajudicalem reservationem adduximus, cessant, & imputet sibi venditor quod non melius sibi prospexerit. *v. l. 203. ff. de R. J. § l. 2. C. de Fictis. ORD. Proc. Magdeb. d. l.* expresse ita loquitur: Welcher auff seinen verkaufften Guthe es sey Lehn oder Erbe / ehe er dem Käufer dessen Eigenthumb und Lehn Gerichtlich übereignet und lauffgelassen / ihm ein beständiges Unterpfand wegen des hinterstelligen Kauff-Geldes / oder die possess und den Eigenthumb gar daran / so fort Anfangs des Contracts, vorbehalten /c. & *ORD. Process. Sax. c. l.* ita habet: und ihm alsbald bey solchen Kauffe auff den Guthe / ehe ers dem Käufer tradiret und einräumet. proinde quoad jus nostrum Magdeburgicum & Saxonicum nullum dubium remanet, & dum hoc æque ac illud dominium non nisi per judicialem abdicationem transferri permittit, in aprico quoque erit sub traditione in *ORD. Proc. Sax.* intelligi non privatam atque nudam sed judicialem istam resignationem.

§. XXVIII.

Verum quando Dd. hanc reservationem vel ante *Num ante* traditionem, vel in ipso traditionis actu recte fieri *di-traditionem* dicunt, vid. *Illustr. Dn. STRYKIUS de C.C. Sect. III. c. 9. §. 24. Sin ipso tra-*

MAR.

ditionis
actu?

Rationes du-
bitandi

MARTINI ad Ord. Pr. Sax. Tit. XLII. §. 2. n. 5. BERLICH, P. I. Concl. 64. n. 40. PHILIPP, ad Dec. Elef. 63. n. 5. RIGHT, de Priv. Credit. C. II. m. 1. n. 42. ZIEGL, ad d. ord. verb. ehe ers dem Käuffer tradiret. posterius adhuc dubium videtur, quoad jus prælationis quo alias anterioribus hypothecariis emtoris præfertur, si longe ante traditionis actum contractus fuerit perfectus, & de pretio fides simpliciter habita. Ex hac ratione, quod eo casu res vendita mox post pure contractam & perfectam emtionem emtori debeat, & eo ipso in ejus bonis sit, atque sicuti postea oppignorari potest ita quoque sub priori hypotheca generali comprehendatur & eâ afficiatur, & ex inde creditorum juri quæsito nil detrahi, nec hæc reservatio pars contractus & fides sub conditione habita dici queat nisi emtor & venditor initio vel in fine contractus vel mox post contractum de pignore conveniant. Et in ORD. Proceff. Sax. dicitur als bald bey solchen Kauff/ ubi dictio, als bald/æqui pollens latin o vocabulo, *incontinenti*, videtur significare in ingressu contractus, vel ante eum, vel statim post, sicuti alias in pactis contractui adjectis à Jctis in l. 7. ff. de pactis. l. 13. C. cod. l. 3. C. de codil. edict. l. 21. C. d. usuris exponitur. conf. Excell. Dn. BODINI Disp. de eo quod fit in *continenti* Cap. I. quam explicationem aliquatenus confirmare videtur subsequens particula, *bey*. Majus adhuc dubium ex ORD. Proc. Magd. d. §. 3. sumi potest propter verba: so fort anfangs des Contracts.

§. XXIX.

Rationes de-
cidendi

Nihilominus quia hypotheca nuda conventionem constitui potest & h. l. juxta l. 2. ff. de rebus eorum. suam vim & prælationem exinde maxime habet, quod cum dominio pignus simul fit quæsitum h. e. emtor aliter non

non fiat dominus, quam quod venditor simul habeat pignus, & ita magis ad translationem dominii quam ipsum contractum sit respiciendum, haud absurdum est, quod venditor, qui pro pretio residuo rem venditā quasi pignus retinere potest, & jure dominii, quamdiu illud penes eum est, aliis creditoribus praefertur, imo rem ipsam vindicare potest, in ipsa dominii translatione ab hoc privilegio sub conditione reservatae hypothecae recedens, hac sibi prospiciat & fruatur. Hinc in ipso traditionis actu hypothecam valide retineri statuimus. Nec oppignoratio rei alienae, quamvis oppignoranti debeat, in praedictum prioris domini amplius valebit, quam quatenus oppignorans postea dominus fuit factus. Et quia dictio, *in continenti*, variam habet interpretationem, ideo temper pro substrata materia erit accipienda vid. *Excell. Dn. BODINVS d. l. & BARBOS. Axiom. L. IX. c. 49. axiom. 1.* nostramque explicationem ipsa lex verbis mox subsequentibus *ehe ers dem Käuffer tradiret, suppeditavit.* Quod vero attinet *Ord. Magd.* notandum est, ibi duos haberi casus, quorum unus continet reservationem hypothecae, alter reservationem possessionis & dominii: ad hunc pertinent verba, *so fort anfangs des contracts/ prior autem verbis antecedentibus, ehe er dem Käuffer dessen Eigenthumb und Lehn gerichtlich übereignet und aufgelassen ihm ein beständiges Unterpand wegen des hinterstelligen Kauff-Geldes vorbehalten /* ex primitur. Id quod non solum particula disjunctiva subsequens, *oder/ sed & §. 2.* antecedens suadet, ubi dicitur, quod si res vendita absque reservatione tradatur, jus praedationis cesset: ergo, argumento a contrario desumpto, traditio cum reservatione facta praerogativam operatur. Et dum in §. 5. vocabu-

D

bu-



bulo, *Dominium*, opponuntur verba bey dem Kauffel
atque dictioni, *Hypothec*, vocabulum, *tradition*, respondet,
ad duos casus §. 3. respicitur.

