

Johann Sithmann Friedrich Küssow von

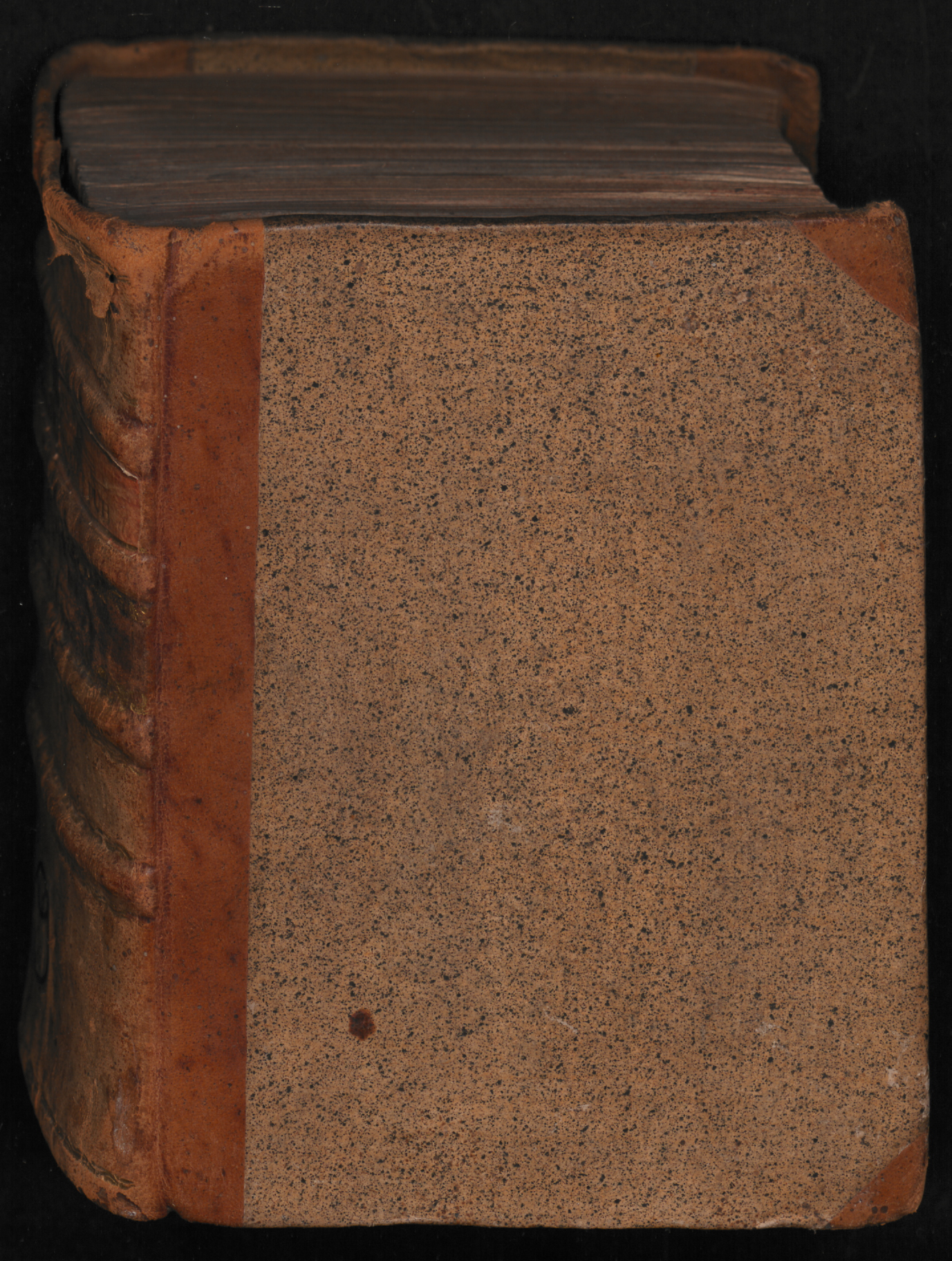
Disputatio Iuridica De Prioritate Seu Iure Praelationis In Concursu Creditorum

