

XXV
VII.



Sammulld

7. Bd = vord. ; Ki 4069

II.

+

2. D. B. V.

AVSPICII

SERENISS. PRINCIPIS REGII

DN. FRIDERICI AVGVSTI

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI

DISSERTATIONEM JURIDICAM,

QVA

REQUISITA

HYPOTHECAE CON-

VENTIONALIS IN BO-

NIS IMMOBILIBVS CON-

STITVENDAE

EVOLVUNTUR

PRÆSIDÈ

JO. GOTTOFREDO KRAVSIO,

J. V. D. VI ET CVRIÆ PROVINCIALIS ET CONSISTORII

ECCLESIASTICI WITTENBERGENSIS ADVOCATO

ORDINARIO,

DOMINO PATRONO ATQVE PRÆCEPTORE SVO OMNI HONORIS CVL-

TV AC OBSERVANTIA AETATEM PROSEQVENDO,

IN ILLVSTRI ACADEMIA WITEBERGENSI,

D. SEPTEMBR. ANNO MDCCXIV.

PVBLICAE VENTILATIONI SVBMITTIT,

IN AVDITORIO JVRIDICO

RESPONDENS

CHRISTIANVS GOTTL. ZEITZIVS, TORGAV. MISN.

ADVOCAT. IMMATIC.

WITEMBERGAE, FORMIS SAMVELIS KREVSIGII.

*in. Dis. de maximo hereditaria hypotheca rei in obitu extrajudiciali
H. Grotius Vol. XLVII. pag. 8.*

34.



PROEMIVM.



Uamvis a Summo rerum Con-
ditore omnia, quæ ad humani
generis conservationem quic-
quam facere possunt, in tanta
ubertate sint procreata, ut om-
nibus hominibus, quotquot
eorum sint, satis superque ex-
inde prospectum sit; Nihilo ta-
men secius, quo ad communem consociationem mor-
taliu pectora mutuis reru commerciis & reru
ad vitæ humanæ usum & commoditatem neces-
sariarum atque utilium commutationibus eo ma-
gis inter se coirent & pacem atque amicitiam cole-
rent, Summus societatis autor sapientissima ratione
illam reru ubertatem per omnem terrarum orbem
ita distributam esse voluit, ut non omnia ferret tellus
omnis; sed quælibet aliis rebus abundaret, aliis e con-
tra indigeret, neque ad incolarum suarum sustentatio-
nem per omnia sufficeret; Unde & aucto genere hu-
mano & infecuta reru proprietate dominiorumque
distinctione varia genera Contractuum inter gentes
sunt inventa, quibus aut res superflue aut minus ne-
cessariæ cum aliis utilioribus magisque necessariis
commutari, aut hæc pro legitimo pretio constituto
acquiri

acquiri, vel ad minimum ad utendum conducī & sic necessitatibus hominum succurri possit; Imo in tantum ejusmodi conventiones sunt approbatæ & corroboratæ, ut & iste, qui de præsentī neque rem aliam pro re sibi acquirenda dare aut pretium constitutum exsolvere possit, nihilominus sub fide habitares sibi necessarias aut utiles comparare valeat. Quo magis vero Creditores de ære sibi debito secures reddantur, cum hominum fides non solum fluxa & fragilis esse soleat; sed & in juvandis aliis, quilibet sua sibi facta recteque conservare studeat, eo convenientius non solum fidejussiones, sed & pignorum & hypothecarum constitutiones sunt introductæ, atque sic hæc difficultatibus malitiisve hominum froenum quasi impositum. Cum itaque temporibus nostris admodum calamitosis plerique, si sibi aliquid comparare cupiant, fidem de pretio habendam a Creditoribus suis sibi experere cogantur, neque tamen facile hoc obtinere soleant, nisi Creditoribus sufficientem securitatem præstent, atque adeo oppignorationes bonorum hypothecarumve constitutiones admodum frequentes hodie existant, non incongruum factum putamus, si loco speciminis academici exhibendi de requisitis hypothecæ constituendæ, tanquam materia in ipsis rerum argumentis admodum frequente, aliquid proferamus. Neque nos deterret, quod de materia pignorum & hypothecarum non solum plures jam antea integros libros conscripserunt, sed & in omnibus juris compendiis librisve Systematicis de hac materia agatur. Vix enim affirmante *Caspar Cabollino in Præfat. milleloquii Juris præfixa* dicitur aliquid, quod non dictum sit prius, imo ipsa experi-

experientia nos edocuit, quot graves controversiæ in ipsiſ rerum argumentis circa nonnulla requisita hypothecæ valide constituendæ, præprimis in bonis immobilibus Saxonis soleant moveri, in quibus decidendis non solum Doctores sed et ipsa Collegia Saxonica fluctuant sibi que haud raro contradicunt, unde nec erubescere debemus, cum in præſenti dissertatione validæ hypothecæ requisita recensere, ista ulterius illustrare, de controversiis nostrum iudicium addere, illudve publico examini subicere constitui- mus. Ne tamen Leges disputationis excedamus, jam jam de requisitis hypothecæ tantum modo conventionalis & quidem in bonis immobilibus valide constituendæ sumus acturi, quod ut eo felicius procedat imploramus Divini Numinis asistentiam.

§. I.

Lubentes hic præmittimus explicationem terminorum, quos Rubrica Dissertationis nostræ sub se continet; Dupondiis enim notum esse debet, quid sint requisita? quid hypotheca? quid immobilia? & quid denique conventio? illud tamen notamus, quod licet vox hypothecæ & pignoris *Ælio Marciano Libro singulari ad formulam hypothecariam, ex quo desumpta est L. 5. præprimis §. 7. huc pertinens ff. de pignoribus. quoad sonum nominis tantum modo differre videatur, quod exinde factum, cum hypotheca & pignus tam in re mobili quam immobili constitui possint §. 7. ff. de Act. L. 1. §. 2. ff. de pign. & hypothec: & pignus & hypotheca tribuat jus in re L. 18. C. de pignor: & hypothec: L. 66. pr. ff. de evict.* *Hypotheca & pignus quoad sonum nominis tantummodo differant.* unde & veteres Jure Consulti, neglecta proprietate his

sejicitur
vententia
Aelii Man-
ciani.

differen-
tiae hypo-
thecae et
pignoris.

vocibus promiscue usi sunt : vid. L. 9. §. 2. L. 38. ff. de pignor. act. L. 88. ff. de acquir. vel omitt. hered. Rectius tamen Aelius Marcianus non solum a Valla L. 6. elegant. Cap. 57. & Sichardo ad Rubr. Cod. de pign. & hypothec. n. 10. reprehenditur, sed & ridiculus vocatur a Connano L. 4. Comment. Cap. 14. n. 2. Mendoza de pact. Cap. 12. n. 14. Pignus enim non nisi interveniente traditione L. 238. §. 2. in fin. ff. de V. S. hypotheca vero sine ejusmodi actuali traditione constituitur L. 9. §. 2. ff. de pignor. act. §. 7. J. de act. sic et actiones ex pignore & hypotheca descendentes, quam maxime inter se differunt, ex pignore enim actio pignoratitia descendens est civilis, mere personalis & debito soluto, vel alio modo extincto demum competit. §. fin. J. quibus modis re contrab. oblig. aut ex hypotheca actio hypothecaria tam Serviana, quam quasi Serviana descendens est pratoria §. 7. J. de act. realis L. 18. C. de pign. & hypothec. L. 66. pr. ff. de Evict. & debito nondum soluto, vel extincto adversus quemcunque possessorem rei hypothecae subjectae institui potest. L. 14. L. 24. C. de pign. & hypothec. unde & actioni pignoratitiae non, nisi a tempore soluti, vel extincti debiti principalis, actio- ni vero hypothecariae statim a tempore, ubi debitum principale exigi potuit, praescriptio currit.

§. II.

Requisita
hypothecae
constitu-
ende.

Præcedere
debet obli-
gatio prin-
cipalis va-
lida.

Ipsa hypothecae in bonis immobilibus constituenda requisita quod attinet, sunt ista duplicis generis: alia enim constitutionem praecedunt, alia in ipsa constitutione sunt adhibenda. Quoad priora, cum hypotheca sit mera principalis obligationis accessio, L. 43. ff. de solut. praeriprimis requiritur, ut ipsam constitutionem praecedat valida quaedam obligatio, cujus gratia hypotheca constituitur L. 2. ff. qua res pign. vel hypothec. Bacher. de

de pignor. & hypothec. L. 2. C. 1. n. 2. & quidem in tantum, ut hypothecaria agens debitum principale, præprimis, si hoc neget reus, probare teneatur. *Dn. Horn. Cl. 10. Resp. 10. Mascard. de probat. Vol. 2. Concl. 871. n. 1.* neque pactum valeat, quo ultra summam pecuniæ solutæ major ad rem reluendam restituatur. *Cap. 4. X. de pign.* interim tamen debitum principale non quidem ordine scripturæ & verborum, sed solummodo intuitu effectus præcedere debet, *scriptura sed intuitu* L. 5. ff. de pign. act. L. 16. §. ult. ff. de fidejussor. sicuti nec effectus. opus est, ut obligatio, cujus gratia hypotheca constituitur, constituentis propria existat, cum & pro aliena hypotheca valide constitui possit L. 5. §. ult. ff. de pign. & aliena. *obligatio* hypothec.

§. III.

Sufficit etiam obligatio præcedens naturalis L. 5. pr. L. 14. ff. de pign. act. quamvis enim naturalis obligatio quoad sancita juris civilis ad agendum sit inefficax, L. 7. §. 4. ff. de pact. alios tamen effectus etiam de jure civili habet; Ut enim prætermittamus principales, quo pertinet retentio L. 13. 14. 41. 64. ff. de condict. indeb. item compensatio L. 6. ff. de compensat. præprimis hunc insignem effectum relinquit, ut, sicuti fidejussiones L. 6. §. fin. L. 7. L. 16. §. 3. ff. de fidejuss. Ita etiam pignoris & hypothecæ constitutio isti æque ac mixtæ accedere possit. L. 5 L. 14. §. 1. ff. de pign. & hypothec L. 9. ff. ad Sctum Maced. L. 13. ff. de condict. indeb. quanquam hoc de obligatione naturali plena & quæ jure civili quodammodo approbata est, v. g. ex nudo pacto, solummodo procedat arg. L. 6. 7. 16. §. 3. & 4. ff. de fidejuss. neque ad obligationem naturalem minus plenam, seu imperfectam, quæ exemplis in negatur de L. 25. §. 11. ff. de hered. pet. L. 54. ff. de furt. vid. Tabor. minus plena Part. clem. p. 134. illustratur, aut plenam quidem, sed na-
affirmatur de plena
jure

item plena jure civili plane reprobata, quo pertinet obligatio
sed jure ex mutuo a filio familias contracto, *L. 9. §. 3. ff. ad Sc. un.*
civili plane Macedon. *L. 2. ff. que res pign.* extendi possit, sed in utra-
reprobata. que hypothecæ constitutio sit invalida & nulla. *conf. Hopp.*
ad §. 1. J. de fidejuss. ad verb. an naturalis.

§. IV.

num mera
civilis ob-
ligatio
sufficiat?
deciditur
sub distin-
ctione.

De obligatione mere civili quæritur, num istius ratione hypotheca valide constitui possit? Negat hoc *Brunnem. ad L. 5. ff. de pignor. & hypothec. n. 3.* magis tamen distinguitur inter obligationem civilem, quæ actionem producit, & inter istam, quæ effectu exactionis destituitur, isti, quæ oritur v. g. ex re judicata, ex chirographo &c. ut pignus vel hypotheca accedat, nil impedit. *arg. L. 1. C. de condict. indeb. L. 36. fam. herc. confer. Subhold. Diss. 12. Aph. 23. seqq. cum ad minimum præsumtam æquitatem habeat Bachov. de pign. & hypothe. L. 2. C. 1. n. 3. seqq.* Huic vero, quæ v. g. exceptione metus, pacti &c. elidi potest, atque adeo propemodum sine re & exitu inutilis est, *L. 112. ff. de Reg. jur. imo omni æquitatis vinculo destituitur L. 95. §. 4. de solut. hypotheca cum effectu nequaquam accedere potest.*

§. V.

Requisita
ipsam con-
stitutio-
nem con-
cernentia.
jure Ci-
vili veteri.

Requisita in ipsa hypothecæ constitutione adhibenda iterum sunt vel specialia, vel aliis Contractibus communia; Ista quod attinet, Jure Civili, eoque veteri solenni mancipatione per æs & libram cum fiducia rem mancipationis hypothecæ constituebatur *Rosini Antiqu. Roman. Lib. 9. Cap. 5.* Unde & fiducia dicebatur, imo vox fiduciæ apud veteres Jctos frequentior erat, quam hypothecæ vel pignoris. *Vinn. Comment. ad §. 7. J. de Act. n. 7. Bachov. L. de pignor & hypothec. C. 15. n. 1. Godafred. ad L. 3. C. Theodos. Tom. 1. Tit. 2. de Leg. Commiss. et quam-*

quamvis nullum vestigium $\tau\delta$ fiducia in Libris Juris Civilis super sit, sed loco ejusdem vox hypothecæ vel pignoris passim inveniatur, notat tamen *Salmas. de modo usurar. Cap. 14. p. 590 -- 604.* Tribonianum hæc loca interpolasse. Jure vero noviori aut potius Prætorio simpliciter conventionem, atque adeo sine omni ulteriore solennitate hypothecæ valida in omnibus bonis etiam immobilibus constitui potest. *L. 1. ff. L. 20. C. de pact. L. 1. ff. de pignor act.* quamquam & hocce Jure hypothecæ publica, sive ista judicialiter sit constituta, sive instrumentum desuper confectum a tribus testibus sit subscriptum, privata in Concursum Creditorum sit præferenda. *L. 11. C. qui pot. in pign. Brunnem. ad d. L.*

§. VI.

In tantum vero hypothecæ jure civili noviori per nudam conventionem constitui potest, ut & citra expressam hypothecæ mentionem ex solis verbis æquipollentibus subsistat. *vid. L. ult. C. que res pign. Carpz. P. 2. Const. 23. Def. 34. n. 1. 2. 3.* quamquam per verba æquipollentia non vaga & admodum dubia, sed quæ securitatis præstationem indicant, neque facile aliam, quam hypothecæ constitutæ interpretationem recipiunt, intelligenda sint. Pertinent itaque huc formulæ: *ich versichre meinen Gläubiger auf meine Güther / item: meine Güther sollen ihn haften: vel: mein Gläubiger soll in Entschädigung der Zahlung sich aus meinen Güthern bezahlt machen / oder daran sich zueholen befugt seyn.* *Dn. Berger exempl. in Oecon. J. L. 2. Tit. 5. Th. 8. Not. 1. §. in Elect. Discept. Forensf. p. 1475.* sicuti & huc pertinet ista formulæ: *mein Conductor soll in dem ihn vermietheten Hause so lange sitzen bleiben / bis er wegen derer Meliorations Kosten vöblig vergnüget.* *Brunnem. Cent. 2. Dec. 45.* ubi etiam dis-

B

quirit,

quirit, num hoc in casu hypotheca se extendat ad me-
liorationes finito locationis tempore factas.