§. XXX.

Quibusnam
verbis?

Cæterum sicuti hypotheca verbis generalibus, in-
definitis, & impropriis constituitur l. 3. §. *fin. ff. qui pot.*
in pign. NEGUS. P. III. m. 1. n. 3. seq. MERLIN. Dec. 50. n. 19.
§ 20. ita h. l. ejusmodi verba sufficiunt e. g. es sollen
1000. Gulden auffm Hause stehen bleiben. Item: er ha-
be ferner nichts an dem Hause als 100. Gulden rückstan-
diges Kauffgeld zu prætendiren / nec præcite reserva-
tionis & hypothecæ mentio fieri debet. Et ita accipien-
di sunt Dd. quando dicunt, quod venditor de *expressa hy-*
potheca sibi prospicere & *nominatim* eam reservare de-
beat. *MARTIN. c. l. n. 6. PHILIPP. ad Dec. 63. pr.* Num au-
tem verbis oreprolatis, an vero Scriptura fiat pignoris
reservatio, nil interest.

§. XXXI.

Reservatio
hec probat fi-
dem esse ha-
bitam &
dominium
iranslatum

Videamus nunc quid operetur? Multum refert, an
res vendita emtoris facta, an vero in dominio vendito-
ris manserit, sæpiusque de eo lis moveretur, quia non
constat, num fides de pretio habita nec ne. Quod si
igitur venditor rem tradiderit, & in securitatem pretii
hypothecam reservaverit, fidem esse habitam apparet,
& dominium translatum, unde venditori rei vindica-
tionem esse denegandam, & ita judicatum recte asserit
MEVIUS. P. IV. Dec. 280. conf. Illustr. Dominus STRYKIUS
de C. C. S. II. c. 9. §. 24. Et magis certum est, quod pericu-
lum rei venditæ & oppignoratæ ad emtorem spectet. *l. 21. §. 2. ff. de pign. l. 6. § 9. C. de pign. act. conf. Magdebur-*
gische Policeny-Ordn. cap. XXII. §. 4. MUDÆUS de Pign. §
Hyp. sub rubr. de Vi & Effectu Pign. & Hypoth.

§. XXXII.

§. XXXII.

Uterius hæc reservatio producit jus reale pignoris *Operatur jus*
a. l. 5. §. 8. 17. & 18. ff. d. trib. act. & l. 7. C. qui potiores. l. 2. ff. de hypothece in
rebus eorum qui sub tut. Ratio enim quæ in *d. l. 2. obji-* *revendita &*
rebus eorum qui sub tut. Ratio enim quæ in *d. l. 2. obji-* *ejus accessio-*
rebus eorum qui sub tut. Ratio enim quæ in *d. l. 2. obji-* *nibus.*
 tur *l. 1. §. fin. sc. quod cum dominio pignus quæratu*, ge-
 neralis est, & in minore tantum limitata. Afficit autem
 specialiter rem venditam, & ejus accessiones; *l. 1. §. 2.*
l. 13. l. 26. §. 1. ff. de pign. l. 3. C. in quibus causis pign. MEVIUS
P. VIII. dec. 214. BRUNNEM. ad. l. 16. ff. de pign. quare in solo
 vendito, & venditori oppignorato, exstructa domus ei-
 dem quoque est obligata *v. l. 16. §. 2. ff. de pign. & hyp. BAL-*
DUIN. de eadem materia Cap. X. HOFFMANN. de Jure rerum in-
divid. C. III. sect. 3. apb. 3. E contrario reliqua bona non af-
 ficunt, & quamvis expressa conventionē in iis hypothe-
 ca constitui queat in majorem securitatem pretii resi-
 dui, id tamen cum solennitate legali h. e. consensu ju-
 diciali in re immobili jure Sax. fieri debet, nec idem jus
 prælationis venditori competit, nec pacto contrahen-
 tium hoc effici potest. Hinc cum quidam venditor
 à re vendita recederet, & aliam rem substitui ac in
 eam hypothecam antea in re vendita reservatam judi-
 cialiter transferri curaret, nullam habebat prioritatem,
 quam à die istius judicialiter factæ oppignorationis, ex
 Sententia Dominorum Scab. Lips. M. Jan. 1695. in *Hens-*
schelschen Concurs zu Grümna.

§. XXXIII.

