





2. D. B. V. 1.606. 33  
DISSERTATIO JURIDICA  
De 1707 1401289. 14

**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 ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

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

D. Januarii Anno M. DCCIV.

Eruditorum Examini

subjiciet

**THEODORUS HENRICVS** *Sachsensche!*

Luna Westph.

H. L. Q. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,

Typis JOHANN. GRUNERI, Acad. Typogr.

37.

RESERVATIONE  
YTHIA ANA  
DITOP FACTA IN  
RITATE PRIMI  
RESERVATIONE  
CHRISTIANO OTTONE

de  
fal  
tra  
ru  
fib  
in  
clu  
cu  
las  
Do  
ge





§. I.



Atura commerciorum, alienationis *Necessitas*  
necesitas, & venditoris utilitas haud *cautelatum*  
semper concedunt eligere emtorem, *in venditione*  
qui paratam solvit pecuniam, sed fi- *rerum.*  
dem habere sæpius est necessum. Cum  
autem emtor, cujus vires ignoramus,  
interdum speciem viri boni, ejusque,  
qui solvendo esse dicitur, habeat, quam

de se suaque fide præconceptam opinionem lingua ad  
fallendum instructa firmare didicit; interdū tempore con-  
tractus equidem bonis abundet, sed adversa postea for-  
tuna, vel sua culpa, is, qui prior fuit, esse desinat: Hinc omni  
sibi modo venditor prospicere debet, ne defraudetur, ac  
in concurtu creditorum ab aliis, qui potius jus habent, ex-  
cludatur, & ita suam venditionem in gratuitum contra-  
ctum mutare teneatur.

§. II.

Leges æque ac Dd. hic 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-  
tium



tium erit solutum, cujus naturam sequentes theses exhibebunt.

§. III.

Quid reservatio?

Equidem reservatio alias dicitur, de novo nil juris tribuere, sed jus reservatum præsupponere: v. BARBOSA *Axiom. sub vocabulo Reservatio. ax. 1. & 2.* MEVIUS. P. VIII. dec. 62. n. 2. & hinc viderur, quod venditor non potest 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 dominii continet, atque 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. Verkäufer bedinget sich die hypothec an dem verkauften Hause bis zu Abtrag des Kaufs Gelds.

§. IV.

Quid hypotheca?

Quid sub hypotheca intelligamus, cuius patebit, scilicet 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.

§. V.

Explicatio  
Thematis.

Ne autem de quavis hypothecæ reservatione venditioni adjecta accipiat nostra dissertatio, adjecimus verba: in re vendita donec pretium erit solutum, s. in securitatem pretii residui. Quo ipso excludimus casus, ubi venditor stipularur hypothecam, vel generalem in omnibus bonis emtoris pro pretio vid. BERLICH. P. 1. 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 hypothecam in emtoris bonis habentium, valere; quidam negent, exinde quod emtor non possit recedere à pacto, 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, illud agit de fraude debitoris, quæ huic pacto per se non inest, nec competit jus aliquod emtori, quo absolutam rei translationem à venditore exigere possit, sibi aliter contrahere nolit. Et ex contractu modificativo, uti loquitur MERLINUS in *Tr. de Pign. & hyp. l. IV. qv. 23.* nisi modificativum jus acquiritur tam emtori quam ipsius creditoribus. *Conf. NEGUSANTIUS de Pign. & hyp. P. IV. n. 34.* Intelligimus ergo h. l. conventionem inter venditorem & emtorem vitam, ut tandiu res vendita venditori sit oppignorata, donec pretium erit solutum.

§. VI.

Hanc etenim reservationem cuilibet emtioni <sup>Reservatio</sup> venditioni non inesse, nec à legibus tacitam venditori <sup>hypotheca</sup> hypothecam regulariter tribui, constat. *vid. l. 16. ff. de in venditioni* <sup>non in est, nisi</sup> *rem versol. l. 1. & 2. ff. de rebus eorum qui sub tut. ORD. PROC.* <sup>expacto.</sup> *MAGD. d. §. 2. & SAX. tit. XLIX. §. Ingleichen COVARRUV. l. 1. Var. res. c. 7. n. 2. PINELLUS ad l. 1. C. de bon. mat. P. 3. n. ss. NEGUS. c. l. n. 35. CHRISTIN. Vol. 1. Dec. 139. quia cessante lege tacita quoque hypotheca cessat vid. Illustr. Dn. STRYKIUS de J. A. F. Sect. II. m. 5. §. 2. quamvis MERLINUS ad d. Tr. Dec. 72. dicat, quod venditio habeat reservationem hypothecæ in ventre. Nec detendi potest opinio LAUTERBACHII quando in Tit. ff. de Privil. Cred. P. m. 587. ait: quo venditor in re vendita sibi tacitam hypothecam 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 RAUCH. L. I. qv. 6. n. 7. MOLLERUS ad P. I. Const. 28, n. 31. BERLICH. P. I. concl. 64. RICHTER, de Privil. 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?*