§. VII.

quomodo
hypotheca
per simpli-
cem con-
ventionem
constituta
jus in re
producere
possit?

Neque istis, quæ supra de constitutione hypothecæ
per nudam & simplicem conventionem monuimus,
obstat, quod hypotheca rite constituta tribuat jus in re;
Jura verò realia nudis pactis produci nequeant, sed ut
traditio accedat, necesse sit. *L. 3. pr. ff. de Oblig. & Act.*
L. 20. C. de pact. Quod enim nihilominus ex simplici
conventionem sine interveniente actuali traditione jus
reale hic enascatur, descendit ex speciali juris assisten-
tia, quæ in *L. 17. §. 1. junct. L. 1. pr. ff. de pign. act.* con-
tinetur, aut, si mavis, ex ficta quadam traditione, qua-
tenus Prætor fingit, ac si res hypothecæ per conventio-
nem subjecta Creditori a debitore fuerit tradita, huic
verò reservato jure in re retradita. Unde hic ex nuda
conventionem jus reale nascitur saltem ut ex conditione
sine qua non, cum e contra vera causa in traditione,
quam hic Prætor, sicuti alibi passim supponit, & qualis
fictio tantum in jure operatur, quantum alias ipsa veri-
tas *L. 1. ff. de adopt. L. 44. ff. de excus. Tut. posita sit. conf.*
Bornii Dissert. inaug. de Jure in re Cap. 5. §. 4. Feltmanni
De jure in re & ad rem Cap. 10. n. 20.

§. VIII.

Jure
Saxonico
num sim-
pliciter con-
ventionem
hypotheca
constitui
possit?
affirmatur
quoad

Jure Saxonico duo casus circa constitutionem hy-
pothecæ in bonis immobilibus sunt distingvendi. Aut
enim hypotheca consideratur, quatenus tendit in solum
debitoris ejusdemve heredum, aut tertii ejusdam præ-
judicium, ita, ut aut tertius possessor exinde conveniri,
aut hypothecarius aliis posterioribus in Concurſu Cre-
ditorum enato præferri possit. Priori in casu, cum de-
bitor adversus solutionem, ne quidem sub prætextu
omissæ

omiffæ cujusdam folennitatis a jure præfcriptæ fe defen-^{præjudici}
 dere & cum labe bonæ fidei fe juvare propriumque fa-^{um debi-}
 ctum in præjudicium tertii impugnare valeat. L. 24.^{toris ejus-}
 L. 155. pr. ff. de Reg. Jur. L. 25. ff. de adopt. heredes etiam^{ve here-}
 factum defuncti præftare cogantur L. 149. ff. de Reg. Jur.^{dum.}
 neque plus juris quam defunctus habeant L. 54. L. 120.
 L. 175. §. 1. ff. eod. hypotheca, etiam in bonis immobilibus,
 ficuti jure communi, fola conventionione fine confenfu
 judiciali defuper impetrato conftitui potef. *Conft. Elect.*
Sax. 23. P. 2. §. und diefes/ ibi: jedoch wo einer Sc. Ord.
Proc Sax. Tit. 46. §. 2. v. jedoch wird folches Sc. Poste-^{Negatur}
 tionis aliorum, ne aut res fapius cum fraude Credito-^{quoad}
 rum & ultra veram ejus æftimationem pluribus oblige-^{præjudici-}
 tur *Conft. Elect. Sax. 23. P. 2. §. und diefes v. damit ein*^{um tertii}
Guth *Sc.* aut debitores fraudulententi occafionem habe-^{Sc cur?}
 ant, qua hypothecam posteriorem in tempus antierius
 simulate conjicere & anteriores Creditores decipere,
 aut denique in comparandis rebus immobilibus onera
 ejusmodi inhærentia acquirentibus & ementibus metuen-
 da fint, fed cuilibet de oneribus rei alienandæ inhærentibus
 eo facilius conftare poffit, faluberrime conftitutum eft, ne
 aliter hypotheca in bonis immobilibus conftitui poffit,
 quam fi defuper fpecialis Magiftratus confenfus fuerit imp-
 petrat. *Conft. Elect. Sax. 23. P. 2. v. daß die verpfändung*
unbeweglicher Güther / Ordi Jud. Sax. Tit. 46. §. 2. v.
wo aber unbewegliche Güther Landt = R. L. 1
Art. 8. § 34. L. 2. Art. 30. Weichbildt art. 25. § Art. 60.
Carpz. ad d. Conft. Def. 1. feqq. ubi oftendit, quod nec
 Nobiles & illufres, perfonæ, imo nec Mercatores aliter,
 quam impetrato confenfu judiciali bona fua immobilia
 in præjudicium tertii valida hypotheca afficere poffint.

§. IX.

Idem eft dicendum de rebus incorporalibus, qua-^{quid judi-}
 tenus ^{candum fi}

de rebus tenus improprie ad res immobiles referuntur, sicuti hoc
 incorpora- *Carpzovius P. 2. Const. 23. Defin. 3.* de annuis redditibus ad-
 libus? jecto Præjudicio confirmat. Quanquam vero laudatus
 notatur *Carpzovius* sequenti *Definitione 7.* in genere affirmet, ac
Carpzovi- su. si jura & nomina in foro etiam Saxonico absque insinua-
 tione judiciali efficaciter oppignorari possint, cum ho-
 rum oppignoratio traditionem requirat, neque ea op-
 pignorari soleant, nisi & statim tradantur, atque adeo
 cesset ratio deceptionis, cujus gratia impetratio con-
 sensus judicialis in Saxonia sit præscripta; Nos tamen
 ipsius sententiam hac de causa approbare non possumus,
 cum præsuppositum, ac si jurium oppignoratio semper
 requirat traditionem ex nullo textu Juris probari possit,
 potius & in hisce metus deceptionis & defraudationis
 Creditorum subsit, ne pluribus obligarentur, Licet, quod
 nomina tamen simplici conventionione oppignorari possunt.
 nec hypothecha servata in re immobili vendita
 eget consensu judiciali
Li nitratio. 27. n. 4. seqq. & P. 2. Const. 23. Def. 16. modo in conti-
 nenti non ex intervallo hanc reservationem adjiciat,
Carpz. d. l. Resp. 28. n. 1. & 2. ubi n. 3. & de fundo agit.

§. X.

quomodo consensus judicialis debet impetrari? Debet vero Magistratus de dando suo consensu in
 constitutionem hypotheche implorari vel ab ipso debi-
 tore vel a mandatario ejusdem sufficiente mandato in-
 structo *Carpz. P. 2. Const. 23. Def. 23. Berlich. P. 2. Concl. 29.*
n. 74. cum actus hic sit summe præjudicialis, atque adeo
 debitor audiri debeat, num consentiat, an vero justam
 exceptio-

exceptionem opponere valeat. *Modest. Pistor P. 4. Qu. 137.*
Carpz. d. l. 5 in Resp. L. 4. Resp. 29. Imo hoc in tantum *Amplia-*
procedit, ut, quamvis coram Magistratu in iudicio de- *tionibus*
bitor solutionem sub pignoratione omnium bonorum
suorum bey *Verpfändung seines sämtlichen Vermögens*
promittat, non tamen hypothecæ constitutio bona ejus-
dem immobilia afficiat, multo minus ejusmodi hypo-
thecæ actis judicialibus, in quæ hypothecæ Constitutio-
nes referri solent, den Consens Buche/ inseri possit, nisi
expressis verbis consensum Magistratus ad oppignoratio-
nem perierit debitor *Carpz. d. l. n. 6. Mev. ad Jus Lubec.*
L. 3. Tit. 4. d. 1. n. 42. Quanquam eo in casu, quando con- *Limita-*
stitutioni hypothecæ extrajudiciali adjecta est clausula, *tionen*
es soll der Creditor befugt seyn den Consensum judicia-
lem ohne des debitoris ferneres *Weseyn und zuziehung*
aus zu würdigen/ instrumentum etiam desuper confectum
a debitore recognitum sit, ipse Creditor iudicem de con-
sensu suo in hypothecam constituendam implorare, &
quo actis publicis inferatur, impetrare potest, sicuti et-
iam, si debitor petitionem consensu Magistratus pro-
missam malitiose detrectet, iudex ad petitionem Cre-
ditoris consensum suum interponere & hypothecam
actis publicis inferere potest. *Martini ad Ord. Jud. Sax.*
Tit. 46. §. 2. n. 6. Brunnem. de Concurf. Cred. C. 1. §. 43. mo-
do debitori per rem iudicatam sub comminatione bey
der *Verwarnung / daß in fernere Unterbleibung der Cons-*
sens den Gläubiger auf sein Ansuchen ertheilet werden
solle / petitio consensu injuncta sit, debitor vero ad-
huc impetrationem ad præcedentem Citationem de-
trectet.

§. XI.

Neque tamen requiritur, ut iudicis consensum *ubi Magi-*
petens hoc in ipso loco iudicii aut præsens faciat, sicut *stratus de*
consensu
etiam *impertie-*

do debeat etiam nec hoc requiritur, ut iudex, cum de consensu suo
implorari in loco iudicii sit constitutus, & pro Tribunali sedeat. *Carpz. P. 2. Const. 23. Def. 21.* refertur enim
consensus in oppignorationem bonorum ad actus voluntariae jurisdictionis *Coler. de Proc. Execut. P. 1. Cap. 10.*
num hypo- *n. 201. Mev. ad. Jus Lubec. Lib. 3. Tit. 4. Art. 1. n. 29.* cui non
theca con- obstat, quod hypothecae confirmatio requirat causae
stitutio in- cognitionem, ne scilicet pluribus simul fraudulose res
ter actus obligetur *Gail. L. 2. Obs. 25. n. 10.* cum & alij actus volun-
voluntaria tariae jurisdictionis dantur, in quibus itidem causae cog-
jurisdi- nitionis necessaria est, ut puta arrogatio praesertim impuberis
tionis re- *L. 2. C. L. 15. §. 1. L. 17. seqq. ff. de ad opt. manumissio a*
ferri possit *min. 20. annis facienda §. 4. ff. ex quibus causis manu*
miss. L. unic. §. fin. de officio Consulit it. alienatio praediorum
minoris L. 1. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, eman-
cipatio filii arrogati impuberis &c. §. 3. J. de adopt. Donell
notatur *L. 17. Comm. C. 8.* atque adeo mirari subit, quod *Carpzovius*
Carpzovi- sibi ipsi non constet, dum oppignorationem bonorum
us. modo inter actus voluntariae modo inter contentiosae
jurisdictionis *L. 4. Resp. 31. n. 21.* referat, quem ta-
item *Ber-* men errorem etiam *Berlichius P. 2. Dec. 187. n. 11. §. 13.*
licius. errat. Cum itaque hypothecae Constitutio inter actus
iudex et- voluntariae jurisdictionis optimo jure refertur, fluit exin-
iam extra de, quod iudex etiam extra judicialiter de suo consensu
judicium impertiendo non solum ore tenus, sed & in literis *Duchsch*
de consen- *schriffit. Ansuchen* adiri & sic consensum dare possit, mo-
si imperii- do curet, quo actis judicialibus den Consens *Duchse* haec
endo im- constituta ipsiusque consensu corroborata hypotheca in-
plorari feratur, quanquam hoc ultimum hypothecam impetran-
potest. ti, si neglectum fuerit, ceu factum tertii praedicare ne-
num omis- queat, sed iudex, si alij exinde laesi sint, illis ad Interesse
sa relatio teneatur. Multo itaque magis actus hic coram solo ju-
hypotheca dice remotis ceteris personis judicialibus in iudicio ex-
ad AEA pediri
publica

pediri potest, cum, uti *Dn. Bergerus P. 1. Resp. 71.* præjudicio quodam Facultatis Juridicæ Wittebergenſis confirmat, actus voluntariæ jurisdictionis ita valide celebrari possunt.

§. XII.

Quamvis vero per antea deducta confirmatio hypothecæ & consensus in eandem a judice dandus inter actus voluntariæ jurisdictionis debeant referri, horum vero actuum natura in eo consistat, ut coram quocunque judice sive ratione contrahentium vel rerum, de quibus negotium celebratur, sit competens sive non, expectari possint. *L. 2. ff. de Offic. Procons. ubi Dd. S. 2. J. de Libertin. L. 36. §. 1. ff. de adopt. L. 17. §. 1. ff. de Manumiss. vind.* nihilominus tamen cum supra *in §. 8.* a nobis jam jam deductum est, quod impetratio consensus quoad Constitutionem hypothecæ in bonis immobilibus hac de causa in Saxoniam nostra requiratur, ut & Creditores & qui rem immobilem acquirere cupiunt, eo securiores redderentur, hic finis autem non ita facile obtineri posset, si cui libet Magistratui facultas esset concessa, quo in constitutionem hypothecæ consentire valeret, optimo consilio est constitutum, ut a nullo alio Magistratu, quam sub cujus jurisdictione bonum immobile hypothecæ subjiendum immediate situm est, quique jurisdictionem inferiorem habet. *Die Unter- oder Erb-Gerichte* quæve jurisdictionem inferiorem habent. *Land-R. L. 1. Art. 21. in pr. v. inwendig dem Gericht/ da das eigen in- nem lieget / ubi gloss. lat. lit. 6. Ord. Provinc. Sax. de anno 155. Tit. was zu Ober-Nieder oder Erb-Gerichts gehörig vers. Pfändung Const. Sax. Elect. 23. P. 2. Ord. Jud. Sax. Tit. 46. §. 2.* Sicuti etiam si v. g. Nobilis duo prædia cum jurisdictione sibi concessa possideat, consentum suum haud aliter quam ut dominus jurisdictionis istius præ-

ins Con-
sens Duch
visiet hy-
pothecam
judex et-
iam absen-
tibus Scabi-
nis hypothe-
cam valide
constituere
potest.

Solus ju-
dex sub
cujus ju-
isdictione
bona im-
mobilia sita
sunt in
hypothe-
cam con-
sentire
potest.

quæve ju-
ridictio-
nem infe-
riorem seu
bassam
habet.

quæve ju-
ridictio-
nem infe-
riorem seu
bassam
habet.

quæve ju-
ridictio-
nem infe-
riorem seu
bassam
habet.

quæve ju-
ridictio-
nem infe-
riorem seu
bassam
habet.

dii

utrum
Sculter-
us paga-
nus cum
suis scabi-
nis in hy-
pothecam
consentire
possit?
dii, sub qua bonum oppignorandum situm est, exhibere,
potest. Neque tamen hic sufficit consensus iudicis pa-
gani, Sculteri sc. & Scabinorum, des *Dorff Richters und
derer Schöppen* / cum hi destituantur jurisdictione &
pro ministris, præconibus atque executoribus sint haben-
di. *Carpz. P. 2. Const. 7. Def. 2. §. P. 3. Const. 3. Def. 21.* un-
de aut a Domino jurisdictionis *Dec. nov. 39.* aut a Dire-
ctore iudicii, quoties ipsi totalis jurisdictionis admini-
stratio a Domino jurisdictionis commissa *arg. Dec. nov. 73.*
consensus debet impetrari.

§. XIII.