Quum autem juxta *l. 27. ff. de noxal. act.* pignus nul- *Hinc nasci-*
 lum sit, h. e. inutile, cujus persecutio negatur, nec sine *tur interdi-*
 iudicis autoritate possessionem pignori adipisci liceat *ctum Salvian-*
l. 3. C. de pign. hinc venditori quoque concedenda sunt *num utile &*
 remedia, quibus jus suum persequi possit. Competit ei *actio hypo-*
 ex hoc jure reali utile interdictum Salvianum *vid. MER-* *thecaria*

LIN. ad Tr. de Pign. & Hyp. Dec. S. Rot. Rom. 72. n. 8. et actio hypothecaria f. quasi Serviana §. 7. *J. de Act.* Quatenus illud obtineat, & quando id eligere sit consultius *vid. Illustr. Dn. STRYK. de J. A. F. Sect. II. m. 5. §. 5.* hanc autem non solum ipse venditor, sed etiam ejus successor universalis æque ac singularis *a. l. fin. C. de hered. & act. vend. tam contra morosum emtorem, rem venditam possidentem, quam adversus tertium possessorem, l. 13. §. 3. & l. 16. §. 3. ff. de pign. & hyp. recte instituit, etiam si ille nondum sit excussus l. 14. C. eod. & Nov. 112. conf. STRYK. c. l. BERLICH. P. 2. C. 24. n. 67. CARPZ. P. 2. C. 18. d. 18. & L. II. Resp. 72. SCHNEIDEW. ad §. 6. J. de action. Contrarium tamen Juri Saxonico Electorali magis convenit propter ORD. PROC. SAX. Tit. XLIV. §. Denn obwohl verba enim ibi ita se habent ut de prædio specialiter oppignorato sint accipienda, licet observantia discrepet.*

§ XXXIV.

*Et venditor
consequitur
possessionem.*

Hiscæ remediis venditor consequitur rei venditæ possessionem, *vid. l. 66. ff. de Evict. l. 10. ff. de pign.* Qualis hæc sit & quæ nam commoda ex ea ad creditorem perveniant, de eo *vid. BALDUIN. d. Tr. C. 15.* & ex his non ultimum locum occupat jus retentionis propter alia debita venditori competens *a. l. un. C. Etiam ob Chirogr. deb.* Tandem ad ipsam rei venditæ & oppignoratæ distractionem fit progressus. Quomodo hîc sit procedendum, id exhibent *Dd. ad Tit. ff. & C. de distr. pign.* & de Jure Sax. *conf. Excell. Dn. MENCK. Tr. Synopt. Pand. eod. tit.* vide tamen quæ de feudo supra §. 26. dicta sunt.

§ XXXV.

*Præter hypo-
thecam ha-
bet jus*

Ut plurimum tunc fit concursus creditorum, ubi venditor novum commodum ex sua reservatione
fen-

sentit, sc. jus singulare prælationis quod ipsi sine hoc pacto non competit. Fundamentum hujus prærogativæ ex antea dictis patet. Venditor sc. in tali casu vel non vendidisset nisi ei, qui paratam solvisset pecuniam, vel fidem non habuisset, nisi hac reservata hypotheca fretus, & ita dominium ad emptorem non transit nisi cum onere hypothecæ, dumque hæc rem afficit, antequam ad emptorem pervenit, hinc nec ipse emptor nec alius ab eo plus juris habere potest, quam in ipsum est translatum: adeo, ut secundum strictam juris rationem res vendita quatenus eam hypotheca ufficit, in tributum h. e. distributionem venire non debeat, *a. l. 5. §. 8. 17. ff. de tribut. act. & l. 5. C. qui pot. in pign.* unde tali venditori quasi jus separationis tribuit *BRUNNEM. de Concurf. Credit. c. V. §. 13.* Ex hisce amplius fluit, quod nullus creditorum venditori præferri possit, nisi qui jus in re vendita ante hanc reservationem habuit, vel singulari privilegio gaudet, vid. *ORD. PROCESS. SAX. d. l. ubi: in Erwegung/das der Schuldner solch Guth bald Anfangs mit dem Onere und Beding überkommen/das es dem Verkäuffer verpfändet seyn solte / daher auch kein anderer des Schuldners Gläubiger / vor dem Verkäuffer beständiger Weise einig Recht daran erlangen können. Conf. NEGUS. P. V. m. 2. n. 18.*

§. XXXVI.

Ut autem eo melius constet, quo nam loco venditor sit ponendus, repetere liceat V. classes creditores generales, (nam specialiter classes dici solent ii numeri, quibus creditores certi, concursus in sententia designationis inter se distingvuntur) ubi Dd. ad primam classem

*Ad primam
pertinet hæc
reservata hy-
potheca*

referunt eos, qui ex dominio, vel utilitate publica, vel alia causa singulare jus prælationis habent ante omnes reliquas classes; ad secundam illos, quibus hypotheca cum personali privilegio competit, ad tertiam simplices hypothecarios, ad quartam personaliter tantum privilegiatos, & ad ultimam denique chirographarios s. simplices creditores. Et si aliquatenus tantum inquirimus in rationem & connexionem hujus ordinis cur hæc vel illa classis alteri anteferatur, mox ex antea dictis apparet, venditorem nostrum in prima classe locum obtinere.

§. XXXVII.

Ratio hujus.