*Casus specialis.*

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 utcunque declaratus, non tamen simultaneous. Ast quæritur num instrumento emtionis inserta reservatio hypothecæ consensu contrahentium apposita præsumatur? Et videtur omnino quod sic, maxime quando subscriptio accessit *v. l. 26. §. 1. 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 Rauff auff das scharffeste emrichten*, nulla mentione facta reservandæ hypothecæ, & subsecuta postea traditione instrumentum à Notario confectum, reservationemque hypothecæ con-



continens, ab utroque contrahentium tandem subscri-  
 batur, & ponamus, emtorem jam ante perfectam em-  
 tionem generaliter omnia sua bona futura aliis oppi-  
 gnorasse, num hi existente concursu creditorum emto-  
 ris postponendi erunt venditori? Negamus, eo ipso  
 enim, quod contrahentes à Notario desideraverint con-  
 fectionem instrumenti, non mox se obligarunt, ut om-  
 nia, quæ scribet, agnoscere velint, & ita emtor hypothe-  
 cam nondum constituit, nec rati habitio subsecuta, uti  
 alias l. 16. ff. de pign. & hyp. hoc loco in tertii præjudi-  
 cium retro valebit; dum autem res emta pure in domi-  
 nium emtoris transit, creditores ejus mox jus habent  
 quæsitum, quod rem afficit. - A tempore subscriptionis  
 tamen jus hypothecæ venditor habebit. Conf. *ÆGUS.*

*c. l. n. 40. BRUNNEM. ad l. 16. ff. de pign. n. 3.*

S. VIII.

Ipsos pacificentes 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 omnis*  
 procuratore, cujus mandato ad emendum dato pote-  
 stas consentiendi in hypothecam specialiter non inser-  
 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 minor?*  
 imperiali rescripto opus sit, excepto casu, si ille cum  
 fito 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: mo-  
do emtio venditio alio vitio non laboret.

§. IX.

*Contractus  
presupponi-  
tur validus*

Siquidem tam respectu personarum contrahenti-  
um, quam quoad rem venditam semper validum præ-  
supponimus contractum; hoc enim sublato, hypotheca  
quoque evanescit, quæ sine obligatione non contrahi-  
tur *a. l. 4. ff. de pign. & l. 16. pr. ff. de fide* Regula alias à Dd.  
traditur, quod omnia, quæ in bonis oppignorantibus  
& vendi possunt, oppignorari queant per *l. 9. §. 1. ff.  
de pign. l. 4. ff. que res pign. vel. hyp. & quæ in bonis non  
sunt, nec oppignorari possint l. 6. C. si res aliena. l. 6. C. que  
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 ven-  
denda sit mobilis vid. RICHTER, d. Privil. Cred. c. II, m. 1.  
n. 40. ubi præjud. siue immobilis, allodialis 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 ta-  
men uno sed diverso modo.*

§. X.

*De emtore  
ante investi-  
turam judi-  
cialem rem  
alteri ven-  
dente.*

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

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

§. XI.

Investiturâ adhuc securâ antequam lis oritur, va-  
lidam esse istam reservationem, nullum dubium est, <sup>Affirmatur</sup>  
quia etiam aliena res oppignorari potest sub conditio- <sup>sive investi-</sup>  
ne, <sup>tur a sit secu-</sup> si sua erit, vid. l. 16. §. 7. ff. de pign. & hyp. & rei alie- <sup>ra.</sup>  
næ 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 <sup>sive non</sup>  
hanc quæstionem esse nondum subsecuta investitura &  
translatione domini: Iridem valebit hypotheca, & Ti-  
tius actione hypothecaria conveniri poterit, <sup>conf. BALD.</sup> Tam quoad  
<sup>in l. 3. C. de R. V.</sup> id quod etiam locum habet, contra <sup>emtoem</sup>  
Sempronium ad quem postea pretio nondum soluto <sup>quam terti-</sup>  
possessio pervenit: huic enim firmitus & potius jus <sup>um possesso-</sup>  
non competit, quam quod à Titio habet, apud quem <sup>rem</sup>  
res fuit cum onere hypothecæ Cajo ex reservatione  
competentis. Sicuti ergo is, qui infirmiori jure pos-  
sidet, actione Publiciana tenetur, ita quoque Sempro-  
nium actione hypothecaria teneri fas est, & dum Ti-  
tius iusto titulo & bona fide rem habuit, ea in ejus bo-  
nis fuit <sup>conf. l. 52. ff. de A. R. D.</sup> per consequens eam op-  
pignorare potuit <sup>ix. l. 1. ff. de pign.</sup> Nec non Sempro-  
nii creditores, quibus ejus bona etiam futura, ante <sup>Et emtoris</sup>  
quam rem istam à Titio accepit, generali hypotheca <sup>creditores.</sup>  
fuere obligata, in concursu cum Cajo huic erunt post-  
po-

ponendi, eorum enim hypotheca rem à Titio quaestam aliter & magis afficere non potuit, quam quatenus in bonis Sempronii fuit, fuit autem jure pignoris onerata.

§. XII.