Num suf-
ficiat con-
sensus su-
prioris.
an Super-
ioris con-
sensus nul-
lum plane
effectum
habeat.
Fluit exinde, quod nec superioris consensus in hy-
pothecam quoad bona immobilia constituendam suffi-
ciat, & quamvis *Martini ad Ord. Jud. Sax. Tit. 46. §. 2.
n. 40.* hanc sententiam variis limitationibus subjicere ve-
lit, non tamen omnes probare possumus. Concedimus
quidem; quod adversus debitorem ipsum, ejusve here-
des consensus a superiore datus valeat, cum supra *in §. 8.*
a nobis sit deductum, quod & sola conventio sine inter-
veniente consensu Magistratus hoc in casu sufficiat, con-
cedimus etiam porro, quod ejusmodi hypothecarius nu-
dis chirographariis Concursu Creditorum forte existente
sit præferendus, cum vi *Ord. Jud. Sax. Tit. 46. §. 3.* etiam
hypotheca, quæ coram duobus vel tribus testibus con-
stituta, chirographariis Creditoribus sit præferenda, at-
que adeo multo magis ista, quæ a superiore confirmata
est; Neque tamen in eo ipsius sententiam approbare pos-
sumus, quod & tunc superioris consensus sufficiat, quan-
do hypothecarius adversus tertium possessorem jus suum
deducere actionemve hypothecariam instituere cupit;
Quamvis enim pro tuenda sua sententia afferat, quod (1)
in oppignorandis rebus immobilibus auctoritas Magistra-
tus non tam ad solennitatem & existentiam hypothecæ
substan-

notatur
Martini

substantialem, quam pro confirmatione pignoris adhibeatur, hæc verò Magistratui superiori denegari nequeat, cum ab isto iudex inferior suam potestatem obtinuerit, præterea etiam (2) confirmatio ac insinuatio pignoris sit actus voluntariæ jurisdictionis atque adeo a quovis Magistratu expediri possit; Omnia tamen non ejus virtutis sunt, ut supra allatam sententiam sufficienter corroborare possint, primo enim falsissimum est, ac si ad hypothecam in rebus immobilibus constituendam, quod præjudicium tertii, de quo hic agitur, attinet, autoritas Magistratus non ad substantialia requiratur, cum hæc sententia expressis textibus juris Saxonici repugnet; Non solum enim in *Constitutione Elect. Sax. 23. P. 2. sed & in ipsa Ordinatione judiciali Saxonica Tit. 46. §. 2.* ejusmodi hypotheca, quæ consensu judiciali destituta est, quod tertii præjudicium attinet, pro nulla declaratur; Quoties vero requisitum quoddam sub poena nullitatis præscriptum est, non potest non istud pro essentiali haberi. Neque nos porro movet, quod iudex inferior potestatem suam a superiore obtinuerit; exinde enim non sequitur, quod actus coram inferiore peragendi eadem validitate coram Superiore expediri possint; Quod enim attinet jurisdictionem eandemque patrimoniam a superiore inferioribus concessam, notum est, quod hæc jurisdictio inferioribus privative aut si mavis subordinate a superiore concessa intelligatur. *Dn. Berger in Supplem. ad Elect. Jurisprud. Criminal. P. 1. Obs. 4. p. 11. Dn. Horn. Class. 2. Resp. 24. Ejusd. Jus Publicum Rom. Germ. Cap. 60. §. 9. Dn. Menck. Gymnas. Polem. Jur. Diss. feud. 2. th. 2.* ut proinde nec a superiore in ejus exercitio, quivis turbari possit. Et quantum circa Jurisdictionem administratorem majus dubium oriri possit, cum, ceu ostendit *Dn. Wernher. ad materiam de Jurisdictione in Compend. Lauterbach. verbis ad-*

ministratoriam, hæc jurisdictio revera aliena sit, ejusdem-
 ve nudum exercitium seu administrationem iudex infe-
 rior habeat; nihilo tamen secius & hic confirmationem
 superioris non sufficere exinde facillimo negotio apparet,
 cum, uti supra monitum, consensus iudicis in oppigno-
 rationem bonorum immobilium hac de causa sit præscri-
 ptus, quo eo magis omnibus fraudibus atque deceptio-
 nibus ex hypotheca extrajudicialiter constituta, obviam
 iretur, ad quas tamen eo facilius occasio sese præbere
 posset, si coram superiore æque ac inferiore quis hypo-
 thecam constituere, in eamve a superiore consensum im-
 petrare valeret. Neque enim in ampla & late patente
 Provincia superior iudex tam exacte in memoria habet,
 quænam prædia ab inferiore Magistratu jam antea fue-
 rint hypothecata, imo nec isti, qui circa immobilia con-
 trahere cupiunt, in onera eorum tam commode in-
 quirere, sed facillime defraudari possunt. Sicuti deni-
 que nihil ad rem facit, quod constitutiones hypotheca-
 rum sint actus voluntariæ jurisdictionis, cum enim per
 deducta supra in §. 12. clara adsit sanctio juris nostri Sa-
 xonici, quod hypotheca, non nisi ex consensu iudicis, sub
 cuius jurisdictione bonum immobile hypothecæ subji-
 ciendum situm est, valeat, per se patet, quod juri civili,
 quatenus actus voluntariæ jurisdictionis coram quocun-
 que iudice expediri poterant, intuitu constitutionis hy-
 pothecæ derogatum sit. Quænquam adhuc dubitari pos-
 sit, num ista dispositio juris civilis, qua actus voluntariæ
 jurisdictionis coram quocunque iudice atque adeo extra
 territorium exerceri possunt, ad mores nostræ Germaniæ
 commode applicari possint. Jure enim Romano & tem-
 pore Imperatoris Justiniani jurisdictio patrimonialis erat
 incognita, cum eo tempore omnes Magistratus admini-
 stratoria solummodo gauderent, atque adeo in nullius
 præju-

num mori-
 by Germa-
 nia actus
 voluntaria
 jurisdictio-
 nis coram
 quocunque
 iudice ex-
 pedi pos-
 sint?

præjudicium permisum voluntariæ jurisdictionis exercitium in alieno magistratum inferiorum territorio vergeret, sed summæ potestati plenissima dispositio hic fuerit reservata. *Vid. Bachovius ad P. 1. ff. Tit. de adopt. Cap. de Communibus utriusq. speciei n. 17. in fin.* Ast jurisdictio in Germania nostra hodie plerumque patrimonialis est, & cum certo territorii districtu vel fundo, vel etiam sine re in certum territorium, districtum vel fundum per infeudationem vel aliam concessionem ita acquisita est, ut ne a concedente quidem Cessionarius in exercitio jurisdictionis impediri possit. *Berlich. P. 1. Concl. 2. Carpz. L. 1. Resp. II.* Unde multo minus ab alio iudice inferiore, quippe qui extra territorium pro privato habetur *arg. L. fin. ff. de jurisd. ubi Dd. L. 3. ff. de Offic. Præs. Urb.* in jure suo & jurisdictionis exercitio turbari debet, qualemurbationem exercitium jurisdictionis voluntariæ in territorio alieno præ se ferre videtur. *arg. d. LL. Gail. de Pace Publ. Cap. 16. n. 27. Meru. P. 4. Dec. 175.* præprimis ob emolumentum Sportularum, quæ hunc in modum iudici ordinario detrahuntur.

§. XIV.

Quod si vero iudex de impertiendo consensu rite fuerit imploratus istam absque justa & sufficiente causa denegare nequit. *Carpz. P. 2. Const. 23. Def. 23. n. 1. Philippi ad Dec. Sax. nov. 31. Obs. 1. n. 2.* quæ causæ, licet ita accurate determinari nequeant, sed iudicis arbitrium multum huc faciat, nihilominus ad istas. *Martini ad Ord. Jud. Sax. Tit. 46. §. 2. n. 46. seqq.* recte refert, si aut debitor notorie sit prodigus, aut fraus subsit, quod bona ad exsolvenda debita non sufficiant, aut constituens potestate oppignorandi destituatur. Quod si vero magistratus justam recusandi causam habeat, nihilo tamen secius hypothecam confirmet, in eamque consentiat, v. g. si plu-

*Judex
num con-
sensum su-
um dene-
gare possit?*

Utrum ju-
dex, qui
suo consen-
su alios la-
dit, ad In-
teresse tenetur?
Negatur
regulari-
ter.

ribus Creditoribus consensum præstet circa ejusmodi rem, quæ ad solutionem omnium haud sufficit; merito disquiritur, num hoc in casu posterioribus, qui solutionem impetrare nequeunt, ad Interesse teneatur? regulariter hoc negandum esse judicamus, cum nullibi in Jure Saxonico aut Provinciali dispositum reperitur, quod Magistratus super oppignoratione imploratus, de anteriore vero hypotheca & sufficientia bonorum non quæsitus, proprio motu anteriorum Creditorum jura manifestare debeat. *Carpz. P. 2. Const. 23. Def. 26. n. 10.* potius intentio Sere- nissimi Legislatoris, ut hypotheca in bonis immobilibus non aliter quam sub impetrato consensu Magistratus, sub cujus jurisdictione bona sita sunt, valida sit, eo tendit, ut posteriores Creditores, aut qui de re immobili contrahere cupiunt, eo melius in conditionem rei, quibus oneribus sit affecta, inquirere possint, quod si hoc negligant, culpam, quod suo damno sentiunt, sentire non videntur. *Eliminatur.* Secus vero se res habet, si facto Magistratus propin- quiore tertius læsus fuerit, tunc sc. quoties Magistratus aut consensum anterioribus hypothecis appositum actis publicis insinuare non curaverit, aut interrogatus onera inhærentia celaverit, aut denique bona oppignoranda idonea nec aliis obligata affirmaverit. *Rauchbar. P. 1. qu.*

Num clau-
sula: Mir
und mei-
ne Nach-
denk
statione
Interesse
liberet?

24. n. 29. *Moller. L. 1. Semestr. Cap. 21.* his enim in casibus recte ad præstationem interesse tenetur, in tantum ut nec liberetur quamvis clausulam consensui adjecerit. *Mit-
ne Nach-
denk
statione
Interesse
liberet?* und meiuen Nachkommen ohne Schaden / tum quia hoc hominibus vergit in fraudem tertii & hæcce protestatio actui contra- traria atque adeo inutilis existit *Gail. L. 1. Obs. 73. n. 7. & den. a præ-
statione
Interesse
liberet?* L. 2. *Obs. 101. n. 2.* tum quia sic judex una quasi manu consensum præbet, altera vero revocat. *H. Pistoris L. 2. Qu. 48. n. 32. Heig. P. 2. Qu. 20. n. 12. & 15.* tum denique quia clausula salvo jure nostro respicit potissimum ea, quæ a jure

jure superioritatis dependent. *Berlich. P. 2. Concl. 29. n. 48.*
Schilter. ad ff. Exerc. 37. th. 200.

§. XV.

An vero ipse dominus jurisdictionis propria in causa consentire possit in constitutionem hypothecæ quoad bona sub sua jurisdictione sita non incongrue hic discutitur? Casus hic ante omnia separandos esse judicamus, num aut ipsi domino jurisdictionis in bonis aliis sub sua jurisdictione sitis hypotheca constituenda sit, aut ille ipse quoad propria bona sub sua jurisdictione sita aliis hypothecam constituere velit? Priori in casu eo facilius Magistratui concedi potest, ut hypothecam sibi constituendam suo consensu corroboret, cum uti supra jam deductum, constitutio hypothecæ inter actus voluntariæ jurisdictionis refertur, qualia negotia etiam propria judex apud se expedire potest, *arg. L. 2. ff. de Offic. Pref. L. 2. ff. de Offic. Presid. L. un. §. 2. ff. de Off. Cons. L. 3. & 4. ff. de adopt. & quamvis enim jure nostro Saxonico insinuatio hypothecæ apud judicem ejusve consensus impetratio ideo exigatur, ne res una pluribus fraudulentè obligetur, atque defraudationes malitiosorum debitorum eo magis impediatur. P. 2. Const. 23. Gail. L. 2. Obs. 25. n. 10. hoc tamen ipsum ex judicio *Dr. Bergri Diss. de Potestate personæ publ. in se ipsam th. 30.* non minus, majus potius præcaveretur, si ipsius judicis ejusdemve Creditoris Actis hypotheca inscribatur, quam, si extranei Magistratui consensu interveniente bona debitoris hypothecæ supponantur. Judex enim sui pignoris citius recordabitur, quam alieni, & ita quoque citius de pignore suo, quam alieno, Creditores certiores faciet, præsertim cum & ejus intersit, ut in pignore non tam potior, quam solus inveniatur. *L. 2. C. de pignor. L. 6. C. qui pot. in pignor.* Sicuti etiam nec obstat, quod consensus in hypothecam non nisi cum causæ cognitione præstari debeat;*

Utrum ipse dominus jurisdictionis propria in causa consentire possit in hypotheca constituto nem?
Distinguen di sunt ca sus.
Affirma tur, quan do Magi stratui constituitur a suo debitore;

debeat; Cum enim hæc causæ cognitio sese ulterius non extendat, quam ut iudex secum perpendat, an constituens sufficientem oppignorandi potestatem habeat nec ne? item antea bona jam aliis sint oppignorata & ad exsolvenda debita sufficiant nec ne? non potest non præsumi, quod iterum Magistratus hic in ejusmodi negotio, quod in ipsius commodum & utilitatem tendit majori diligentia quam alius sit inquisiturus. Quod si vero hoc negligat, nec inde læsus præsumitur, damnum enim quod quis sua culpa sentit sentire non videtur.

§. XVI.

*Negatur,
si Magi-
stratus suo
Creditori
hypothe-
cam con-
stituat?*

Posteriorem casum quod attinet utrum Magistratus seu Dominus jurisdictionalis in bonis propriis sub sua jurisdictione sitis, Creditori suo hypothecam constituere & consensum desuper sibi ipsi impertiri valeat? Majora dubia occurrunt: Si enim ipsi debitori confirmatio pignoris concedatur, periculum resultat, ne sic Creditor pecunia v. g. mutuo data a debitore defraudetur, cum nunquam non debitor, quo facilius pecuniam consequatur, bona sua, quantumvis onere hypothecæ jam satis superque gravata novo pignori sufficientia deprædicando, subsequentes Creditores decipere possit, hinc & olim, ceu patet ex *Carpz. L. 4. T. 4. Resp. 31 n. 11. seqq.* supra allata quæstio inter ipsa Collegia Juridica puta Facultatem & Scabinatum Lipsiensem admodum vexata fuit, ita, ut, licet in Facultate sententia affirmans, in Scabinatu tamen negans obtinuerit; Sicuti vero hic dissensus est sopitus *per Dec. Sax. nov. 33.* ita ex hac decisione distinguimus, utrum ejusmodi oppignoratio coram solo Domino jurisdictionis celebrata in eamve ab ipso domino jurisdictionis consensus datus, an vero coram actuario iudicii & constitutis Scabinis hypotheca insinuata & ab Actuario actis publicis inscripta fuerit? Eo in casu constitutio, quod attinet

attinet præjudicium tertii, nullius est momenti, bene tamen valet posteriori in casu, cum hoc in casu, quo Dominus jurisdictionis illos, per quos iudicium exercere solet & publicum juratumque Actuarium. adhibet nec non propriis Actis oppignorationem bonorum suorum fideliter inscribi curat, metus defraudationis facile cesset, atque sic futuris creditoribus, in anteriores hypothecas inquirentibus, satis de hypotheca jam antea constituta constare possit, utrum res oppignoranda aliis jam fuerit obligata nec ne *conf. Philippi ad Dec. Elect. Sax. 38. Obs. 1. addi meretur Merivius ad Jus Lubec. L. 3. Tit. 4. Art. 1. n. 31.* ubi monet, quod & Senatus res civitatis coram se ipso iuste oppignorare possit.