Inter simplices enim hypothecarios referri nequit venditor, quia præter hypothecam habet privilegium ut omnibus anteferatur. Nec ad secundam classem vocandus est, ipsius enim privilegium non est personale, quia, siue mulier siue alia persona vendiderit, illud non habet, nisi reservaverit hypothecam, sed juri reali & causæ datum, atque hinc reale, & ad personam venditoris ejusque conditionem non restrictum, quod personali omnino præferendum. In privilegiis enim concurrentibus videndum, cujus causa sit potior; quis vero dubitabit venditoris causam esse potiolem, qui dominium suum non nisi cum hoc onere tradidit, nec rem vendidit, nisi hæc reservatione fretus? Talis est, qui de damno vitando s. jure amittendo certat, quum è contrario emptoris creditores jus in re emta ambientes agant de jure quærendo, & ita, de lucro captando. Præterea, etiamsi de prærogativa realium privilegiorum contra quævis personalia affirmanda non essemus solliciti, hæc tamen cur illis præferri debeant, non videmus.

Quodsi

Quodsi vero utrumque in eorum concursu tolleremus, quia privilegiatus contra æque privilegiatum suo privilegio non utitur, *vid. l. ult. ff. qui pot. in pign. § l. 12. C. eod. Nov. 91. c. 1.* venditoris hypotheca in re vendita prior esset omnino omnibus hypothecis ab emtore vel ejus successore constitutis, aut eorum creditoribus à lege concessis. Imo hæc rem venditam, quatenus hæc reservata hypothecâ onerata est, nunquam affecerunt, & hinc solum personale privilegium istam prærogativam haud posset operari. Merito igitur venditor secundæ classis, & per consequentiâ etiam sequentibus præponitur, quam sententiam confirmat *ORD. PROC. MAGD. & SAX. cc. ll.* Dissentit *LAUTERBACHIUS ad Tir. Opinio Lauterbachii de privil. creditorum p. m. 587.* ubi tali venditori, & ei, qui ad rem emendam pecuniam mutuo dedit cum pacto pignoris, eandem tribuens prioritatem, utrumque inter personaliter privilegiatos ad secundam classem refert. Verum quæstionem de casu in *d. l. 7. C. qui potiores in pign.* expresso intactam relinquentes, urgemus non solum ea, quæ antea diximus, sed etiam notoriam differentiam inter hanc ab emtore constitutam & nostram à venditore antedestinationem dominii reservatam hypothecam. Non enim eandem sed majorem in hac esse rationem & causam prælationis apparet, dum hæc ipsam translationem & acquisitionem dominii afficit, illa vero tantum rem acquisitam: & alia conditio esse debet domini pignus sibi reservantis, antequam jus proprietatis cum hoc onere transfert in emtorem, & alia creditoris mutuantis in re à debitore emta, nullum jus in ea habentis. *Conf. NONIUS ACOSTA d. Reg. 2. ampl. 4. n. 16.* Et huc quo-

Num talis hypotheca præferatur anteriori docti? Affirmatur.

quoque pertinet quæstio, an venditor vi hujus reservatæ hypothecæ doti anteriori sit præferendus, id quod negat P *ARLADOR. Rerum quotid. L. I. c. 8. SALICET in l. 5. ff. qui potiores in pign. JASON in l. 29. ff. de R. C. verum recte affirmat NONIUS ACOSTA c. l.*

§. XXXVIII.

Quisnam in prima classe ei præponatur?

Hic non subsistendum est, sed quia in prima classe plures creditores concurrunt, de eorum prærogativa respectu venditoris nostri solliciti esse debemus. Ut de iis taceam qui rem apud debitorem existentem vindicare

Num sumtus in utilitatem concursus fieri?

possunt, prima quæstio sit de sumtibus in communem utilitatem omnium creditorum necessario factis, num hi præferantur? Hos ante omnia deducendos & postea demum bonorum calculum faciendum esse, arguit *l. 4. §. 1. ff. fin. regund. l. 22. C. d. jure de lib. & eum, qui sumtus necessario fecit, semper præcedere jubet l. 8. ff. de positi. maxime quoad expensas judiciales ob processum concursus faciendas conf. ORD. PROC. MAGD. c.*

XLIX. Et quotidiana observantia, etiam in Saxonia, testatur, ut hi sumtus in sententia designationis mox primo loco ponantur, prout in casu, ubi durante concursu processu frumentum seminarium quis subministraverat, judicabatur à Dominis Scabinis Lips. M. Aug. 1702. in *Hansß Franckens Concurs an den Amtmann zu Wiesenburg.* Ita tamen hi sumtus prærogativam habent, ut, quando bona debitoris ad satisfaciendum omnibus creditoribus non sufficiunt, non ante distributionem toti massæ, sed istâ factâ iis tantum detrahantur, quibus satisfit, quæ limitatio ipsi quoque sententiæ designa-

gnationis hoc modo inferitur: Dafern aber des Schuldners Vermögen zu aller Gläubiger Befriedigung nicht zureicht/ werden solche (sc. die den Concurs zum besten aufgewandte Unkosten) nur denen jenigen / so ihre Bezahlung erlangen/ pro rata gekürzet. *Conf. ORD. PROC. MAGD. d. l. §. 7.* Hinc cum nullibi, exceptionem venditori ex reservata hypotheca competere, reperiatur, quoad ipsum hæc omnia procedere concludimus.