An reservatio  
extra judicialis  
valeat?  
de jure Civili  
quoad allodialia

etiam ratione  
prælationis

Jus Saxonicum  
judiciale  
requirit  
oppignorationem  
immobilium.

Ex his jam aliquatenus patebit, quid sentiendum de ista controversia: Num reservatio hypothecæ à venditore facta sine consensu judicis valeat? Bona allodialia, nam de feudis infra dicendum est, jure Civili indistincte sive sint mobilia sive immobilia sine consensu judicis valide oppignorantur, nam nuda conventionem 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 hypotheca privatæ præferatur *l. n. C. qui pot. in pign. attamen* venditor privatim sibi reservans hypothecam, quoad pretium residuum, omnibus emtoris creditoribus hypothecariis, etiam si instrumentis publice confectis nitantur, erit præponendus, quia in nostro casu jus prælationis maxime eò nititur, quod cum onere 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.*

§. XIII.

E contrario Jus Saxonicum, non minus Provinciale quam Electorale, inter mobiles & immobiles distinguendo, in illis nullam solennitatem judicalem, in his autem magistratus autoritatem defiderat, tam quoad causandam actionem hypothecariam, quam quoad privilegium prælationis, ut dicit *CARPZ. ad P. 2. C. 23. def. 1. j. R. Lib. I. art. 8. MOLLER. ad d. C. qui provoc.*

vocat ad antiquam observantiam. *v. post. Weichbild sub rubr. Gemine tãgl. Urtheil Tit. Verpfändung der Güter durch schlechte Handschrift add. ORD. Proc. Magd. antiquam de anno 1652. tit. 50. n. 8. Weil denn nach Sachsen-Recht. RAUCHB. l. 1. qv. 6. n. 14. j. Dec. Elect. 60. Exinde igitur gravis, uti eam appellat BERLICH. P. 2. Concl. Num idem. 29. n. 56. orta est controversia, num in Saxonia ad nostram quoque reservationem quoad immobilia consensus 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 negativa multæ afferuntur rationes, eas excerptas & in unum collectas hîc subjicere liceat.*

§. XIV

Quo magis autem status controversiæ appareat, *Status controversiæ.* præmonendum est, in eo omnes consentire, quod nominata, specifica, & verbis expressa approbatio reservatæ hypothecæ non sit necessaria, sed sufficiat instrumentum emtionis, cui hæc reservatio inserta, sigillo aut subscriptione judicis esse confirmatum vel libro judiciali s. actis publicis traditum. *Vid. BERLICH. c. 1. MOLLERUS c. 1. & L. I. Sem. c. 4. CARPZ. ad d. Const. 23. Def. 16.* Nec de eo lis est, quando traditio judicialis nondum secuta, tunc enim penes venditorem adhuc est dominium & exinde fruitur jure prælationis *MARTIN. ad Ord. Proc. Sax. tit. 42. §. 3. n. 2.* imo hypothecam adhuc reservare potest. Verùm ponendus est talis casus, ubi contractu extrajudicialiter celebrato & hypothecâ reservatâ, postea vel nullo emtionis documento oblato, vel in eo ab Advocato omissâ istâ clausulâ, venditor in judicio rem emtori tradidit & dominium 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 pro hibita oppignoratione ad pro-  
hibitionem reservatæ hypothecæ, quod sicuti nemo si-  
ne 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 Ec.* 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. Idum 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  
solum esse ignorat, sibi oppignorari curat, & hinc  
eandem juris dispositionem adesse ajunt; maxime cum  
favor tertii, istius nempe creditoris concurrat, cui re-  
nunciare vel aliquid detrudere contrahentes neque-  
ant. III. Provocant ad observantiam & iudicata. *Vid.*  
*BERLICH. & MOLLER. all. II.*

§. XVI.

*Pro 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 conventione per l.  
 8. § ult. C. de pact. inter emt. & vend. § l. 13. pr. ff. comm.  
 præd. 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.  
 emtio venditio autem rerum immobilium etiam sine  
 judiciali solemnitate valeat. *Gr. L. 1. art. 34. conf. Addit.*  
 Weichb. sub rubr. von kauffen und verkauffen tit. Das  
 ein Mann kaufft x. 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 translaturum a. §. vendita. f. de Res. div. IV. quod  
 d. Const. 23. loquatur de debitore sua bona oppignorante,  
 & hæc juris statuarii dispositio, à jure communi  
 devians, non sit trahenda ad nostrum casum, ubi res  
 emta antequam emtoris fit, obligatur, & non nisi sub  
 hac conditione ad eum transit. V. Æque ac dissentien-  
 tes allegant, sæpius ita à JCtis fuisse judicatum. vid.  
 CARPZ. c. 1. 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 & *Quenam*  
 juri convenientior sit, facile, ni fallimur, dijudicandum *opinio verior?*  
 est, ubi posteriorem præferre non dubitamus. Videam  
 enim fontem, ex quo hæc reservata hypotheca potil-  
 simum suum vigorem & vim habet. Verba *Ordin. Proc.*  
*Sax. Tit. 42. §. 2.* hæc sunt: Da auch einer etwas ver-  
 kaufft/