Limitatio.

§. XVII.

Contingit interdum, ut in Instrumento super contractu confecto hypotheca constituatur & hoc Instrumentum iudici, sub cuius jurisdictione bonum hypothecæ subiectum situm ad confirmationem offeratur; Quæritur an quo hypothecæ con-
ex simplici confirmatione Contractus & desuper confecti Instrumenti hypotheca in eodem constituta in præiudicium tertii valeat? Licet vero hæc quæstio exinde neganda videatur, quod aliud sit confirmatio Contractus & Instrumenti desuper confecti, aliud vero consensus in hypothecam simul constitutam *Dn. Berger. in Supplem. ad Elect. Discept. For. P. 2. p. 957. Dn. Lyncker P. 2. Dec. 683.* iudex etiam non nisi imploratus consensus suum in hypothecam constitutam impertiri debeat, per ea quæ deducta supra *in §. 12.* Quoniam tamen omnia contractus capitula in eorumque numero etiam hypothecæ constitutionem magistrato confirmasse censetur, & ad colligendum consensus quodlibet factum approbativum sufficit. *Brunnem. Conf. 75. n. 24.* iudex denique sub petita Contractus confirmatione & de consensu suo in hypothecæ

Confirmatio Instrumenti, in quo hypothecæ constitutum, præiudicium tertii, exinde neganda, quod aliud sit confirmatio Contractus & Instrumenti desuper confecti, aliud vero consensus in hypothecam simul constitutam, Dn. Berger. in Supplem. ad Elect. Discept. For. P. 2. p. 957. Dn. Lyncker P. 2. Dec. 683. iudex etiam non nisi imploratus consensus suum in hypothecam constitutam impertiri debeat, per ea quæ deducta supra in §. 12. Quoniam tamen omnia contractus capitula in eorumque numero etiam hypothecæ constitutionem magistrato confirmasse censetur, & ad colligendum consensus quodlibet factum approbativum sufficit. Brunnem. Conf. 75. n. 24. iudex denique sub petita Contractus confirmatione & de consensu suo in hypothecæ

pothecæ constitutionem impertiendo tacite imploratus videtur, taciti vero & conjecturati eadem fere vis cum expresso esse solet *Barbos thesaur. Locor. commun. Lib. 18. Cap. 2. Axiom. 3.* hinc & supra allatam quæstionem affirmandam esse judicamus. *Dn. Berger. c. 1. p. 965. Dn. Wernher P. 2. Obs. 467.*

§. XIII.

*Consensus
ad tempus
dato quem
effectum
habeat?*

Solet interdum ad certum saltem tempus puta biennium, triennium consensus in hypothecam impertiri, unde quæritur, num tempore elapso consensus ita præstitus & per consequens hypotheca quatenus in præjudicium tertii sese extendit, extingvatur? Olim quidem hæc quæstio inter Doctores imo etiam ipsa Collegia Saxonica maxime controversa fuit, negativam defendebat Facultas Juridica Lipsiensis, quam etiam approbat *Finckelthaus Append. Obs. 7. cui adhæret Richter de Privileg. Creditor. C. 4. Sect. 2. n. 111. & 112.* potissimum ex ea ratione quod tempus non sit modus tollendæ vel mutandæ obligationis *L. 44. §. 1. ff. de Obligat & Act. L. 55. de Legat. 1.* cum e contra affirmativa sententia in Scabinatu Lipsiensi erat recepta, quam etiam defendebant *Carpzov. P. 2. Constit. 23. Def. 24. Rauchbar. P. 2. Qu. 23. Struvius in Syntagm. Jur. Feud. Cap. 14. th. 23. n. 5.* ex ea potissimum causa, quod limitata causa limitatum effectum producat, neque hic agatur de ipsa obligatione debiti, sed de consensu Domini auferendo, ob cujus defectum plenissimus hypothecæ effectus cessare debet, unde quamvis per subtilitatem Juris Civilis tempus non inducat, nec tollat obligationem, pariat tamen exceptionem *L. 4. §. sed tamen si hoc ff. de servit. sicuti & tempus tollat obligationem, si in hunc finem adjectum sit L. 42. ff. de V. O.* quod enim permissum est ad tempus, post tempus prohibi.

hibitum censetur. *L. 11. §. Stichum L. 34. §. ult. ff. de Legat. 2. L. 38. §. 3. ff. de Legat.* Ast & hic dissensus Doctorum Collegiorumve sopitus est a Serenissimo Legislatore Saxonico Divo Johanne Georgio II. piæ memoriae per Dec. nov. 31. in qua Carpzovii & Scabinatus Lipsiensis sententia in tantum approbata legitur, ut consensus ad certum tempus in hypothecam præstitus, tempore illo elapso, maxime si clausula cassatoria addita, expiret, nisi prerogatio quædam facta sit, quæ & ex conjecturis colligi possit, præprimis exinde, si clausula reservatoria adjecta sit, ut sc. finito tempore, aut sibi ipsi domino, aut debitori, vel cui hoc permisserit ille, liberum esse debeat rem oppignoratam reluere; Quamdiu enim relutio non facta, tamdiu consensus Domini durat. *Philippi ad dict. Dec. 31. Obs. 2.*

§. XIX.

Descendimus nunc ad requisita constituenda hypothecæ in bonis immobilibus aliis Contractibus communia, ubi notamus, quod præter consensum contrahentium, qui in omnibus contractibus adesse debet, præprimis ista, quæ ad alienationem bonorum immobilium sint necessaria, etiam ad eorundem oppignoratorem requirantur, non ac si oppignoratio sit species alienationis, quod falsissimum est, ita ut *Schilterus Exerc. ad ff. 33. §. 4. seqq.* pluribus ostendat, quod nec jure Saxorum per oppignoratorem Dominium Rei oppignoratæ transferatur in Creditorem, sed quia per oppignoratorem devenitur ad alienationem *conf. L. 9. §. 1. ff. de pignor. & ff. C. si alien. res pign. dat. sit*, unde etiam fluunt tria *illustratur* ista axiomata, quæ a *Dn. Beyero in 1. Post. ad ff. Tit. de tribus* *pign. & hypothec. th. 19. 20. & 21.* sunt allata: quicumque sc. *axiomati* non potest alienare, ille nec potest oppignorare, porro: *bus.* quæcunque res non potest alienari, ista nec potest oppignorari.

D

pignorari, & denique : quæ in alienatione sunt necessaria, ea requiruntur etiam in oppignoratione, Secundum quas regulas requisita ulteriora oppignorationis bonorum immobilium pertractare & examinare constituimus.

§. XX.

*num libera
bonorum
suorum
admini-
stratione
defectui
hypothecam
constituere
possint?*

*quo usque
impubes
& mino-
rennes hy-
pothecam
constitue-
re possint?*

Cum itaque secundum primam in §. antecedenti al-
latam regulam isti, qui alienare nequeant, neque etiam
bona sua oppignorare possint, fuit exinde, quod omnes,
qui libera bonorum suorum administratione defituti sunt
atque adeo secundum distinctionem *Grotii L. 2. Cap. 5.
n. 2. de Jure Belli & Pac.* dominium habent ἐν κτήσεται non ἐν
κέρσει, per se bona sua, præsertim immobilia, haud vali-
de oppignorare possint.

§. XXI.

Pertinent huc præpitis impubes ac minore-
nes, quibus, cum ob lubricam ætatem rebus suis suffici-
enter præesse nequeant, in tantum rerum suarum ad-
ministratio est restricta, ut sine Tutoris & Curatoris au-
thoritate & Consensu nihil, quod in eorundem præjudi-
cium vergere possit, suscipere valeant; ex quo fuit, quod
absque autoritate & consensu Tutorum & Curatorum
neque bona sua alienare, imo nec oppignorare possint,
& quamvis jure Civili, quod attinet minorenes, illis
administratio bonorum suorum libera tunc sit permissa,
si nullum Curatorem constitutum habeant, cum juxta
sancita juris Civiles inviti adolescentes Curatorem non
accipiant §. 2. *J. de Curatoribus* hoc tamen ad alienatio-
nes bonorum immobilium extendi nequit, cum nec ju-
re civili absque causæ cognitione & insecuto judicis de-
creta alienatio bonorum minorens immobilium sub-
sistat, minorens vero nec in judicio sine Curatore com-
parere possit d. §. 2. *J. de Curat.* multo vero minus in terris
nostris

nostris, imo nec in toto nostro Imperio Germanico minores bona sua immobilia sine consensu Curatorum oppignorare possunt, cum non solum per universalem consuetudinem Germaniæ, sed & Ord. Pol. de anno 1577. Tit. 23. §. so wollen minorennes etiam inviti Curatores accipere jubentur, quamvis, quod incidenter hic notandum, minor nihilo secius sibi adhuc hodie Curatorem eligere possit, qui & ipsa Magistratu confirmari debeat, atque in eo adhuc hodie valeat istud Brocardicum, quod invitis adolescentibus Curator haud obrudatur *vid. Dm. Wernher. P. I. Obs. 199.*

§. XXII.

Pertinent etiam huc furiosi & mente capti, qui ^{furiosi &}pe qui ob defectum iudicii nihil firmiter agere & rebus ^{menteca-} suis nequaquam superesse possunt, sed illis Curator ^{pis an &}constituendus, qui bona eorundem administret & in ^{quomodo}tractibus imbecille iudicium suppleat. §. 4. *J. de Curat* ^{conceda-}unde & eorundem loco Curator ex eorum utilitate ^{tur hypo-}hypothecam constituere debet, quamvis quoad furiosos ^{theca con-}distingvendum sit, utrum dilucida intervalla habeant, ^{stitutio?}nec ne? eo enim in casu, sicuti tempore intervalli omnia per se valide expedire possunt, ita nil impedit, quo minus eo tempore bona sua hypothecæ recte subijcere possint; Quod quidem ad mente captos applicari nequit, cum in his defectus perpetuus & continuus sine intervallis esse soleat *Harpr. ad §. 3. & 4. de Cur. n. 4. Huber. ibid. §. 7.* Ast si furiosus, qui dilucida intervalla habet, hypothecam constituerit, dubium vero existat, num constitutio tempore furoris vel intervalli facta sit, quaeritur cui, incumbat probatio? monet quidem Fabric. *ad Mysling. Cent. 2. Obs. 41.* quod hoc in casu Doctores in duas partes divisi sint, quorum alii statuunt actum a furioso dilucida intervalla habente tempore furoris gestum

stum præsumi, cum e contra alii, quoniam sana mentis præsumptio naturæ conformis sit, hanc illa fortio- rem judicent. Nobis vero perplacet distinctio a Fabricio c. l. prolata, utrum ex actu suscepto indicium deficientis judicii colligi possit, an non? eo in casu præsumendum hypothecam in furore constitutam esse, non vero in hoc; quatinvis in dubio hypothecam tempore intervalli constitutam esse, non incongrue colligi possit.

§. XXIII.

quomodo prodigis?

Ad furiosos proxime accedunt Prodigii, non quidem moraliter, sed juridice tales, i. e. quibus propter enormem & petulantem bonorum suorum profusionem, prævia causæ cognitione & subsecuta Magistratus declaratione, bonorum administratio est adempta. *L. 1. pr. L. 10. pr. ff. de curat. ff. qui testam. fac. poss.* cum enim & his non minus ac furiosis Curatores constituantur, ne quoad bona sua furiosum exitum faciant. *L. 12. in fin. ff. de Curat. & Tut.* per se fluit, quod propria auctoritate hypothecam validam in bonis suis, præcipuis immobilibus, constituere nequeant.

§. XXIV.

an & quomodo foeminae majorennis administrationem ejusmodi facultas competat?
1) jure civili
a) pro debitis propriis.

Pertinent etiam huc quodammodo foeminae Majorennis; Quoniam enim Jure civili adepta majorennitate, sicuti masculi a Cura liberentur & liberam bonorum administrationem habeant, atque adeo, si pro se & debitis propriis, aliis hypothecam in bonis suis constituere velint, nil impediatur, quo minus ex solius foeminae arbitrio subsistat, in tantum, ut si illis in locis, ubi jus commune obtinet, hypotheca constituta sit, ex sola foeminae majorennis voluntate, etiam eo in loco valeat, ubi foeminae aut Curatoris Consensu, aut aliis requisitis opus habeant *Dn. Berger Supplem. ad Elect. Disc. For. P. 1. p. 124.*
Ast

Ast si pro aliis hypothecam foeminae majorenes in bonis suis constituere velint, hoc regulariter non procedit, cum Senatus Consultum Vellejanum privilegium tribuat foeminis pro alio intercedentibus, ne efficaciter exinde teneantur, *L. 2. §. 1. ff. ad SCtum Vellejanum* in tantum, ut, si extra judicium vel sine testibus pro aliis intercedant, sint ipso jure tutae, si vero coram judice aut tribus testibus vel in Instrumento Publico hoc faciant, i stricto quidem jure teneantur, sed postmodum actione conventae exceptione SCti Vellejani sese tueri possint. *L. 23. §. ult. C. ad SCtum Vellejanum Dn. Berg. Oecon. Jur. L. 3. Tit. 3. th. 8. Not. 1.* & quamvis ab initio hoc solum interdictum erat, ne foeminae pro viris tantum intercederent, postea tamen in tantum foeminis prospectum fuit, ne pro ullo intercedere valeant. *L. 1. pr. L. 2. pr. & §. 1. seqq. ad SCtum Vellejanum. Bechmann. de privileg. mulier. th. 16.* Toties autem intercedere dicitur foemina, quoties aut personam, aut bona sua, quo pertinet hypothecae constitutio, pro aliis obligat. *D. Beyer. Pos. ad ff. Tit. ad SCtum Vellejanum. Th. 3.*

§. XXV.