§. XXXIX

Præter hos sumtus in prima classe locum habent *Impensa fun-*
impensæ in funus debitoris factæ, quibus de Jure Ci- *neris Jure Ci-*
vili prærogativam concedere non dubitamus *2. l. 20. l. vili prese-*
43. §. 1. & l. 45. ff. de religiof. l. fin. C. d. jure delib. l. 1. §. fin. ad runtur.
L. Falcidiam licet enim hanc ex jure divino non dedu-
camus cum *RODERICO in Tr. de Concursu. P. 1. art. 3. n. 3.*
utilitate publica tamen nititur, ne mortuorum cada-
vera maneant insepulta, foeteant, aeremque corrup-
pant, nec non religione atque pietate, quibus omnibus
privata autoritas & stricta juris ratio cedere debet, pro-
ut in harum impensarum prælatione religionem sum-
mam esse rationem dicit Papinianus in *d. l. 43. §. 1. vid.*
l. 3. C. d. primipilo conf. MERLINUS d. Tr. L. IV. qv. 17. n. 15.
NONIUS ACOSTA Reg. II. ampl. 1. VANDERANUS de Privoil,
Cred. cap. 1. Aliud expresse disponit, strictam juris rati- *Non de jure*
onem, quod non nisi cum onere in bonis debitoris sit, *Magdebur-*
sequens *ORD. PROCESS. MAGD. d. l. §. 12.* ubi sumtus fu- *gio*
neris non huic reservato pignori tantum, sed etiam
aliis adhuc postponuntur. Et idem de Saxonia dicen-
dum *vid. ORD. PROC. SAX. c. l. §.* Nächst diesen; quod *nec in Saxo-*
enim creditores in prima classe positi secundum ordi- *nia.*
nem, quo in dicta Ordinatione recensentur, sibi invi-

E

cem

cem præferri debeant, docent. *Resol. Grav. Tit. von Con-*
sistorial-Sachen n. 5. hinc: daß der Bezahlung halber
die Ordnung / wie die Gläubiger in der neuen Ge-
richts-Ordnung der Reihe nach erzehlet werden / ins-
künfftige gehalten z. conf. *BERLICH. P. 1. concl. 64.*

§. XL.

Eandem differentiam Juris Civilis, Magdeburgici
& Saxonici notare debemus circa quæstionem, num fi-
scus quoad tributa realia priorem locum obrineat? Hi-
scæ reservatam hypothecam Jure communi postponen-
dam esse, recte asseritur, nam non personis sed rebus in-
dicuntur *l. 3. C. de annonis.* ita ut ipsa res ad ea præstanda
sit obligata *l. 1. C. in quibus causis pign.* nec tam persona
quam ipsa res ob cessationem conveniatur juxta *l. 7. ff.*
de public. & vectig. & ab eo, qui possidet, etiamsi ad re-
liquum aes alienum defuncti solvendum non sit obli-
gatus, petatur *l. 2. C. de annonis.* Imo in *l. 1. C. si propter*
publicas pensit, dicitur, ob tributorum cessationem factam
venditionem revocari non posse à creditore jus pigno-
ris in ista re prætendente, quia potior est causa tribu-
torum, & his priore loco omnia bona cessantis sunt
obligata. Quid hæc lex aliud dicit, quam quod fiscus
ratione tributorum præponendus sit omnibus hypo-
thecariis etiam anterioribus? Nec obstat, quod vendi-
toris hypotheca aliis quoque etiam anterioribus præ-
feratur *a. l. 5. C. qui potiores in pign.* & privilegiata sit ob
id, quod non nisi cum onere in bonis sit, uti sæpius
dictum; Nam fisco quoque non nuda hypotheca sed jus
prælationis ei cohærens competit, & si utriusque tam
fici quam venditoris privilegium consideramus, in hoc
utilitatem privatam & strictam juris rationem, in isto
uti-

utilitatem publicam, quæ summa ratio est, deprehen-
dimus privilegii causam, ex qua privilegia debent æsti-
mari juxta. *l. 32. ff. de rebus auct. jud.*

§. XLI.

A jure Civili autem recedit *ORD. PROC. MAGD.* quæ *Non jure Tit. XLIX. class. 1.* postquam in §. 3. huic reservationi *Magdebur-* prærogativam concessit, in §. 14. subsequenti tributis *logico* cum assignat. Et eodem modo in Saxonia venditor locum habet priorem, quam tributa, vid. *ORD. PROC. Nec in Saxo-* *SAX. d. t. 42. conf. supra §. 40.* dubiumque circa hanc thesin *nia* ortum, composuit Elector Saxonix in *Dec. LXIII.* distinguendo inter retarda, quæ ante vel post hypothecam excreverunt. Quævis enim debita, quæ non affecerunt, antequam venditor sibi reservavit hypothecam, prius solvenda erunt. *Conf. PHILIPP. ad d. Dec. Elect. 63. Obs. 2. n. 16.* Nec obstat, quod in *d. Ord.* venditor in ordine verborum prior sit, & creditoribus secundum ordinem, quo recententur, satisfieri debeat, juxta ea quæ supra dicta sunt: Pro nostra enim opinione militat summa æquitas, & lex posterior ita erit explicanda, ut absurditas evitetur, quæ omnino adesset, si venditor in hoc solo, quod ejus hypotheca rem affecerit, antequam in emtoris bona transiit, fundamentum prælationis quærens, eandem rationem in aliis agnoscere nolle. Hinc ad conciliandam antinomiam dicere liceat, quod Ordinatio Process. post eos, qui jure domini rem apud debitorem existentem vindicare possunt, ponat ordinem eorum, qui ex jure hypothecæ antea, quam debitor rem acquisivit, competentis, emtoris creditoribus præferri debent, & sicuti prior regula ita & hæc variis casibus sit illustrata, ideoque in uno ordine ven-