kaufft/ und ihm alsbald bey solchen Kauff auff den Gut-  
te/ ehe er es dem Käufer tradiret und einräumet/ ein  
beständiges Unterpfind wegen des hinterstelligen Kauff-  
Geldes vorbehält/soll er *ic.* Ubi LLator simpliciter loquitur,  
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,  
ita quoque nunquam fere in loco iudicii contrahant,  
sed perfecto jam contractu ad transferendum domi-  
nium iste iudici proponi & hoc resignari solear. Dum  
ergo lex ante traditionem judicialem reservationem  
fieri suadet, extrajudicalem 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-  
käufer verpfändet seyn sollte *ic.* in quibus fundamen-  
tum antecedentis decisionis subministrat & id ponit in  
conditione & lege contractui à venditore adjecta, sub  
qua ad emtorem res transit, ita ut nec momento fuerit  
simpliciter dominus. *conf. l. 2. ff. Et rebus eorum qui Et.*  
*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 affe-  
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.

§. 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. *l. 31. ff. de O. & A. j. l. 38. §. 1. ff. de A. vel A. P.* id quod tamen negant, convicti axiomate juris, quod semper conventio aliquid operari debeat & pro ea defendenda.

*Defensio rationum pro negativa*

da, juris interpretatio sit facienda. Insuper in hoc ca-  
su id quod alias stricti juris est, non esse attendendum ap-  
paret ex *al. l. 13. ff. comm. pred.* nec ad rem facit, num stri-  
cto jure pacta invalida alias dicantur ex prohibitione ju-  
ris gentium, an vero ex prohibitione Juris Civilis, eti-  
am si ponamus cum *BERLICHIO c. l. facilius* contra istam  
veniri, id quod tamen simpliciter concedere merito du-  
bitamus: sufficit enim etiam contra hanc, quamvis dif-  
ficilius, 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 alle-  
gant *l. 7. §. 5. & 6. ff. de pactis & l. 1. §. fin. ff. de rebus  
corum.* Cum autem consensus venditoris tunc sit re-  
strictus ad istam modificationem, & pacta, quæ le-  
gem 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  
elegantè id deducit, & *l. 1.* iniquitatem ostendit *PL-  
NELLUS d. l.* quam tantam reputavit *MATIENSUS L. 2.  
tit. 3. lib. 5. recop. glossa. 1. n. 17.* ut dixerit, se contrarium judi-  
caturum in Regno Castellæ, quia ibi textus juris Civi-  
lis non ut leges sed ut responsa prudentum, quatenus  
morali & æqua ratione ducuntur, servarentur, *vid. NON-  
ACOSTA de Err. Cred. Reg. 2. ampl. 4. n. 6.*

§. XX.



§. XXI.

Ad Illiam nil amplius regerunt. IVto argumento obijciunt, statuta quoq; esse extendenda, ubi ratio dispositionis est expressa, hoc autem in *Const. 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.* deducta est nimis subtilis, nec secundum ea, quæ sæpius dicta sunt, procedit in omnibus casibus. Ita quoad II, diversa subest ratio. *MOLLERUS* equidem *c. l. n. u.* 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 & iudices ipsos circumvenire.* Verum enim vero quis non videt, eadem 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

si

si privatutu instrumentum emtionis & quietantias super  
pretio soluto sibi edi curat, cum nunquã fere venditio rerum  
immobilium, nisi sint viliores, celebretur, quã non  
in scripturã redigatur, nec facile emtor, etiam rusticus,  
sine judiciali quietantia & abdicatione ohne **Quittung**  
und **Verzicht**/pretium solvat. Imo ipsam venditorem a-  
dire & eum hac de re interrogare potest, quod si enim hic  
jus suum reservatum occultet, illo contra interrogan-  
tem ob præsumptionem doli uti non poterit. Et casus  
sunt plane diversi, atque ex parte venditoris accedit,  
contraria ratio æquitatis: Hinc eandem, solam, & ad æ-  
quatam rationem adesse recte negamus, ut taceam, quod  
itenditas rationis nil operetur in singularibus contra  
jus commune, maxime in odiosis, & ubi contrarium ju-  
ris argumentum obstat, *vid supra* §. 17. Omne omnino  
dubium cessaret, si *Ordinatio Proc. Saxon. Anno 1699.* no-  
viter compilata, publicata esset, ibi enim tit. XXI. in pri-  
ma classe sub n. 3. ita dicitur: **Das rüd ständige Kauff**  
**geldt/es sey gleich An- oder Lagezeit Gelder / wenn des**  
**wegen der Verkäuffer beym Kauff ihm nur die hypo-**  
**thec oder das Eigenthumb an den verkauften Stück**  
**vor oder auch auffer Gericht vor behalten.**

§. XXII.