Sicuti vero privilegium SCti Vellejani saepius intuitu foeminarum pro aliis aut personam, aut bona sua obligantium cessat, ut 12. casibus hoc illustrat *Dn. Beyerus sine SCti C. 1. th. 6. seqq.* ita quo & iis in casibus hypotheca a foemina constituta valeat, nulli dubitamus. De renunciatione, num secundum Dispositionem Juris Romani procedat, varii Doctores dissentiunt? *Vid. Sals Sicil. Jur. Civ. ad L. ult. h. t. Berlich. P. 2. Conclus. 19. n. 14. seqq. Wissenbach. ad Tit. de SCti Vellei th. 16. Colleg. Jur. Argent. Cod. th. §. n. 15. Lecriv. Cens. For. P. 1. L. 4. C. 17. n. 4.* Sicuti vero validitas hujus renunciationis etiam quoad sancita Juris

lejano va- Romani ex arg. *l. pen. C. de pact. l. fin. pr. ff. ad Sctum*
lide renun- *Vellei. Auth. matri & avia. C. quando mul. tut. Offic.* defendi
ciare pos- potest, ita eo certius secundum mores hodiernos procedi
si? dit, cum nihil frequentius hodie in foro contingat, quam
 ut ejusmodi renunciaciones pro validis judicentur; Inter
quomodo rim tamen certum est, quod nec ejusmodi renunciaciones
renunci- aliter valeant, quam si fœmina ante renunciacionem su-
atio va- sceptam de natura hujus privilegii, & quid sub renun-
leat? ciatione perdat, satis edocta & certiorata fuerit, cum ju-
 ri, quod ignorat, nemo renunciare dicatur *L. 9. §. ult. ff. de transact. l. 19. ff. de in offic. testam. Cap. 16. X. de jurejur. & ignorans nihil faciat, prout inquit Paul de Castro in L. Servitutes ff. de servit. n. 11.* Licet vero hanc certiorationem in judiciali renunciacione intervenissẽ eo facilius præsumi possit, cum, quæ in judicio fiunt, rite, solenniter & docenter facta judicentur, magis tamen in extrajudiciali renunciacione, licet coram Notario & testibus suscepta fuerit, de illa dubitari potest, monente enim *Hippol. de Marsil. in Tr. de fidei juss. n. 39.* communiter contingit, imo & ipsa experientia, tanquam rerum magistra, docet, quod Notarii ut plurimum sint fratres ignorantia, & si reperiatur unus doctus, reperiantur viginti quinque ignari & in expertes, nullam beneficiorum renunciacionum habentes notitiam, qui & hac de causa partem de eo, quod ipsi ignorant, certiorare nequeant.

fœmine
maritate
an & quo-
modo by-
pothecam
constituere
possint?
pro mari-
tis

§. XXVI.

Licet vero fœminæ maritalæ itidem jure civili pro aliis sub renunciacione privilegii Scti Vellejani fidem suam interponere & bona sua oppignorare valeant, pro maritalis tamen facta intercessio aut bonorum oppignoratio non subsistit. Cum enim facilius vanis persuasiõibus ab iis, quibus reverentiam & affectionem debent, seduci

feduci possint, quam ab alijs *L. 14. §. 1. ff. sol. matrim. L. 1. §. cum autem C. de R. U. A.* Hinc non sine ratione a Justiniano Imperatore constitutum est, ut toties, quoties uxor pro marito intercesserit, perinde habeatur, ac si nulla plane intercessio facta fuerit. *Nov. 134. Cap. 8. Auth. si qua mulier C. de rei uxoria act.* quod in tantum procedebat, ut nec subsisteret, licet post biennium aut millies ejusmodi intercessio repetita fuerit, cum perpetua blanditiarum & autoritatis maritalis vel metus iniussu praesumptio adsit. *Vid. Raucbar. P. 1. Qu. 34. n. 11. Berlich. P. 2. Concl. 39. n. 57.* Sicuti nec valebat, licet pro mariti debitibus publicis, sc. fiscalibus facta fuerit *Rittersbusf. ad Nov. P. 2. Cap. 4. n. 17. Surd. Conf. 367. n. 6.* Plures ampliationes, ut & limitationes habet *Bechmann. de Privilegiis mulierum th. 16. §. 17.* quas huc exscribere nolumus.

§. XXVII.

Utrum vero pro mariti jam jam demortui debitibus ^{num pro} uxor bona sua valide oppignorare possit? Inter Doctores ^{debitis} disquiritur. *Carpz. equidem in Tract. de jure foeminarum singulari Decad. 4. Posit. 4. n. 15. seqq.* hoc affirmat, cum e contra *Mevius P. 7. Dec. 129. seqq.* sicuti & *Struvius Dec. Sabb. 27. Cap. 14.* hoc negent. Nos cum *Dn. Beyer. in Posit. ad ff. Tit. ad Sctum Vellejanum th. 18. lit. d.* mediam viam probamus, ita, ut respiciendum sit, num vidua statim post mortem mariti & quamdiu recente luctu adhuc oppressa est, an vero, postquam dolor deferbuit, bona sua pro debitibus mariti hypothecae subicere cupiat, cum eo quidem in casu ratio prohibita intercessionis adhuc praesumi possit, non aequo vero posteriori in casu.

§. XXIIII.

Secus autem sese res habet cum oppignoratione bonorum immobilium in Saxoniam a foeminis suscipienda, ^{2) jure} *Saxonico* ^{com}

cum enim Jure Saxonico foeminae etiam majorenes in
 perpetua cura sunt constitutae, hinc neque solutae sive pro
 se, sive pro aliis bona sua immobilia aliter oppignorare pos-
 sunt, quam accedente Consensu Curatorum & si pro aliis
 intercedant, simul instituta renunciatione Scti Vellejani,
 quamvis ibidem excipienda sit foemina mercatrix, quo
 nomine tamen illa tantummodo intelligenda est, quae
 proprio nomine mercatur, die ibre eigene Handlung trei-
 bet / non quae mercatori nupta est *Dn. Berger. Elect. Proc.*
Execut. th. 50. licet marito in vendendis mercibus assistat
 in taberna, wenn sie mit ihm in dem Gewölbe stehet / und
 dem Manne die Effecten mit verkauffen hilfft / nisi com-
 munem cum marito negotiationem exerceat. *Dn. Berger.*
d. l. foeminae enim mercatrices intuitu mercaturae libere
sine interveniente Curatore pacisci possunt. Const. Elect.
18. P. 2. in fin. quod & de rebus immobilibus v. c. de con-
 stituenda in iisdem hypotheca in specie affirmant *Carpz.*
ad dict. Const. Def. 16. Idem de jure foemin. sing. Dec. 3. Pos. 4.
n. 26. Dn. Berger. Oecon. jur. L. 1. Tit. 4. th. 6. Not. 4.
 Cum e contra extra mercaturam foeminae etiam merca-
 trices ad bonorum suorum immobilium oppignoratio-
 nem & Curatore & renunciatione Scti Vellejani, si pro
 aliis intercedant, opus habeant. *Dn. Berger. P. 1. Resp. 182.*
 Pari modo & foeminae illustres, cum non egeant Curatore,
 neque ipsis succurratur per Sctum Vellejanum, recte sine
 adhibito Curatore & neglecta renunciatione Scti Velle-
 jani bona sua oppignorare possunt. Ubi tamen per illu-
 stres ejusmodi foeminae intelliguntur, quae Regimen in
 subditos exercent & consiliarios constitutos habent, die
 eine Regierung haben / *conf. Dn. Beyer. Pos. ad ff. Tit. ad*
Sctum Vellej. th. 2. lit. a. Sicuti etiam denique constitutio
 hypothecae sine Curatore legitima a foemina suscepta tunc
 subsistere videtur, si aut is, qui loco Curatoris interfuit,
 postea

semper
 egent Cu-
 ratore

exceptis
 foeminis
 mercatri-
 cibus, &
 quam
 tales sint

it. illustri-
 bus.

plures li-
 terationes

postea a iudice foeminae ejusmodi Curator constitutus sit
Dn. Berger. Elect. Proc. Execut. th. 18. p. 22. aut ad minimum,
 secundum usum fori, quando in praesentia, unius etiam,
 consanguinei oppignoratio facta. *Dn. Berger. Elect. Disc.*
For. p. 306. vid. ejusd. Supplem. P. 1. p. 126. & P. 2. p. 293. aut de-
 nique, si ex post facto Curator accedat & consentiat. *Dn.*
Horn. Clasf. 4. Ref. 7.

§. XXIX.

Maritatas foeminas in nostra Saxonia quod attinet, ^{feminae} ^{maritatae} ^{quomodo} ^{in Saxonia} ^{sua immo-} ^{bilis hypo-} ^{theca assi-} ^{tere pos-}
 distinguendum est, num pro se, aut pro aliis, excepto ma-
 rito bona sua oppignorare velint, an pro marito? Eo in
 casu iterum videndum, num praeter maritum Curatorem
 judicalem constitutum habeant, nec ne? Posteriori in
 casu sufficit consensus mariti tanquam Curatoris connu-
 bialis, als ehelichen Vormundes / *Dec. Elect. nov. 24.* per
 quam *Const. Elect. 15. P. 2.* explanatur *conf. Dn. Berger. sine?*
Oecon. jur. p. 175. Priori in casu praeter consensum ma-
 riti, etiam Curatoris constituti consensus est ad hibendum ^{Curato-}
Dict. Dec. nov. 24. ita tamen ut test. *Dn. Lynck. Dec. 1406.* ^{rem judi-}
 & 1221. hic sufficiat sola mariti scientia sine contradic-
 tione; Quanquam in bonis receptitiis, ubi uxor sibi soli ad-
 ministracionem & usum fructum, consentiente marito, re-
 servavit *Dn. Horn. Cl. 3. Resp. 3.* nec mariti consensum, ^{cialiter} ^{constitu-} ^{tum ha-} ^{bent, si pe-}
 si alius uxori constitutus Curator consentiat, adhibendum ^{Curato-}
 esse judicamus ex traditis *Dn. Berger. Diff. de Discrim. bon. rem praeter*
uxor. th. 37. seqq. ^{maritum} ^{habent.}

§. XXX.

Quod si vero pro marito bona sua hypothecae sub-
 jicere velit uxor, non solum peculiarem praeter maritum ^{quomodo} ^{pro ma-}
 constitutum Curatorem adhibere; ejusdemve consensu ^{rito?}
 interveniente oppignoracionem suscipere, sed & quoad ^{quoad bo-} ^{na dotalia}
 bona dotalia, quo & referenda bona, quae statim tempo-
 re contracti matrimonii ab uxore illata sunt. *Dn. Horn.*

Cl. 3. Resp. 26. Schilter. Exerc. 36. th. 81. item donata propter nuptias & dotalitium, Scto Vellejano nec non *Auth. si qua mulier C. ad Sctum Vellejanum* coram iudice præstito jurejurando corporali hac formula: so wahr mir G-ott helffe. P. 2. Const. 16. Dec. nov. Sax. 25. renunciare debet, in tantum, ut nec sufficiant verba æquipollentia an Eydessstatt / und bey dem Worte der ewigen Wahrheit. *Carpzov. P. 2. Const. 16. Def. 6.* multo minus bey Fürstl. oder Gräfl. Ehren/ Treu und Glauben / quamvis hæc formula inter personas illustres, generosas ac Nobiles consuetudine Germaniæ juramentis æquipollere dicitur. *Carpzov. d. l. Def. 5.* Quod vero attinet bona paraphernalia, quo & referenda est dimidia donorum nuptialium in Saxonia. *Dn. Berger. de discrimine bonorum uxoris th. 31.* nec non receptitia renunciatio simplex sine juramento sufficit, modo judicialis constituti Curatoris Consensus, cum maritus hic in propria causa author fieri non possit, adhibeatur.

§. XXXI.

Liberi in patria potestate constitutum gaudeant hypotheca constitutione? De Liberis in patria potestate constitutis nunc inquiretur, num in bonis suis aliis hypothecam constituere possint? quod quidem de jure Romano Veteri simpliciter negandum, cum testante *Dionys. Halicarnasf. L. 8. C. 91.* apud Romanos, veteres sc. filiis nullæ erant possessiones propriæ visis parentibus; unde & ipse Justinianus §. 2. *J. per quas personas cuiq; acquir.* olim, inquit: quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant, & quamvis peculium castrense excipiat, tamen & hæc exceptio est novioris instituti, ceu patet ex princ. *J. quibus non est permiss. fac. test. conf. Bachov. in primam partem ff. Tit. 6. Lib. 1. p. 203. n. 9. § 10.* Postquam vero jure noviori distinctio peculiorum introducta est §. 1. *I. per quas personas cuiq; acquir. it. §. ult. I. de milit. testam.* ita ut peculium castrense

fe & quasi castrense, nec non adventitium irregulare ple-
 no jure acquiratur filiis, *L. 3. C. de castr. pecul. L. 6. in fin.*
pr. C. de bon. quæ lib. pr. J. quibus non est perm. fac. testam.
Nov. 117. C. 1. §. 1. in tantum, ut non solum inter vivos, sed &
 de Castrensi & quasi Castrensi per ultimam voluntatem
 pro lubitu disponere possint. *L. 7. §. ult. ff. de donat. L. 2.*
L. 9. pr. L. 14. pr. ff. de Castr. pecul. L. 20. §. 2. ff. qui testam.
fac. posf. L. ult. pr. C. de inoffic. testam. d. Nov. 117 Cap. 1.
 per se fluit, quod filiifam jure noviori, itemque hodierno,
 modo sint perfecta ætatis, debitumque principale subsistat,
 neque infirmetur v. g. per SCtum Macedonianum, aliis
 in bonis suis castrensibus, it. in iis, quæ pertinent ad pec-
 culium adventitium irregulare, hypothecam validam etiam
 sine patris consensu *Moller. L. 5. Semestrium Diff. 60.* irregulari
 constituere possint. Quamquam quoad bona adventitia de adven-
 regularia, itemque profectitia ejusmodi plena potestas
 intuitu constituendæ hypothecæ filiisfamilias assignari
 nequeat, cum in iis pater & usumfructum & administra-
 tionem habeat *H. C. de bon. matern. L. 1. L. 4. C. de bon. quæ*
liber. in his verò patri & proprietatis & ususfructus compe-
tat pr. I. quibus non est perm. fac. testam. §. 1. I. per quas person.
cuique acquir. unde & non, nisi consentiente patre ejus-
 modi bona oppignorare valent; Quamvis & solam pa-
 tris scientiam sine ejusdem contradictione his sufficere
 judicamus, cum tacens toties, quoties agitur de negotio
 passivo vel permissivo pro consentiente habeatur *L. 16. ff.*
ad SCtum Maced. Dn. Berger. ad Brun. Quæst. ad ff. Tit. de
patr. Qu. 22.

§. XXXII.

Sed an pater in bonis liberorum adventitiis, quæ ipsi
 administrationi subjectæ sunt, & ex quibus usumfructum
 percipit, hypothecam constituere possit? non incongrue
 quaritur? regulariter hoc negatur, cum pater, sicuti ejus-
 modi

num pater
 in bonis li-
 berorum
 hypothe-
 cam con-
 stituere
 possit?

modi bona nec vendere, nec donare *L. 2. C. de bon. matern.*
neque quocunque modo alienare L. 1. C. de bon. matern.
L. 4. C. de bonis qua. liber. ita nec pignoris vel hypothecæ
jure afficere valeat. *d. L. 4. §. L. ult. §. 5. d. 2.* in tantum,
ut nec liberi exinde teneantur, quamvis parentum here-
des sint facti *Dn. Lyncken. Dec. 116. Dn. Berger. Elect. Disc.*
for. Tit. 38. Obs. 3. §. Not. seqq. ubi & ad *L. 2. C. qui §. advers.*
quos in integr. rest. non poss. tanquam obstantem respon-
det; Interim tamen ex necessitate & utilitate filii, sicuti
res ejusdem, etiamsi filius adhuc minorennis sit, sine re-
quisitis ad alienationem bonorum immobilium mino-
rennium necessariis. *Dn. Berger. Oecon. Jur. L. 1. T. 4. th.*
21. p. 197. alienare, ita & istas valide oppignorare potest
per LL. cit. ita tamen, ut, si filius, illeque minorennis, ex-
inde læsus sit, ipsi beneficio restitutionis in integrum suc-
curratur *Dn. Berger. c. l.*

§. XXXIII.