ditor sibi hypotheam reservans & is, qui anteriorem expreslam hypothecam in eadem re habuit, comprehendantur. Huc quoque spectant ea, quæ in antecedentibus passim de prælatione venditori competente dicta sunt.

§. XLII.

Num hoc jus prælationis a usuris excludendum?

Sed num venditor ex reservata hypothea jure prælationis gaudet tam quoad sortem seu pretium, quam quoad usurus? Affirmatur, ita ut usura simul cum sorte in una classe adjudicari debeant *vid. l. 18. ff. qui potiores in pign. & BRUNNEM. ad d. l. RICHTER. de Privileg. Cred. C. VII. n. 29. MOLLER. L. I. Sem. c. 28. CARPZ. P. I. C. 28. def. 160.* nec distinguendum sit, an bona ad satis faciendum omnibus creditoribus sufficiant nec ne, *conf. PHILIPP. ad Dec. Elect. VIII. Obs. 5. n. 13.* Dissentit RICHTER. *c. l. n. 38.* Idem procedit in Saxoniam Electorali juxta *ORD. PROC. SAX. Tit. 50. §. Denn wenn einer.* Quamvis autem in hoc Ducatu Magdeburgico olim Jus civile observatum fuisse restetur RICHTER. *c. l. n. 36.* hodie tamen post *ORD. PROC. MAGD. de anno 1686. b. l.* interesse moræ distinguendum est ab usuris, ita ut illud eadem, qua fors prærogativa gaudeat, hæ verò in tertia demum classe locum obrineant *vid. Cap. 49. §. 4.*

§. XLIII.

Num ad venditoris heredes & cessionarium?

Porro sicuti supra diximus, actionem hypothecariam competere non tantum ipsi venditori sed etiam ejus successioribus tam universalibus, quam singularibus; ita quoque nullum dubium est, quin in eos jus prælationis transeat, cum non sit jus personale, sed reale & hinc ad heredes transmissibile, quale quid regulariter cedi potest. *Conf. l. 13. qui pot. in pign. Illustr. Domini STRYKII Dissert. de Jure non Cessibili. CODEX. FABR. L. VIII. tit. 9. def. 4.*

§. XLIV.

Debita soluta hypotheca

Quamvis autem soluto debito pignus perire necessum

sum sit, & parte debiti soluta, obligationis pars extinguitur; nihilominus, quoad usque torum ei pretium solvatur, imo rem distrahere l. 6. C. de distr. pign. l. 9. §. 3. ff. de pign. act. l. 2. C. de deb. vend. pign. imped. non posse COD. FABR. L. W. Tit. 33, def. 6. HARTM. PISTOR. P. 3. qv. 12. n. 6. HOFFMANN. de Jure Rev. Indiv. Cap. III. Sect. 3. m. 9. ubi præj. CARPZ. P. II. const. vel usura 23. def. 31. Id quod non de residua sorte tantum, sed etiam de usuris nondum solutis accipi debet d. l. 2. l. 11. §. 3. ff. de pign. act. MERLIN. de Pign. & Hyp. L. V. qv. 1. n. 16. qv. 2. n. 25. quamprimum autem venditori solutione, compensatione vel alio modo satisfactum est, hypotheca est sublata d. l. 9. §. l. 4. ff. qui pot. in pign. l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. Hinc, si ponamus, filium patri vendidisse fundum cum reservatione pignoris pro pretio residuo, & hoc nondum soluto patrem esse mortuum, atque filium ejus fieri heredem, confusione tolletur debitum & hypotheca amplius non valebit. l. 7. C. de pact. l. 22. l. 50. ff. de fidej. & mand. nisi confecerit inventarium l. 22. §. 9. C. de jure delib. Item si creditorum fit concursus, nec bona sufficiunt, filio adhuc salvum est debitum & jure prælationis gaudet a. l. pen. §. 1. ff. de Except. rei jud. conf. BRUNNEM. ad d. l. MERLIN. L. V. qv. 16.

§. XLV.