Superest Tertium ab exemplo deductum. Ast uni-  
cum ab omnibus allegatur, quod si recte consideramus,  
deprehendimus illud tantum consistere in nuda deli-  
beratione Jctorum, ita enim *MOLLERUS ad d. Const. 23.*  
*n. 5. Sed his omnibus non obstantibus in proposita questione con-*  
*trarium verius puto, & ita in curiali judicio Lipsiensi me præ-*  
*sente conclusum scio, in causa creditorum Petri Verken. Cum*  
*enim unus ex illis prædium quoddam suum Petro Vercken ven-*  
*didiſſet, reservata sibi hypotbeca pro residuo pretio in instru-*  
*ment-*

mento venditiones, ex eoque sub <sup>se</sup> nullo publico Judicii ejus lo-  
ci, in quo pradium 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 revenditiâ reli-  
quis creditoribus preferendum esse; aliâs 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 JCti Witteber-  
genses & Jenenses nec non Domini Scabini Lipsien-  
ses, varios casus in terminis ita decedentes, 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 & Observantiæ.

§. XXIII.

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

*Affirmatur* pignoris distractionem perveniri possit &c. domini  
*quatenus ejus* consensum omnino requirimus, quamvis id neget *BER-*  
*pre iudicium* *LICHIIUS P. I. concl. 64.* Siquidem natura feudi hæc est ut  
*sub est.* vasallus domino nocere, & feudum onerare nullo mo-  
do queat, nisi ipsius consensus accedat, idque propter  
proprietatem apud eum remanentem 2. F. 8. v. *VULTE-*  
*JUS 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 aliena-  
tionem datum, ad hanc reservatam hypothecam ex-  
tendere licet, quia iste tantum respicit alienationem ju-  
ris Vasalli, non domini, & ideo de non cogitatis mini-  
me est accipiendus. *conf. ALVAROTTUS ad 2. F. 55. pr. n. 15.*  
imo alienationem, quæ hanc oppignorationem seque-  
retur, 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 alie-  
nationem 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 an-  
nexa, & 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 he-  
reditariis & alienabilibus necessarius erit. *add. 2. F. 48. v.*  
*Illustr. Dominus STRYKIIUS in Exam. Feud. c. IV. §. 53. item*  
in fructibus feudi perceptis, quippe qui habent natu-  
ram allodii *SWENDEND. c. 1. §. 12. verb. Fructus faciendi*  
suos;

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 <sup>Agnatorum</sup> agnatos venditoris, postquam in alienationem consen- <sup>consensus non</sup> serunt, nil amplius spectat) hinc excludimus, quia non nisi, <sup>requiritur</sup> quoties ipsorum inter est, requiritur; & ideo etiam quoad ipsos & alios impune negligitur & nihilominus ipse emtor ejusque heredes *conf. STRYKII Exam. 7. F. c. XIX. qv. 2. & 9.* & agnati istud debitum solvere tenentur, atque æque ac alii possessores actione hypothecaria ad tradendam creditori possessionem conveniri possunt, emtoris quoque creditores hypothecarii venditori erunt postponendi. *conf. CARPZ. L. IV. resp. 28. BERLICH. c. l.*

§. XXVI.

Illud adhuc dubium restat, num quoad hos effectus <sup>Num Domini consensus</sup> Domini contentus necessario adhiberi debeat? Nega- <sup>adesse debeat</sup> tur. Quamvis enim *CARPZ. P. 2. C. 23. def. 18.* consensum domini absque distinctione casuum requirat. *Conf. quoad emto- rem, agnatos & tertium possesorem* *RICHT. Tr. d. Privileg. Cred. cap. IV. Eccl. 2. n. 263.* ex ea ratione, quod ille sit de substantia oppignorationis, cui ratio- <sup>atque credi- tores.</sup> tioni aliam addit *HARTM. PISTOR L. I. qv. 31.* ex sæpius citata *L. 1. desumptam*: attamen oppignorationem simplicem seu ordinariam, à Vasallo feudum jam suo nomine possidente factam, à nostra reservata hypotheca etiam in feudo differre, nec ab una ad alteram concludendum esse, ipse *CARPZOVIVS* confitetur *L. IV. Resp. 28.* dum ibi oppignorationem feudi sine consensu agnatorum, vel simultaneè investorum non valere affirmat illud autem in nostro casu tanquam speciali non procedere dicit, & hinc quamvis oppignoratio feudi sine consensu Domini non consistat. *2. F. 55.* nihilominus

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 feudum 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 domini factam pignus in præjudicium creditorum anteriorum reservari nequeat, quia hi mox translato dominio jus quæsitum in re habent, cui nec venditor nec emtor aliquid derrahere 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 judicalem 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 verkauften Guthe es sey Lehn oder Erbe / ehe er dem Käufer dessen Eigenthumb und Lehn Gerichtlich übereignet und aufgelassen / ihm ein beständiges Unterpfand wegen des hinterstelligen Kauff-Geldes / oder die possess und den Eigenthumb gar daran / so fort Anfangs des Contracts, vorbehalten / *rc. & ORD. Process. Sax. c. 1.* 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 *traditionem* dicunt, vid. *Illustr. Dn. STRYKIUS de C.C. Sect. III. c. 9. §. 24. & in ipso tra-*  
MAR-

ditionis  
actus?