Utrum de-
bitori ob-
arato hypo-
theca con-
stitutio in
bonis suis
competat?

De debitore obarato quæritur, num ipsi potestas con-
stituendi hypothecam aliis in bonis suis competat? Quan-
quam vero hæc potestas eo minus debitori deneganda sit,
si sine fraude istam suscipiat, cum & debitor obaratus
maneant dominus, atque adeo rerum suarum moderator &
arbiter, unde & sine defraudatione Creditorum suorum
quæ non ex solo debitoris consilio, sed & eventu judican-
da est, bona sua plane alienare possit, magis tamen dubi-
tari potest, num & ista hypotheca subsistat, quando de-
bitor sciens se amplius non solvendo existere, nihilo mi-
nus nova debita contrahat, novisque Creditoribus desu-
per in bonis suis hypothecam constituat? Cum enim hoc
in fraudem aliorum Creditorum, præprimis personaliter
privilegiatorum & Chirographariorum tendere videatur,
alienatio vero in fraudem Creditorum facta, quamvis
non remedio quodam civili, cum jure civili proprie sic
dicto

dicto & hæc alienatio, excepta manumissione servorum in fraudem Creditorum facta *pr. f. qui ex & quibus caus. man. non poss. subsistat. Hopp. ad pr. §. 6. f. de act.* bene tamen Prætorio, puta actione Pauliana rescindi possit, judicare quis posset, ac si idem de hypotheca ita constituta dicendum esset, præprimis cum alienatio & oppignoratio magnam affinitatem habeant, & per hanc ad istam deveniri possit; Quoniam tamen vera aliorum Creditorum defraudatio in Constitutione hypothecæ deficit, cum ejusmodi hypotheca anterioribus hypothecis legitime constitutis semper postponatur, atque adeo exinde Creditores anteriores minime lædi possint, Creditores vero personaliter privilegiati & nudi chirographarii sibi metipsis imputare debeant, quod ita negligentes fuerint, neque justo tempore sibi de hypotheca perspexerint, vel eo tempore, ubi debitor facultatibus lapsus, arrestum imposuerint, per quam impositionem etiam prælationem obtinere poterint, atque adeo damnum sua culpa sentientes sentire haud videantur. *L. 203. ff. de Reg. Jur. Cap. 86. de Reg. Jur. in 6to.* neque damnificans, ut ita loqui liceat, teneatur, quando damnum habet admixtam culpam damnificati. *Grævett. Cons. 119. n. 15. Cons. Argent. 1. Cons. 51. n. 50.* hinc concludimus, hypothecam & a debitore obarato constitutam subsistere, neque a Creditoribus personaliter privilegiatis, aut Chirographariis exinde, ac si in eorundem fraudem constituta sit, impugnari posse *Dn. Berger. P. 1. Resp. 3. Brunnem. Cent. 4. Dec. 7.* Quanquam facultas constituendi hypothecam debitori tamdiu solum competat, quamdiu isti libera bonorum suorum administratio per judicem non sit interdicta, quale interdictum per emissam citationem in Concursum Creditorum ad liquandum factum intelligitur, cum enim vi *§. 10. Resol. Gravam. de ao. 1661. Tit. von Justitien-Sachen/* qua san-

ctione refutatur opinio *Carpzovii Det. 271. n. 18. seqq.* statu-
 entis, arrestis locum esse, usque dum super prioritate
 pronuncietur, aut saltem in causa concludatur, emissa
 Citatione ad liquidandum, impositio & concessio arresti
 denegata est, non potest non etiam hoc ad constitutiones
 hypothecarum a debitore emissa hacce Citatione susci-
 pienda extendi, sicuti etiam hoc de impositis arrestis quo-
 dammodo affirmari potest *Dn. Berger. P. 2. Supplem. ad*
E. D. J. p. 842. modo arresti impositio debitori rite per
 judicem sit notificata *Ord. Jud. Sax. Tit. 48. §. es ware*
denn / ibique Zigl. in Not.

§. XXXIV.

*Utrum Cre-
 ditur pig-
 noratius
 alii in res-
 bi oppigno-
 rata hypo-
 thecam
 constituere
 possit?
 An & quo-
 modo jus
 hypothecæ
 alteri cedi
 possit?*

Potest etiam Creditor pignoratitius in re sibi pigno-
 ri data aliis hypothecam constituere *L. 1. §. t. t. C. si pignus*
pignori datum sit. ita tamen, ut plus juris hic in alterum
 transferre non possit, quam ipse habet *Brunnem. ad L. 1.*
C. d. t. unde nec hoc jus & hypotheca noviter constituta
 diutius durat, quam pignus primo constitutum. *d. L. 1.*
 resolutio enim jure dantis, resolvitur etiam jus accipien-
 tis *L. 31. ff. de pignor. L. 3. ff. quibus mod. pign. L. 69. §. pre-*
diuum ff. de Leg. 2. L. 7. ff. de Act. E. V. sicuti etiam hypo-
 theca alteri cedi potest, *L. 13. §. 2. ff. de pign. L. 40. §. 2. ff.*
de pign. act. Ord. Jud. Sax. Tit. 46. §. 7. v. so lassen wir etc.
Const. Elect. de dato 1. Febr. ao. 1614. Rubr. de Cessionibus. Dec.
Sax. nov. 40. v. so hat es allenthalben / in tantum, ut
 nec novus Consensus Magistratus in cessionem obtineri
 debeat, quamvis hypotheca cessã rei immobili inhæreat,
Ord. jud. Sax. d. l. Dec. nov. Sax. 28. Id quod etiam extra
 Electoratum Saxonicum procedere judicamus; Quamvis
 enim & secundum Jus Saxonicum commune. *Landrecht.*
L. 1. Art. 8. constitutio hypothecæ in bonis immobilibus
 sine approbatione & consensu judicis minime subsistat;
 Pignus

bona immobilia emere nequeat *L. 46. ff. de contrab. emt.* nihilominus tamen oppignoratio eidem facta subsistat. Sicuti vero *Zæsius ad ff. Tit. de pign. & hypothec. n. 5.* has leges ita conciliat, ut quidem isti, cui non sit permissum rem quandam emere, hypotheca tamen in ista constitui possit, minime vero, si plane extra commercium illius positus sit. Ita & nos hanc distinctionem retinere constituimus, atque exinde judicamus, quod, quando Nobilibus emtio prædiorum rusticorum interdicta, uti in *Ord. Politi. Anhalt. Rubr. Bauer & Guther it. in Constit. Vin. Tit. 36.* nihilominus tamen istis hypotheca in ejusmodi bonis constitui possit, cum a Commercio ejusmodi bonorum Nobiles non plane sint exclusi, potius *Dr. Horn. Cl. 2. Resp. 27.* per præjudicium *Facult. Jurid. Wirtemberg.* confirmat, quod Nobilibus possessio ejusmodi prædiorum denegari nequeat.

Utrum Nobilibus oppignoratio prædiorum rusticorum sit interdicta?

§. XXXVI.

Bona fideicommissa in §. 19. allatam hypotheca constitui nequeat, pertinent subjecta bonis fideicommissi subjecta. Sicuti enim ista in præjudicium fideicommissarii alienari nequeunt L. 3. §. 3. ff. ad SCtum Trebell. L. ult. §. 2. seqq. C. Comm. de Legat. Auth. res que C. eod. adeo quidem, ut nec dominium transferatur. d. l. ult. sed alienata repeti & vindicari possint. Sande de prohibita rerum alienat. P. 3. Q. 4. n. 7. 11. & 12. Carpz. P. 3. Const. 8. Def. 30. & L. 6. T. 3. Resp. 31. n. 1. Richt. P. 1. Dec. 61. n. 1. ita nec in præjudicium fideicommissarii oppignorari, sed si rei ita oppignorata possessionem Creditor obtinuerit, ab eodem per Fideicommissarium repeti possint, quod & in tantum procedit, ut quamvis oppignoratio sciente nec contradicente fideicommissario facta sit, nihilominus facultas repetendi & vindicandi ipsi asserenda sit, taciturnitas enim non præjudicat isti, qui scivit

scivit jus suum salvum manere *arg. L. 8. §. 18. ff. quibus mod. pign.* imo nec protestatio necessaria est, si quis sibi alio modo, quam per protestationem consulere possit. *Barbos. axiom. L. 14. Cap. 103. Ax. 14.* Interim tamen hæcce repetitio in fideicommissio ex certo tempore, vel sub conditione relicto non prius fideicommissario competit, quam tempore, vel conditione existente, *L. 69. §. 1. ff. de Legat. 2.* Sicuti etiam oppignoratio tunc subsistit, quando aut ob æstimatoris alienum *L. arg. 114. §. 14. ff. de Leg.* aut intuitu quartæ, quæ fideicommissario competit, *vid. Brun. Cent. 2. Dec. 13.* quippe de qua fiduciarius pro lubitu disponere potest inter vivos *Nov. 118. Dn. Berger. P. 2. Supplem. ad E. D. F. Cent. 2. Conf. 48. p. 1457. & 1458.* fuerit suscepta.

§. XXXVII.

Neque tamen illa, quæ de prohibita oppignoratio *An & bona* bonorum fideicommissio subjectorum dicta sunt, extendi pacto de possunt ad ejusmodi bona, quibus pactum de non alienando in traditione adjectum. Quamvis enim nonnulli *non alienando sub-* Doctores inter quos referendus est *Charondas cum cit. a-* *jecta?* *jud Sandium P. 4. de prohib. rer. alien. C. 2. junct. Anton. Fab. Decad. LXXXVII. Error. Pragmat.* in ista opinione constituti sint, ac si ejusmodi pactum rem afficiat; Horum tamen rationes *a Dn. Wernhero in Program. quodam peculiari ao. 1707. edito* satis sunt excussa & ex fundamento eversa, ex quibus colligere licet, quod hypotheca in ejusmodi bonis constituta, licet pactum de non alienando in traditione adjectum jurejurando fuerit corroboratum *Peregrin. III. Conf. 102. n. 8.* subsistat, neque pactum tale contra tertium ex isto haud obligatum allegari possit. *L. 3. C. de condict. causa dat. Struv. Syn. Jur. Civ. Exerc. 23. th. 28.* Quanquam secus sit dicendum, si clausula Com-

F

missio-

missoria pacto adjecta, atque adeo illud verbis directis ac resolutivis conceptum, item si desuper paciscenti jus in re v. g. hypotheca, quod cautelæ loco Pragmatici commendare solent, constituta fuerit. *Dn. Werner. c. l.*

§. XXXIIX.

Quid de litigiosis obtineat? Ad bona, quæ oppignorationibus subijci nequeunt, referenda etiam sunt litigiosa *L. 1. §. ult. ff. qua res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss.* quippe quæ nec alienari possunt. *L. 2. L. ult. pr. §. 1. C. de litigios. Can. ult. C. 11. Q. 1.* quamvis non omne litigium circa rem exortum istam statim litigiosam efficiat, sed quo de Domino vel quasi controvertatur, *Avrb. litigios. C. de Litigiosis & Lis in causa contestata* necesse sit *L. 1. §. 1. ff. L. 4. C. de Litig. Dn. Mencken. Gymn. Polens. Jur. Diss. 17. th. 5. p. 245.* ubi ad obstantem *Avrb. Litigiosam C. de Litigiosis* simul responder. Imo nec ex accedente judiciali confirmatione convalidatur ejusmodi hypotheca in re litigiosa constituta *Dn. Berger. P. 2. Supplem. ad E. D. F. Conf. 29. n. 4. p. 1131.* Confirmatio enim nihil addit novi, sed semper fieri intelligitur salvo jure tertii *Dn. Horn. Cl. 3. Resp. 9.* quanquam & illud concedendum, quod a parte constituentis minime impugnari possit. *Dn. Horn. Cl. 9. Resp. 548.*

§. XXXIX.

Quid de rebus pluribus communibus? Bona pluribus communia, utrum ab uno sociorum hypothecæ subijci possint, non incongrue quaritur? Notum quidem est, quod in re communi potior sit causa promittentis *L. 28. ff. Comm. divid.* & quod uno socio invito, ne reliqui quidem re ad alium finem & usum, quam ad quem destinata est, uti possint. *Harpr. ad §. 9. J. de Rev. div. n. 13.* Quoniam tamen certum, quod socius partem suam

suam, quam in re communi habet, alteri vendere & pro
 lubitu alienare possit *L. 2. C. Comm. divid. L. 7. C. Commun.*
utr. jud. L. 7. §. ult. ff. quibus mod. pign. hinc & istam in re
 adhuc communi recte oppignorare potest *L. 28. ff. com-*
mun. divid. modo non potentior substituatur, atque adeo ^{excluditur}
 causa reliquorum sociorum durior reddatur, quippe quo ^{potentior.}
 in casu actione in factum Prætoria illis, quorum causa
 deterior reddita est, succurritur. *L. 1. ff. de alien. jud. mut.*
causa fact. t. t. C. eod. Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. 8. th. 57.
 cum quorumlibet jurium actionum cessiones in Poten-
 tiores factæ non solum sint invalidæ, sed & sub jactura
 juris plane sint prohibitæ *L. 2. C. ne lic. Pot. ibique Brun-*
nem. n. III. seqq. Utrum vero communione per divisio- ^{Re com-}
 nem soluta, illa tantummodo pars hypothecæ subjecta ^{muni divi-}
 remaneat, quæ socio oppignoranti per divisionem obve- ^{sa an hy-}
 nit, disquiritur? affirmat quidem hoc ^{Fagundes de J. & C. potheca}
J. L. 7. Cap. 6. n. 7. ast contra sanctionem *L. 7. §. fin. ff. antea con-*
quibus mod. pign. solv. Pignus enim cum servitutibus com- ^{stitutæ o-}
 paratur, sicuti vero servitutes sunt individua, & cuilibet ^{mnibus rei}
 parti inhaerent, sive, ceu vulgo traditur, sunt tanquam ^{partibus}
 anima in animali, quæ tota in toto est & tota in qualibet ^{ad hoc in-}
 ejus parte *vid. Carpz. P. 1. Dec. 62. n. 9.* ita etiam Pignus ^{hæreat?}
 & hypotheca.

§. XL.