Renunciatio quoque pignus tolli in aprico est, non tantum expressa sed etiam tacita, ubi jam remissionem pignoris præsumunt. Idem h. l. ob-
 tinet, quod si ergo venditor consentiat in aliam venditionem rei sibi
 oppignoratae jus hypothecæ & prælationis regulariter amittit a. l. 4. §.
 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. 2. C. de remiss. pign. Ast num consenti-
 ens in oppignorationem tertio creditori faciendam sui pignori renun-
 ciationem potioris in pign. vi-
 dens anteriorem?

dendum est, quid actum sit: utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, an ut ordo servetur, & prior creditor posteriori loco constituitur; quoties autem de eo non constat, in dubio venditor jus suum remississe videtur *l. 9. & 12. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. p. l. 2. C. de remiss. pign. HARTM. PISTOR. L. III. qv. 16. & imputet sibi, quod consensum suum absque restrictione dederit a. l. 4. ff. quib. mod. l. 39. ff. de pactis. Dissentit CARPZ. P. I. C. 28. def. 131. statuens, quod tantum alterius creditoris locum salvo jure hypothecæ occupet. Quæ sententia in Saxonia Electorali quatenus obtineat, vid. ORD. Proc. Sax. Tit. 46. §. 6. Es trägt es sich.*

§. XLVI.

*Exspirat rei
i merito to-
t ali.*

Interitu quoque rei venditæ totali jus venditoris reale & prælationis, quia rem venditam specialiter afficit, perit. *l. 8. ff. quib. mod. pign. solv. non si pars ejus salva manet.* Hinc domo vendita combusta, area manet obligata, & in nova re ædificata venditor pignus habet *vid. l. 29. ff. de pign. & hyp. HOFFM. c. l. n. 4. conf. CARPZ. P. I. dec. 12. ubi dicit; domo combusta in cæmentis, ex quibus alio in loco domus fuit ædificata, hypothecam remanere.*

*Præscriptio-
ne.*

*Et versio in
mutuum jure
Magd. jus
prælationis.*

Quæ tandem de præscriptione dicere possem, de eo videantur *Dd. ad Tit. ff. d. pign. & Hyp.* Unicum ad huc notandum est ex *ORD. PROC. MAGD. d. l. §. 4.* quod venditor amittat jus prælationis, quando residuum pretium in mutuum mutat, ubi tamen hypotheca ipsi salva manebit, & ita in tertiam classem recedit. Finis esto.

§. XLVII.

C O R O L L A R I A.

- I. Nulla Ceremonia consensu totius Ecclesiæ Evangelicæ recepta.
- II. Nulla Ceremonia consensu totius Ecclesiæ Evangelicæ rejecta, sed quælibet Ecclesia particularis pro arbitrio mutavit quod ad superstitionem magis, quam ad ædificationem pertinere videret.
- III. Frustra ergo sunt, qui hodie in mutandis Ceremoniis & ad meliorem Ecclesiæ ædificationem dirigendis Principis potestatem ad consensum totius Ecclesiæ adstringunt.
- IV. Una tamen occurrit Ceremonia, quam & Ecclesia Apostolica & Catholica usque ad reformationem Evangelicam ex parte servavit, Ecclesia vero Evangelica non per consensum unanimum, sed per incuriam sustulit, scilicet fractio panis in administratione Sacræ Cænæ. Sanè nullam Missam esse sine fractione panis, jure Canonico certum est, quod totidem verbis urget Lutherus.

SAMVEL STRY-
KIVS, JC.

Reg. Majest. Pruss. Consiliarius inti-
mus, & Facult. Jurid. Ordinarius,

Præstantissimo Juveni,

DN. JOHANNI NICOLAO
MOLLWIZIO

Salutem!



Uti alios commendare solent publice, plerumque vel precibus, si non pretio, vel intempestivo affectu abruuntur, ut laudibus non raro cumulent illos, quorum nec mores nec studia in comperto habent, & qui vituperium potius quam encomium merentur, quo factum est, ut exigua his commendationibus habeatur fides. Hinc & ego difficilis esse soleo, ut petentium desiderio hoc passu satisfaciam. Tibi vero, DOCTISSIME MOLLWITZI, ut publicum concederem testimonium, eò minus dubii apud me resedit, quo majori fiducia de honestis Tuis moribus & studiis

F

studiis

studiis plane eximiis testari valeo: Etenim postquam ex Academia Lipsiensi huc accessisti, quod factum est ante biennium, non tantum Te Auditorem & domesticum habui, sed & in Museo & Bibliotheca mihi quotidie in oculis fuisti, ut ea propter vita Tua hic loci transacta mihi perspectissima sit. Quare cum mores ad honestatem compositos vitaeque integritatem quotidie inspexerim, & quantum studiis Tuis hic loci accesserit, probe sciam, & ut hoc alii perinde sciant, publica Disputatione prestes, non possum non, quin de bonis omnibus commendatissimum esse cupiam, & patriae Tuae multum utilitatis ex studiis Tuis promittam. Ad hanc vero cum jam, favente Deo, Te evocaverit **CELSISSIMVS COMES SCWARTZBVRGICVS**, sapientissimus ingeniorum arbiter, munerumque publicorum distributor, animatus voveo, ut spartam, quam nactus es, feliciter ornes, dignumque Te exhibeas, ut majoribus etiam muneribus in patria subeundis admoveiri merearis. **DEUS** Adjutor Tuus sit, ut & hujus gloria & salus publica per te insigniter promoveatur; Vale. Dabam Halae Magdeburgica d. XXI. Januarii Anno **MDCC** IV.