Rationes du-  
bitandi

MARTINI ad Ord. Pr. Sax. Tit. XLII. §. 2. n. 5. BERLICH. P. I. Concl. 64. n. 40. PHILIPP. ad Dec. Elect. 63. n. 5. RICHT. de Priv. Credit. C. II. m. 1. n. 42. ZIEGL. ad d. ord. verb. *ehe ers dem Käufer 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 debeatur, & 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. Process. Sax. dicitur *als bald bey solchen Kauff* / ubi dictio, *als bald* / æqui pollens latino 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. eod. l. 3. C. de codil. edict. l. 21. C. d. usuris exponitur. conf. Excell. Du. 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 Contractis*,

§. XXIX.

Rationes decidendi

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 sit quæsitum h. e. emtor aliter non

non fiat dominus, quam quod venditor simul habeat  
pignus, & ita magis ad translationem domini quam  
ipsum contractum sit respiciendum, haud absurdum est,  
quod venditor, qui pro pretio residuo rem venditā qua-  
si pignus retinere potest, & jure domini, quamdiu illud  
penes eum est, aliis creditoribus praefertur, imo rem  
ipsam vindicare potest, in ipsa domini translatione ab  
hoc privilegio sub conditione reservata hypothecae  
recedens, hac sibi prospiciat & fruatur. Hinc in ipso tra-  
ditionis actu hypothecam valide retineri statuimus.  
Nec oppignoratio rei alienae, quamvis oppignoranti  
debeatur, in praedictum prioris domini amplius vale-  
bit, quam quatenus oppignorans postea dominus fuit  
factus. Et quia dictio, *in continenti*, variam habet inter-  
pretationem, ideo semper pro substrata materia erit ac-  
cipienda vid. *Excell. Dn. BODINVS d. l. & BARBOS.*  
*Axiom. l. IX. c. 49. axiom. 1.* nostramque explicationem ipsa  
lex verbis mox subsequentibus *ehe ers dem Käufer*  
tradit, supeditavit. Quod vero attinet *Ord. Magd.*  
notandum est, ibi duos haberi casus, quorum unus con-  
tinet reservationem hypothecae, alter reservationem  
possessionis & domini: ad hunc pertinent verba,  
*so fort anfangs des contractes / prior autem verbis an-*  
*tecedentibus, ehe er dem Käufer dessen Eigenthumb*  
*und Pehn gerichtlich übereignet und aufgelassen ihm ein*  
*beständiges Unterpand wegen des hinterstelligen Kauf-*  
*Geldes vorbehalten /* ex primitur. Id quod non solum  
particula disjunctiva subsequens, *oder / sed & §. 2.* ante-  
cedens suadet, ubi dicitur, quod si res vendita absque  
reservatione tradatur, jus praedationis cesset: ergo, argu-  
mento a contrario desumpto, traditio cum reservatione  
facta praerogativam operatur. Et dum in §. 5. voca-  
bu-

D

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

§. XXX.

*Quibusnam  
verbis?*

Ceterum 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 hat*  
*be ferner nichts an dem Hause als 100. Gulden rückstän-*  
*diges Kauffgeld zu prætendiren / nec præcise 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 si-  
dem esse ha-  
bitam &  
dominium  
translatum*

Videamus nunc quid operetur? Multum refert, an  
res vendita emtoris facta, an vero in dominio vendito-  
ris manserit, sapiusque de eo lis movetur, 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  
*MEVUS. P. IV. Dec. 230. 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 Policey-Ordn. cap. XXII §. 4. MUDÆUS de Pign. &*  
*Hyp. subrubr. de Vi & Effectu Pign. & Hypoth.*

§. XXXII.

§. XXXII.

Ulterius hæc reservatio producit jus reale pignoris <sup>Operatur jus</sup> *a. l. 5. §. 8. 17. & 18. ff. d. trib. act. & l. 7. C. qui potiores. l. 2. ff. de hypotheca in* Ratio enim quæ in *d. l. 2. objici-* <sup>revendita &</sup>  
*rebus eorum qui sub tut.* <sup>ejus accessio-</sup>  
*tur l. 1. §. fin. sc. quod cum dominio pignus quærat, ge-* <sup>nibus.</sup>  
*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, extructa 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. aph. 3. E contrario reliqua bona non af-*  
*ficat, & quamvis expressa conventionem in iis hypothe-*  
*ca constitui queat in majorem securitatem pretii resi-*  
*dui, id tamen cum solennitate legali h. e. consensu ju-*  
*dicis 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-*  
*schelischen Concurs zu Grimma.*

§. XXXIII.