An & fundum dotalem inæstimato aut æstimato, ta- ^{Fundo do-}
 zationis tamen gratia datum maritus oppignorare seu ^{talis an a}
 hypotheca afficere possit, nunc disquiritur? Quamvis ^{marito op-}
 vero olim vi Legis Juliae maritus fundum talem non ^{pignorari}
 quidem invita, bene tamen volente & consentiente uxo- ^{posse?}
 re alienare, potuerit *L. fin. ff. de pact. dot. pr. J. quibus* ^{Jure civili}
alien. lic. L. unic. §. 15. C. de R. U. A. a facultate vero ^{veteri?}
 alie-

alienandi ad potestatem oppignorandi non incongrue
per ea, quæ deducta supra in §. 19. argumentari liceat;
Nihilo tamen secius marito erat interdictum, quo minus
prædium uxoris dotale, licet maxime uxor consentiat,
alteri obligare vel oppignorare valuerit. *d. pr. f. & d. L.
unic. §. 15.* quæ quidem prohibitio exinde descendebat,
quod mulieres faciliores ad consentiendum in oppigno-
rationem, ubi nullum præsens periculum adest, sed
spes, fore, ut maritus rem luat, neque alienationem
secuturam esse, quam in ipsam actualement alienationem
crederentur, atque adeo, ne imbecillitate sexus ita
facile læderentur, Lex illa sola, ad quæ mulieres procli-
viores esse solent, eo arctius prohibere voluit. *Vinnius
ad d. pr. f. quib. alien. lic. n. 4. Lauterbach, de fund.
dot. th. 29.* Quoniam vero experientia docuit, uxores vel
sexus fragilitate vel mariti reverentia & amore sapissime
ad consensum in alienationem suscipiendam inductas at-
que sapius indotatas redditas, sapissime etiam exinde
discordiarum occasiones ortas fuisse, si uxor marito con-
sensum in alienationem desiderante denegare voluerit
*L. 2. ff. de donat. inter Vir. & Uxorem. Perez in Cod. de
fund. dot. n. 4.* hinc postmodum differentia illa inter
alienationem & oppignoracionem prædiorum dotalium
a Justiniano Imperatore fuit sublata, atque adeo aliena-
tio æque ac oppignoratio ejusmodi prædiorum maritis,
quamvis maxime mulieres consentiant, interdicta fuit.
d. pr. f. quibus alien. lic. vel non. Lauterbach d. l. th. 30.
utrum vero hæcce prohibitio adhuc in nostris terris ob-
tineat, merito disquiritur? *Carpz. quidem P. 2. C. 15. Def. 28.*
Saxonicò? usum hujus prohibitionis in Saxonia agnoscit ac defen-
dit, & quamvis *Schilterus Exerc. 36. th. 95. ex jure Prov.
Saxonicò. L. 1. art. 31. ibi, kein Weib mag auch ihres Gutes
nicht*

*Jure no-
viori?*

*Jure Ger-
manico &
Saxonicò?*

nichts vergeben ohne ihres Mannes Willen / daß er zu
Recht leiden dürffe / wenn er ein Weib nimt / so nimt er in
sein Gewehr alles ihr Guth zu rechter Vormundschaft
probatum dare velit, quod circa alienationem & op-
pignorationem prædii dotalis sufficiat solus consensus
mariti & uxoris, recte tamen animadvertit *Wesenbergius*
ad Tit. ff. de fundo dotali in fin., quod textus citatus de
bonis non dotalibus, sed uxori propriis seu parapher-
nalibus, porro etiam non de potestate mariti sed uxoris
agat, cui & hoc accedit, quod ante receptas academias
in terris nostris adhuc ignotum fuerit, maritos dotem
accipere ab uxoribus, cum olim jam tempore *Faciti*
maritus solum dotaret uxorem, non uxor maritum *Dm.*
Thomas. in Not. ad §. 3. f. de donat. & in hoc sine dubio
causa lita sit, cur de alienatione fundi dotalis nihil pla-
ne in jure veteri Patriæ nostræ legatur. Quoniam ta-
men ipse *Justinianus* decisionem supra memoratam
postea mutavit, ac in *Nov. 62.* alienationem dotis ex re-
petito & secundo consensu sustinuit, jus quoque *Canoni-*
cum approbet alienationem dotis ex repetito & se-
cundo consensu uxoris factam *arg. C. 28. X de jurejur.*
C. 2. de juram. in 6to neque sufficiens diversitatis ratio
ad sit, cur uxor, quæ per deducta supra in §. 30. con-
currentibus requisitis ibidem allatis dotem suam pro
marito obligare possit, non æque marito, qui fundi do-
talis Dominus est, in oppignorationem aut alienatio-
nem sub iisdem requisitis valide consentire possit, hinc
judicamus, quod sub requisitis in §. 30. supra allatis Uxor
marito fundum dotalem oppignoranti valide consentire,
atque sic oppignoratio sustineri possit. *Stryk. Us. Mod.*
ff. qua res pign. oblig. non poss. §. 2.

Bona aliena an & quomodo hypotheca si aliena res pign. dat fuer. cum hypotheca tribuat jus in re, ita, ut possint sub- jici?

De bonis alienis, an & quando hypothecæ subjici possint? nunc venit agendum; Quamquam vero regulatio lartier oppignoratio rei alienæ non subsistat *i. l. C. hypotheca si aliena res pign. dat fuer. cum hypotheca tribuat jus in re*, ita, ut Creditor jus suum contra quemcunque possessorem possit persequi, quod si vero constituens ipse nullum jus reale in re oppignoranda habeat, sane & in alium istud transferre nequit *L. 64. ff. de Reg. Jur. Cap. 79. de Reg. Jur. in 6to & quamvis obstarè videatur L. 9. §. fin. ff. de Pign. & hypothec. vi* cujus ista, quæ vendi, etiam oppignorari possint, res vero aliena venditioni sit obnoxia *L. 18. ff. de Contrab. emt. bene tamen notandum, quod allegata L. 9. §. fin. ff. de pign. & hypoth. agat tantummodo de qualitate ipsius rei oppignorandæ; ita, ut res, quæ sui natura vendi, etiam oppignorari possit, non vero de personis de re disponentibus, ita, ut, qui rem vendere, illam etiam oppignorare possit, maxime enim venditio & pignoris constitutio inter se differunt, per venditionem constituitur nuda obligatio personalis, per rei vero oppignoracionem tribuitur jus quoddam in re, Interim tamen & in bonis alienis hypothecæ constitutio subsistit, aut quando verus Dominus in istam consentit, *L. 20. ff. de pign. act. cum unicuique juri suo renunciare liberum sit L. 29. C. de pact. L. 41. ff. de minor. Carpz. P. 2. C. 17. Def. 7. n. 6. atque hypotheca sic ab ipso domino constituta videatur. Idque in tantum ut & dominus pro consentiente habeatur si eo sciente res ab alio oppignorata fuerit. L. 2. in fin. C. si al. res pign. data sit. cum hoc tendit in defraudationem creditoris, neque calliditati & malitiis hominum jura subveniunt. L. 5. C. ad SClum Vellej. Brunnem. ad d. L. 2. n. 2. aut quando de-**

nique

nique dominus illi succedit, qui ejus rem oppignoravit. *L. 5. C. si res alien. pign. data.* Quamvis vero huic Legi graviter obstet *L. 41. ff. de pign. act.* varias tamen conciliationes proferunt *Beat Stryk in U. M. ff. T. que res pign. oblig. non poss. §. 4. Dn. Berger in Resolut. Lauterbach. Tit. de pign. & hypoth. Qu. 1. ad quos L. B. remittimus.*

§. XLII.

Utrum vero bonæ fidei possessor rem, quam bona *Quomque*
fide tenet, etiam oppignorare valeat? nunc videndum. *bona fidei*
cer vero prima fronte hoc affirmandum videatur, cum *possessori*
bonæ fidei possessor instar domini habeatur, & bona fi- *competas*
des possidenti tantum, quantum veritas præstare soleat. *facultas*
L. 136. ff. de Reg. Jur. imo ad subsistentiam pignoris & *constitu-*
hypothecæ sufficiat, quod res vel in, vel ex bonis debi- *endi hypo-*
toris sit, illeque rem ex justo titulo ad transferendum *thecam?*
dominum habili bonaque fide acceptam possideat *L. 18.*
ff. de pignor. & hypothec. L. 4. ff. que res pign. L. 6. C. eod.
neque *Accursii Glossa ad s. 8. f. de Act.* in qua verb: *In*
bonis interpretantur de dominio, approbanda; cum com-
munis Doctorum schola isti contradicat, atque illam
diabolicam appellet. Nos tamen ita simpliciter senten-
tiam affirmativam amplecti non possumus. Concede-
dimus quidem, quod in præjudicium constituentis ejus-
demve heredum ob rationes in §. 8. supra adductas, va-
leat, quatenus vero agitur de præjudicio tertii, præpri-
mis veri Domini distinguendum esse judicamus, utrum *Distinguitur?*
constituens tertio meliore jure rem possideat, nec ne?
ita, ut eo in casu hypotheca in istius præjudicium, qui
jus infirmius habet, valeat, neque tamen & in casu
posteriore, quo sc. tertio jus melius atque firmiter com-
petit.

petit. Ictus enim *Paulus* in *L. 18. ff. de pign. & hypothec.* affirmat, quod Prætor hypothecam, quæ a bonæ fidei possessore constituta est, sic tueri velit per Servianam, sicut debitorem per Publicanam; At Publiciana actio adversus istum solummodo moveri potest, qui infirmiore jure agente rem possidet. *L. fin. in fin. L. 9. §. 4. ff. de public. in rem act.* Ex quo fluit, quod ejusmodi hypotheca neque vero domino, neque isti, qui bona fide rem a non domino prius traditam accepit, aut cui vel a vero domino, vel ejusmodi bonæ fidei possessore, qui firmiore jure rem antea possedit, hypotheca, etiam posterior, constituta sit, præjudicari possit, bene tamen tertio, qui aut malæ fidei possessor ante constituentem fuit, aut cui ab isto prior etiam hypotheca sit constituta; sicuti & isti obest, qui post constituentem bona fide, rem itidem bona fide possidet, & cui ab hoc hypotheca constituta est. *vid. L. 7. §. 6. ff. de Public. in rem act. Struv. Synt. Jur. Civ. Exerc. II. tit. 46.* Interim facile concedimus, cum in facto consistat, utrum tertius constituyente potiore jure munus sit, iis etiam in casibus, ubi dominii mentio solummodo incidenter fit, dominium haud exacte probandum esse, uti ostendit *Dn. Berger. in Resolut. Lauterbach, Tit. si servitus vindic. p. 152.* cum quo conveniunt ista, quæ *Pacianus* tradit *de Probat. L. 2. Cap. 37. n. 18. seqq. & Cap. 38. n. 37.* quod & Creditor adversus tertium possessorem hypothecaria agens nil amplius probare debeat, quam rem tempore oppignorationis in bonis debitoris extitisse, ita ut firmius jus, quo rem aut hypothecam suam teneat, a Reo in Reprobatione sit deducendum *vid. Dn. Wernber. P. 2. Obs. 484.*

§. XLIII.

Utrum vero in Saxonia nostra, & ubi dominii trans-
 latio in immobilibus dependet a resignatione & investi-
 tura judiciali, possessor rei immobilis, cui sine ejusmo-
 di resignatione & investitura judiciali, res extrajudiciali-
 ter tradita est, istam hypothecæ subicere possit, non in-
 congrue quaritur? Notum est, quod Jure Saxonico Ele-
 ctorali per simplicem traditionem rei immobilis, licet
 maxime ex causa ad transferendum dominium alias ha-
 bili tradita sit, dominium neutiquam transferatur, sed
 ut tradens & alienans jus suum judicialiter resignet
 Land-R. L. 2. Art. 20. præterea rem judicialiter tradat,
 Wetsbild Art. 60. in fin. & denique istam sequatur ju-
 dicialis investitura Gerichl. Belehmung Art. 20. v. der
 Richter soll requiratur; Id quod in tantum per Decisio-
 nem Elect. Sax. nov. 71. postea approbatum est, ut ne-
 glecta hacce resignatione & investitura judiciali, sola ex-
 trajudicialis traditio ad transferendum dominium in re
 immobili minime sufficiat. Cum vero hæc sancita Sa-
 xonica a non nullis de solo dominio civili, sive in sensu
 juris Romani Quiritario, sint intellecta, atque adeo ista
 ad dominum naturale, sive, in sensu juris Romani, Boni-
 tarium pertinere, plane negatum fuerit; hinc, cum jure
 Romano non solum iste, qui dominium Quiritarium, sed
 Bonitarium habeat per deducta in § §. antecedentibus hy-
 pothecam constituere possit, factum est, ut alii, inter
 quos olim fuit Carpzovius P. 1. Dec. 129. cum quo consen-
 tit Heyold Consil. 28. n. 60. supra allatam quæstionem ne-
 gaverint, alii e contra, inter quos fuit Nicol. in Resolut.
 Jur. dub. Pract. Resp. 16. simpliciter affirmaverint, sicuti
 & adhuc hodie inter maximi nominis JCtos hac de re
 graviter controvertitur.

G

§. XXIV.

§. XLIV.

rationes
neganti-
um.

Quamquam vero negativa sententia exinde defendi soleat, quod nec jure civili per deducta supra in §. 42. Prætor hypothecam a bonæ fidei possessore constitutam aliter defendat, quam quatenus Actionem Publicianam isti tribuit, sive, quatenus in sufficiente conditione usucapiendi est constitutus; ipso vero jure civili ad usucapionem ejusmodi præcedens traditio, quæ ad transferendum dominium in se sufficit, requiratur, atq; hinc judicent, quod, quoniam in Saxonia nostra simplex traditio, sicuti jure civili, non sufficiat, sed certa qualitate jam jam allata debeat esse adaucta, nec per extra Judiciale traditionem dominium quoddam Prætorium, sive, in sensu juris civilis, bonitarium transferri possit. Prætorium enim in duobus solummodo differt a Civili, partim, ut quis a non domino, quem tamen dominum esse credebat, rem obtinuerit, partim ut ipsi adhuc desit tempus quoddam ad usucapionem necessarium, in reliquis verò omnia usucapionis & translationis dominii requisita debent adesse. Quibus & hoc accedat, quod dissensus *Franzkii* & *Carpzovii* Decisioni novissimæ 61. occasionem dederit, cum vero inter dictos *JCos* præprimis converteretur, non de dominio civili, seu in sensu juris Romani, Quiritario, sed Bonitatio seu Prætorio, *Carpzovii* vero sententia in dicta nov. Decisione generaliter & sine omni distinctione fuerit approbata, hinc judicant, nec Prætorium seu bonitarium sine resignatione & investitura judiciali transferri in accipientem: alias rationes, quæ non solum a supra citatis Doctoribus sunt allatæ sed & a *Domino Wernbero in Dissert. Elect. Forensia continente*, & a *Benedicto Siegmund Gerlach Mens. Jul. 1711. defensa Obs. 2.* ulterius sunt deductæ, ut hic prætermittamus,

§. XLV.

§. XLV.

Nihilo tamen secius affirmativa sententia ex inde defendi videtur, quod, quamvis 1.) per nudam extrajudicalem traditionem non quidem dominium plenum & civile, bene tamen jus quoddam reale, atque dominio analogum transferatur atque adeo, cum & ob præsumtum seu quasi dominium, isti, qui a non domino rem bona fide & justo titulo acquisivit, actio Publiciana detur, multo magis isti, qui rem a vero domino ex causa justa traditam acceperit, præprimis, cum 2.) jus Saxonicum, quatenus præter traditionem simplicem ac nudam ad translationem domini resignationem & investituram judicalem requirat, sit jus quoddam exorbitans, atque adeo secundum regulas bonæ interpretationis strictissime interpretandum, quibus & hoc 3.) accedit, quod in Saxonia actio Publiciana nullibi sit sublata, porius ab illustre JCo Strykio in U. M. ff. Tit. de publ. in rem act. deducatur, quod & in Saxonia nostra isti, qui sine resignatione & investitura judiciali bona fide & justo titulo rem immobilem extrajudicialiter traditam accepit, competat Publiciana actio, imò 4.) admissa sententia contraria, tota materia usucapionis quoad immobilia in Saxonia nostra evanescat.