NOBI-

NOBILISSIMO ATQUE DOCTISSIMO

DN. RESPONDENTI

S. D.

PRÆSES

Uamvis mea commendatione Te haud indigere sciam, multisque Te elogiis efferre merito superseadam; ne eorum, quibus notus es, benevolentiae erga Te diffidere, ab aliis autem, ut mihi fidem habeant, exposere videar; Nihilominus, cum tesseram amoris ab hinc discessurus desideraveris, debitum solvam, atque unicum eorum causa, qui vel Tibi favere incipiunt, vel in posterum benevoli erunt, huic dissertationi adjiciam. Optimum Tuæ virtutis & eloquentiæ argumentum esto, gratia Illustris Jcti, DOMINI SAMUELIS STRYKII, SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ CONSILIARII INTIMI &c. qui hætenus de ad manum habuit. Sicuti enim amicitia non potest esse nisi inter bonos; ita bonum eum esse oportet, cui Vir Magni Nominis
favet,

faver, cujusque quotidianam consuetudinem
ille non abominatur. Publicum Specimen
probabit, hanc valere consequentiam, & eos
maxime convincet, quibus constat, modicum
temporis spatium Tibi fuisse relictum, quo ad
hunc actum disputatorium Te potueris accin-
gere & præparere. Certa spe fretus, fore, ut
Virum Te præstes, de eo Tibi gratulor: Super-
est votum, in quo itidem brevis ero: Appre-
cor Tibi perpetuum divini Numinis gratiam,
qua hætenus ductus feliciter res Tuas egisti, &
in posterum ages. Vale.

Fulget, Amice, mihi duplex occasio grata,
Quæ Tibi felici vota ferenda jubet.
Patria Te vocat hinc ad munera publica ha-
benda,

Atque Cathedra docet, Te meruisse bene.
Gratulor inde Tibi, votis ad sidera missis,
Ut porro felix crescere in Orbe velis.

Hicse pauculis tam sincerum quam debitum
animum erga Nobilissimum Dominum
Disputantem, amicum & Conterraneum
suum honoratissimum, contestari voluit,
debut

Wilhelm, Ludov. à Beulvvitz,
Eques Variscus,

nem
men
eos
cum
o ad
cin-
e, ut
per-
pre-
am,
, &

ha-

ee.

itum
inum
eum
bluit,

tz,

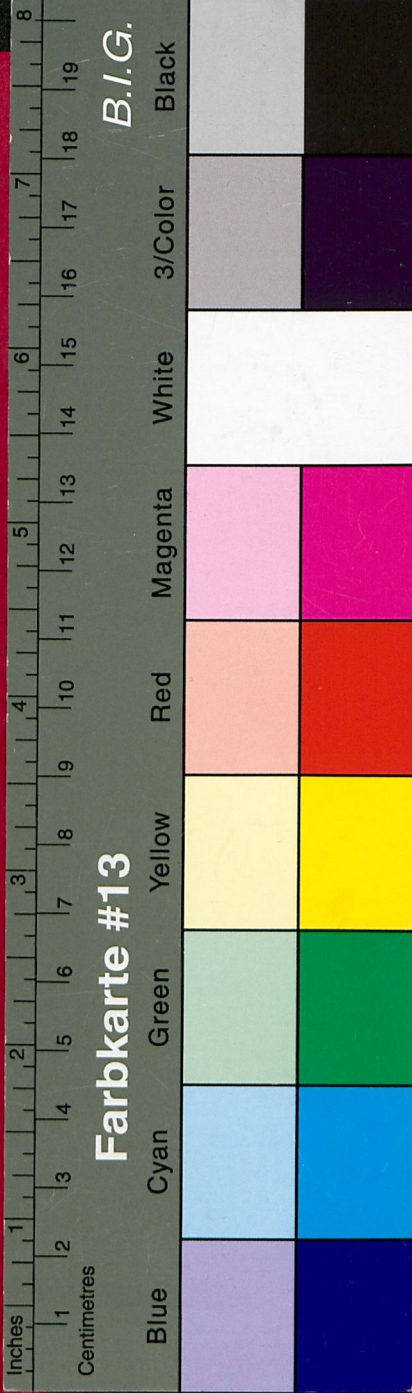
02 H 588

ULB Halle 3
003 095 398


Ad.







B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

11753
27.
X
2 D. B. V.
DISSERTATIO JURIDICA
De

RESERVATIONE HYPOTHECÆ AVEN- DITORE FACTA IN SECV- RITATEM PRETII RESIDVI,

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. FRIDERICO WILHELMO,

REGNI BORUSSICI, ELECTORATUS ET PRO-
VINCIARUM BRANDENBURG. HEREDE, &c. &c.
IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA
AVTORITATE ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS,
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO OTTONE MYLIO, J.V.D.

D. 23. Januarii Anno M DCCIV.
Eruditorum Examine
subjiciet

*Hudovici
Kalæ 1704!*

JOHANNES NICOLAUS

MOLLWIZIUS.
Blanckenburgo - Schwartzburgicus.
H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis JOHANN. GRUNERI, Acad. Typogr. 1704.