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

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 obrineat, & quando id eligere sit contulius *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. 1. 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, §. 5. Denn obwohl verba enim ibi ita se habent ut de prædio specialiter oppignorato sint accipienda, licet observantia dilcrepet.*

§ 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 hæc sit procedendum, id exhibent *Da. 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 sen-

sentit, sc. jus singulare prælationis quod ipsi sine hoc pacto non competit. Fundamentum hujus prærogativæ ex antea dictis patet. Venditor sc. in tali causa vel non vendidisset nisi ei, qui paratam solvisset pecuniam, vel fidem non habuisset, nisi hac reservata hypotheca fretus, & ita dominium ad emtorem non transit nisi cum onere hypothecæ, dumque hæc rem afficit, antequam ad emtorem pervenit, hinc nec ipse emtor 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. s. §. 8. 17. ff. de tribut. act. & l. s. 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 singulari privilegio gaudet, vid. ORD. PROCESS. SAX. d. l. ubi: in Erwägung/daß der Schuldner solch Guth bald Anfangs mit dem Onere und Beding überkommen/daß es dem Verkäufer verpfändet seyn solte / daher auch kein anderer des Schuldners Gläubiger / vor dem Verkäufer beständiger Weise einig Recht daran erlangen können. Conf. NEGUS. P. V. m. 2. n. 18.

§. XXXVI.

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

D 3

refe-

prælatio-  
nis vi hujus  
hypothecæ.  
Fundamen-  
tum præro-  
gativa

Quinque  
communiter  
classes credi-  
torum faci-  
unt Dd.

*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 potior, qui dominium suum non nisi cum hoc onere tradidit, nec rem vendidit, nisi hac reservatione fretus? Talis est, qui de damno vitando s. jure amittendo certat, quum è contrario emtoris creditores jus in re emta ambientes agant de jure quærendo, & ita de lucro captando. Præterea; etiam si de prærogativa realium privilegiorum contra quævis personalia affirmanda non essemus solliciti, hæc tamen cur illis præferri debeant, non videmus.

Quod si



Quod si vero utrumque in eorum concursu tolleremus,  
quia privilegiatus contra æque privilegiatum suo pri-  
vilegio non utitur, *vid. l. ult. ff. qui pot. in pign. § l. 12. c. cod. Nov. q. c. 1.* venditoris hypotheca in re vendita  
prior esset omnino omnibus hypothecis ab emtore  
vel ejus successore constitutis, aut eorum creditori-  
bus à lege concessis. Imo hæc rem venditam, quatenus  
hæc reservata hypothecâ onerata est, nunquam affe-  
runt, & hinc solum personale privilegium istam præro-  
gativam haud posset operari. Merito igitur venditor se-  
cundæ classi, & per consequentiam etiam sequentibus  
præponitur, quam sententiam confirmat *ORD. PROC. MAGD. & SAX. cc. ll.* Dissentit *LAUTERBACHIUS ad Tit. Opinio Lau-  
ff. de privil. creditorum p. m. 587.* ubi tali venditori, & ei, *verbachii re-  
futatur*  
qui ad rem emendam pecuniam mutuo dedit cum pa-  
cto pignoris, eandem tribuens prioritatem, utrum-  
que inter personaliter privilegiatos ad secundam  
classem refert. Verum quæstionem de casu in *d. l. 7. c. qui potiores in pign.* expresso intactam relin-  
quentes, urgemus non solum ea, quæ antea dixi-  
mus, sed etiam notoriam differentiam inter hanc ab  
emtore constitutam & nostram à venditore antetran-  
sationem domini reservatam hypothecam. Non enim  
eandem sed majorem in hac esse rationem & causam  
prælationis apparet, dum hæc ipsam translationem &  
acquisitionem domini afficit, illa vero tantum rem  
acquisitam: & alia conditio esse debet domini pignus  
sibi reservantis, antequam jus proprietatis cum hoc o-  
nere transfert in emtorem, & alia creditoris mutuan-  
tis in re à debitore emta, nullum jus in ea habentis.  
*Cons. NONIUS AGOSTA d. Reg. 2. ampl. 4. n. 16.* Et huc  
quo-

*Num talis hypotheca preferatur anteriori doti? Affirmatur.*

quoque pertinet quæstio, an venditor vi hujus reservatæ hypothecæ doti anteriori sit præferendus, id quod negat PARLADOR. *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. 1.

§. 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 facti?*

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 Hans 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 facta 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 gefürzet. *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 *Impensæ fun-*  
impensæ in funus debitoris factæ, quibus de Jure Ci- *neris Jure Ci-*  
vili prærogativam concedere non dubitamus *a. l. 20. l. vili præse-*  
*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-  
carnus cum *RODERICO* in *Tr. de Concurfu. P. 1. art. 3. n. 3.*  
utilitate publica tamen nititur, ne mortuorum cada-  
vera maneant insepulta, foeteant, aereque corrumpant, nec non religione atque pietate, quibus omnibus privata autoritas & stricta juris ratio cedere debet, prout in harum impensarum prælatione religionem summam 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 Privil.*  
*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 dicendum *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 invicem