§. XLVI.

Nos distingvendum esse judicamus, utrum agatur de præjudicio constituentis ejusdemve heredum, an vero tertii cujusdam, ita ut priori in casu, quando Creditor hypothecam sibi in re immobili constitutam, adversus constituentem ejusdemve heredem persequitur, ipsi ex rationibus supra in §. 8. allatis defectus resignationis & investituræ judicialis opponi nequeat, bene tamen posteriori in casu, quando adversus tertium possessorem rem quoad

prajudi-
cium ter-
tium?

rem ex hypotheca sibi constituta actionem movere velit; Quam ultimam sententiam eo magis defendendam suscepimus, cum in ipsis Collegiis Juridicis Saxonis ad istam soleat pronunciari. Non solum enim *Facultas Juridica Wittebergensis in causa A. M. E. contra J. M. S. Mens. Octobr. 1710.* hunc in modum pronunciavit, cujus pronunciati rationes evolvi possunt *apud Dn. Wernber. c. l.* sed & recordamur hunc in modum a Scabinatu Lipsiensi nec non Curia Provinciali Wittebergensi, ut & summo Appellationum Senatu aliquoties pronunciatum esse.

Limitatur

Quamquam illud concedamus, quod si quis in Saxonia rem immobilem ultra tempus ad præscriptionem lege definitum possederit, non opus habeat probatione, se rem per resignationem & investituram judicalem acquisivisse, cum lapsu ejusmodi temporis præsumitur pro validitate possessionis, atque adeo nec jure civili in trecentaria præscriptione Titulus, quamvis ad movendam actionem *Wissenbach ad L. 3. § 8. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* bonam fidem desideret, nec jure Canonico titulus & bona fides, quippe pro quo præsumitur *Schilter Exerc. 45. th. 57. & 58.* allegari & probari debeat. Quibus nec jus Germanicum contradicit, sed potius per *Jus Prov. Sax L. 1. Art. 29.* expresse disponitur *an Eigen und Erb mag sich der Sachse verschweigen bey dreißig Jahren Jahr und Tag und eher nicht Schilter Exerc. 45. th. 50* ex quibus colligit *Dn. Thomafus in Not. ad Inst. Tit. de Usucap. § long. temp. præscript. p. 160.* in immobilium præscriptione Saxones non requisivisse bonam fidem, nec justum Titulum, nec etiam vitium violentiæ obstitisse acquisitioni, sed solum fundasse se in præscriptione juris gentium nixa derelictione præsumta. Sicuti etiam heredem speciali investitura non opus habere

bere, sed isti prodesse investituram defuncti, judicavit
*Curia Provincialis Wittebergensis in causa L. contra G. Ter-
mino Michaelis 1712.*

§. XLVII.

Neque nostris assertis, salvo tamen aliorum rectius *Resum-*
sentientium iudicio, obstare judicamus ista, quæ supra in *tur ratio-*
§. 45. sunt allata; Quod enim attinet primam rationem *nes contra-*
negamus allatam distinctionem, quippe quæ ex nullo textu *ria?*
Juris Saxonici, ex quo tamen jure unice dependet resi-
gnatio & investitura judicialis, tanquam requisitum tra-
ditionis in Saxonia ad effectum translationis domini-
i necessarium, probari dari possit, potius *Dn. Wernber. c. l.*
judicet, quod, qualis traditio esse debeat, si verus dominus
dominium suum in alterum derivare velit, talis etiam
traditio requiratur, si non dominus usucapiendi condi-
tionem transferre cupiat; Cum inter traditionem, per
quam dominium transit, & eam, qua usucapiendi condi-
ditio transfertur, nullum aliud discrimen intercedere
queat, quam, quod priori casu res tradentis propria esse
debeat, posteriori autem aliena; Multo minus altera ra-
tio huc quadrat, cum per antea dicta resignatio & inve-
stitura judicialis dependeat ex solo jure Germanico, ne-
que jure Romano cognita fuerit, in tantum quidem, ut
nec sub cessione in jure contineatur. Licet vero regula,
quod jura exorbitantia strictissime, & quo minus rece-
dant a jure antea constituto, sint interpretanda, ita gene-
raliter a nonnullis accipiatur, ut in omnibus juris mate-
riis applicetur; Falsissimam tamen istam judicamus, qua-
tenus jura statutaria & provincialia, præprimis de mate-
ria; quadam juris domestici disponentia declarationem

G 3

& re-

& restrictionem ex jure communi admittere debent. Jus enim Civile Seculo demum XV. occasione introductarum Academicarum in Germania nostra sensim est receptum *vid. Conring. de Orig. Jur. Germ.* cum ante Seculum XV. rara vestigia juris civilis in nostra Germania deprehendantur, nisi quod Urbanus IX. Papa Ao. 1389. Academia Erfordensi facultatem docendi Jus Civile & Canonicum concesserit. *Conring. d. l. C. 32.* Quis vero de conditoribus juris ejusmodi domestici tam absurde judicare velit, istos in legibus suis promulgatis illasam juris civilis auctoritatem servare voluisse, cum tamen eo tempore Jus Civile nondum receptum, forte etiam plane incognitum fuerit; Neque nos movent, quæ (3.) loco de usu actionis Publicianæ in ipsa Saxonia nostra sunt allata. Non enim in totum ejus usum negamus, sed tunc, quando cum resignatione & investitura judiciali res justa ex causa a non domino tradita, neque tamen per tempus a lege ad usucapionem præscriptum res a novo acquirente fuerit possessa, Actionem Publicianam locum invenire concedimus; Interim tamen istud negamus, quod nuda traditio sine resignatione domini & investitura judiciali sufficiat ad dominium Prætorium, in quo se fundat dicta actio, nam & jure civili requiritur ejusmodi traditio, ex qua dominium alias verum in alterum transfertur, unde & tradens debet habere animum dominium transferendi, neque aliter sufficit traditio, quam si ex justo titulo ad transferendum dominium habili fuerit facta; Cum vero jure Saxonico verum dominium per simplicem traditionem transferri nequit, sed ut resignatio & investitura judicialis accedat, necesse sit, hinc nec fictum; Præprimis, cum jus civile in terris nostris in subsidium sit solummodo receptum, atque adeo, quoties actui

actui a jure patrio certa requisita sunt præscripta, ista per
jus civile tolli vel restringi nequeant; Et quamvis *Dn. Strykig*
contrarium loco citato statuatur, atque & tunc actioni Publi-
ciana locum concedatur, quando quis sine resignatione &
investitura judiciali, rem immobilem obrinuerit; Sola
tamen Doctorum autoritas Legibus & rationibus ex justa
juris analogia petitis obstare nequit, præprimis cum su-
pra in §. 46. fuerit monitum, quod hæctenus aliquoties in
ipsis rerum argumentis Collegia Juridica Saxonica a dicta
sententia recesserint. Sicuti etiam ex hæctenus dictis,
præprimis ad rationem tertiam, falsitas rationis quartæ
ad oculos patet,

§. XLIIII.

De Interdictio Salviano quaeritur, utrum isti, cui *An inter-*
res ab eo, qui non gaudet hac investitura judiciali, res *dictum*
immobilis oppignorata sit, succurratur hoc remedio? *Salvia-*
Quod affirmamus, cum hoc sit remedium possessorium, *num isti*
ubi non agitur de jure, sed nuda possessione adipiscen- *competat?*
da, ita, ut postea jus ipsum in petitorio possit ventilari:
unde & hoc remedio instituto, probasse sufficit, rem esse
oppignoratam, atque oppignorantem tempore oppi-
gnorationis rem oppignoratam possedisse *Gail. L. 2. Obs.*
26. n. 1. Zesf. ad ff. Tit. de salvian. Interd. n. 4. Sicuti
vero possessio oppignorantis tempore susceptræ oppigno-
rationis est essenziale requisitum Interdicti Salviani, ita,
si ejus nulla mentio facta fuerit in libello, hic ceu ineptus
rejicitur, uti hoc pluribus deducit *Dn. Wernber.*
P. 2. Obs. 477.

§. XLIX.

*Quenam
requisita
alienatio-
nis ad op-
pignoratio-
nem bono-
rum ulte-
rius neces-
saria sint?* Restat adhuc ut & tertiam regulam supra in §. 19.
allatam illustremus, atque requisita alienationis, quate-
nus in oppignoratione bonorum immobilium locum in-
veniant, apponamus. Quoniam tamen sic Dissertatio
nostra præter intentionem excresceret, hinc ista alii oc-
casioni reservamus, & id in genere notamus, quod om-
nia requisita alienationis, solis istis exceptis, quæ ad e-
jus consumationem, sive dominii translationem faciunt,
cum uti in cit. §. 19. deductum dominium rei oppigno-
ratae in Creditorem non transferatur, etiam in
bonorum immobilium oppignoratione
observari debeant.

F I N I S.



NOBILISSIMO CLARISSIMO QVE
VIRO
DOMINO
CHRIST. THEOPHILO
ZEITZIO,
ADVOC. IMMATR.
RESPONDENTI ET AMICO SVO
S. P. D.
PRAESES.

Qui industriam Tuam cum non
vulgari morum innocentia
conjunctam ab eo statim tem-
pore, quo scholas meas fre-
quentare coepisti, adamavi semper &
admiratus sum, hodierni nunc diei fe-
licita-

licitatem mihi gratulor, quo me Præfide in cathedram descendis, & studiis ex voto confectis inter applausus publicos me præcipue ultimi speciminis testem esse desideras. Triennium est, & quod excurrit, cum in hanc Academiam venires, &, quod non sine voluptate recordor, talem discendi rationem haud interrupto labore seligeres, qualem in paranda eruditione solidiori necessariam cumprimis putaveras. Non enim imitaberis eos, qui parum de principiis solliciti præpostero conatu studiorum statim fructum quærunt, & dum praxin, ut vocant formulis & inepta sententiarum farragine absolvi putant, periculosa
in

in forum studia inconvenienti jacta-
tatione & vano strepitu proferunt,
propelluntque. Alia Tibi, Nobilissime
Zeitzi, mens fuit, qui artis prius o-
ptime initia inquirebas, & cum oran-
dis aliquando causis vacare Tecum
constituisses, fundamenta maximope-
re, quibus usus fori suffultus est, inda-
gabas. Non opus est, ut plura de
egregiis studiorum profectibus di-
cam, quos publico laudis testimonio Il-
lustris Ictorum Ordo nuper admodum
confirmavit; Imo omnes, qui de ar-
gumento hoc, inter Interpretes satis
controverfo, Te disserentem audi-
ent, me hoc labore superfedere fa-
cile posse, communi suffragio affirma-
bunt

bunt. Fecisti hoc ipso rem Tibi peculiari laudi cessuram, & cum in forum veneris, non parum profuturam. Ita sane, Clarissime Vir, ex inita hac studiorum ratione doctrinae emolumenta plurima capies, & cum nihil, quod dicitur, in Practica habeatur, quod non in lege cautum sit, si ad ipsa rerum argumenta accesseris, non dissolvendam Theoriae & Praxeos affinitatem ex ipsis eventis Litium observabis. Vale, & ea, qua coepisti, laude regiam doctrinae excellentioris viam perge, ut major mihi indies Tibi, Patri Patriaeque Tuæ gratulandi occasio suppeditetur. Scribebam Vitemb. d. 27. Septembr Anno MDCCXIV.

AB: 154566

ULB Halle 3
003 120 163

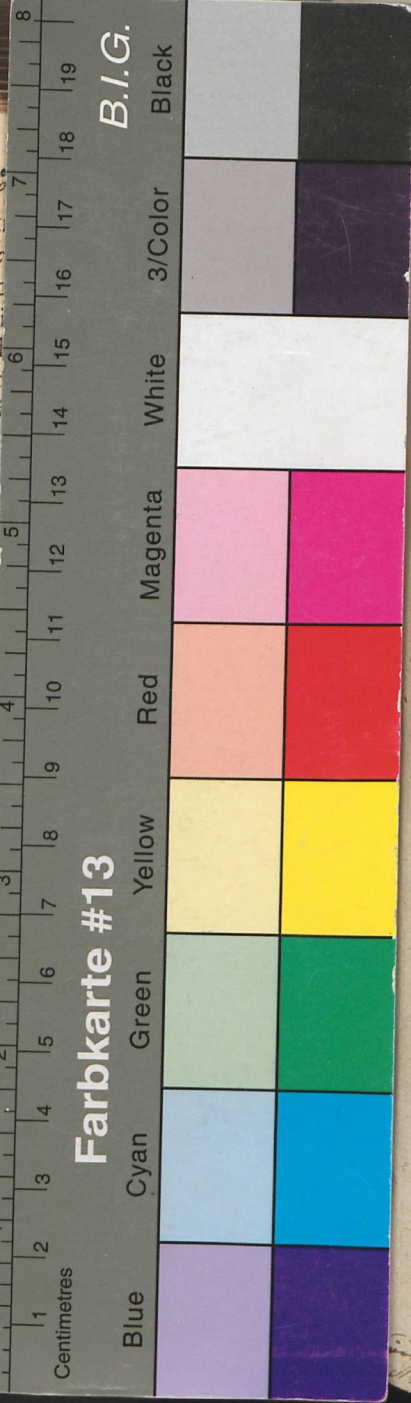


5b.

V B 17







2. D. B. V.

AVSPICIIS
SERENISS. PRINCIPIS REGII
DN. FRIDERICI AVGVSTI
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
DISSERTATIONEM JURIDICAM,

QVA
REQVISITA
HYPOTHECAE CON-
VENTIONALIS IN BO-
NIS IMMOBILIBVS CON-
STITVENDAE

EVOLVUNTUR

PRAESIDE

JO. GOTTFREDO KRAVSIO,

J. V. D. VT ET CVRIAE PROVINCIALIS ET CONSISTORII
ECCLESIASTICI WITTENBERGENSIS ADVOCATO

ORDINARIO,

DOMINO PATRONO ATQVE PRAECEPTORE SVO OMNI HONORIS CVL-
TV AC OBSERVANTIA AETATEM PROSEQVENDO,

IN ILLVSTRI ACADEMIA WITEBERGENSI,

D. SEPTEMBR. ANNO MDCCXIV.
PVBLICAE VENTILATIONI SVBMITTIT,
IN AVDITORIO JVRIDICO

RESPONDENS

CHRISTIANVS GOTTL. ZEITZIVS, TORGAV. MISN.
ADVOCAT. IMMATIC.

WITEMBERGAE, FORMIS SAMVELIS KREVSIGII.

Def. de maximo art. q. hypoth. et rei mob. et extrajudiciali
W. Grotzsch Vol. XLVI. pag. 8.

34.