E cem

cem præferri debeant, docent? *Resol. Grav. Tit. von Con-  
sistorial-Sachen n. 5.* hifce: daß der Bezahlung halber  
die Ordnung / wie die Gläubiger in der neuen Ge-  
richts-Ordnung der Reihe nach erzehlet werden / ins-  
künfftige gehalten r. 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 obtineat? Hi-  
fce 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  
fit 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, etiam si ad re-  
liquum aes alienum defuncti solvendum non fit 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 læpius  
dictum; Nam fisco quoque non nuda hypotheca sed jam  
prælationis ei cohærens competit, & si utriusque tam  
fisci quam venditoris privilegium consideramus, in hoc  
utilitatem privatam & strictam juris rationem, in isto  
uti-



utilitatem publicam, quæ summa ratio est, deprehendimus privilegii causam, ex qua privilegia debent æstimari 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 *Magdeburgico* prærogativam concessit, in §. 14. subsequenti tributis locum assignat. Et eodem modo in Saxonia venditor locum habet priorem, quam tributa, vid. *ORD. PROC. Nec in Saxonia SAX. d. t. 42. conf. supra §. 40.* dubiumque circa hanc thesin ortum, composuit Elector Saxonix in *Dec. LXIII.* distinguendo inter retarda, quæ ante vel post hypothecam excreverunt. Quævis enim debita, quæ non affectæ sunt, 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 recensentur, 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 transit, 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 venditor

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

§. XLII.

*Num hoc jus prælationis ad usuras extendendum?*

Sed num venditor ex reservata hypothea jure prælationis gaudet tam quoad sortem seu pretium, quam quoad usuras? 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. h. l. interesse moræ* distinguendum est ab usuris, ita ut illud eadem, qua fors prærogativa gaudeat, hæ verò in tertia demum classe locum obtineant *vid. Cap. 49. §. 4.*

§. XLIII.

*Num ad venditoris heredes & cessionarium?*

Porro sicuti supra diximus, actionem hypothecariam competere non tantum ipsi venditori sed etiam ejus successoribus 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. DOMINISTRUKII Dissert. de Jure non Cessibili. CODEX. FABR. L. VIII. tit. 9. def. 4.*

§. XLIV.

*Debito soluto hypotheca*

Quamvis autem soluto debito pignus perire necessum



sum sit, & parte debiti soluta, obligationis pars extingua-  
 tur; nihilominus, quandiu adhuc aliqua pretii pars resi-  
 dua est, tota res vendita manet obligata, ita ut emtore  
 in reliquo solvendo moram faciente, venditor possit to-  
 tam rem venditam pignoris jure vindicare, & retinere  
 quoad usque totum ei pretium solvatur, imo rem dis-  
 trahere l. 6. C. de distr. pign. l. 9. §. 3. ff. de pign. act. l. 2. C. de  
 bit. 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 prej. 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, compen-  
 satione vel alio modo satisfactum est, hypotheca est sub-  
 lata 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 fun-  
 dum cum reservatione pignoris pro pretio residuo, &  
 hoc nondum soluto patrem esse mortuum, atque fili-  
 um ejus fieri heredem, confusione tolleretur 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 bo-  
 na sufficiunt, filio adhuc salvum est debitum & jure præ-  
 lationis gaudet a. l. pen. §. 1. ff. de Except. rei jud. conf. BRUN-  
 NEM. ad d. l. MERLIN. L. V. qv. 16.

§. XLV.

Renunciatione quoque pignus tolli in aprico est, non tantum expressa  
 sed etiam tacita, ubi jam remissionem pignoris præsumunt. Idem h. l. ob-  
 cinet, quod si ergo venditor consentiat in aliam venditionem rei sibi  
 oppignoratae jus hypothecæ & prælationis regulariter amittit a. l. 4. §. endo in ven-  
 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 po-  
 ste sentendus est? Ante omnia hic juxta l. 12. §. 4. ff. qui potiores in pign. vi-  
 den-  
 steriorum?

dendum est, quid actum sit: utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, an ut ordo servetur, & prior creditor posteriori loco constituatur; 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. qp. 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. §. 53. trügettsch.*

§. XLVI.

*Exspirat rei interitu totali.*

*Non partiali.*

Interitu quoque rei venditæ totali jus venditoris reale & prælationis, quia rem venditam specialiter afficit, perit. *l. 8. ff. quib. mod. pign. salv.* non si pars ejus salva manet. Hinc domo vendita combusta, area manet obligata, & in nova re edificata venditor pignus habet *vid. l. 29. ff. de pign. §. hyp. HOFFEM. c. l. n. 4. conf. CARPZ. P. 1. dec. 12.* ubi dicit; domo combusta in cæmentis, ex quibus alio in loco domus fuit ædificata, hypothecam remanere.

§. XLVII.

*Præscriptio.*

*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.

COROLLARIA.

- 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. Sane nullam Missam esse sine fractione panis, jure Canonico certum est, quod totidem verbis urget Lutherus.





ULB Halle

3

001 871 366



56







B.I.G.

Farbkarte #13

2. D. B. V. 1,606. 33  
DISSERTATIO JURIDICA  
De 1704 1401289. 14

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. HÆREDE, &c. &c.

IN REGIA ACADEMIA FRIDERICIANA  
AVTORITATE ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS

PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO OTTONE  
MYLIO J. V. D.

D. Januarii Anno M. DCCIV.

Eruditorum Examine

subjiciet

THEODORUS HENRICVS *Sachsensche!*

Luna Westph.

H. L. Q. C.

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

37.