Stettini: Rhetius, 1652

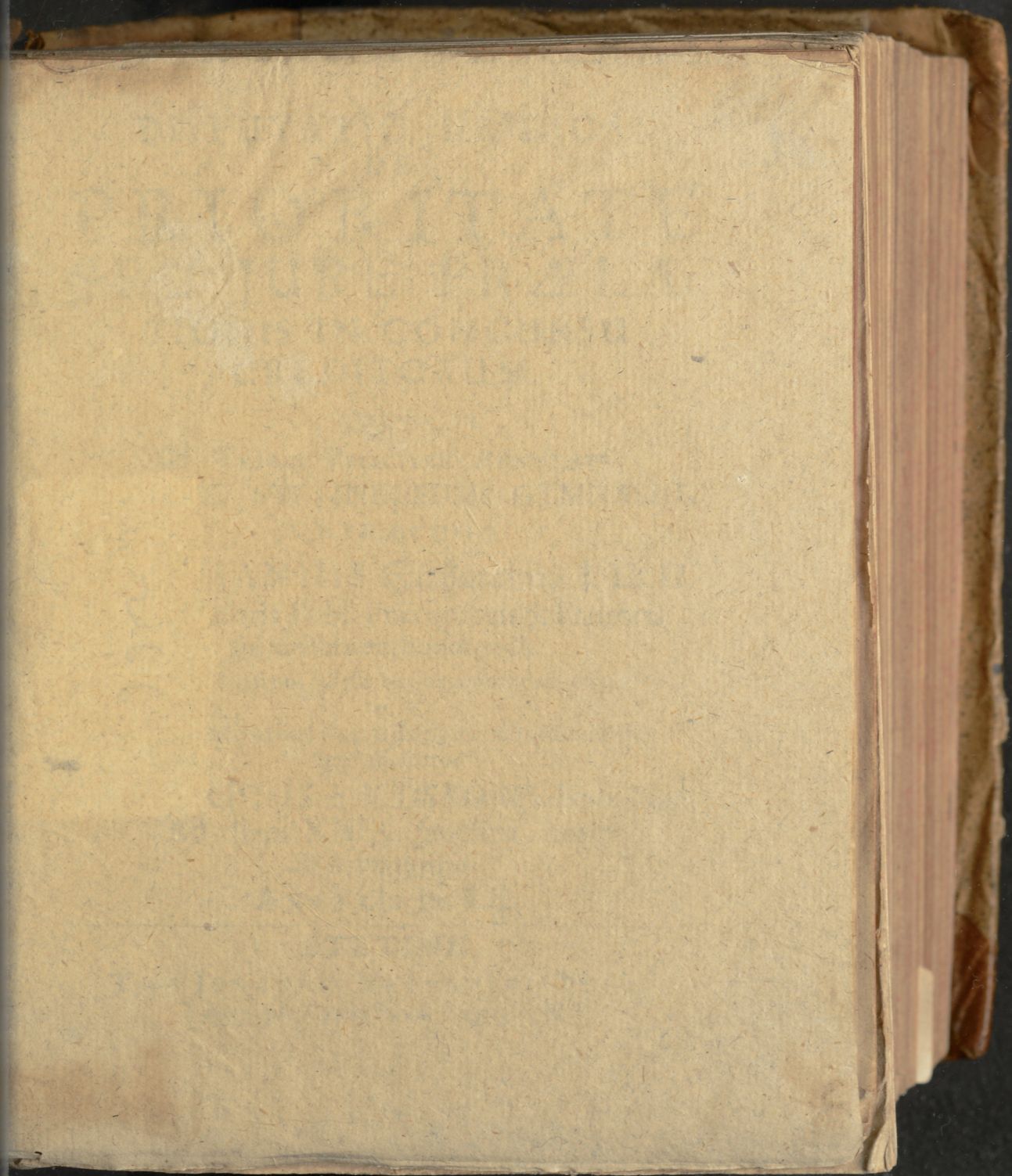
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn756759048>

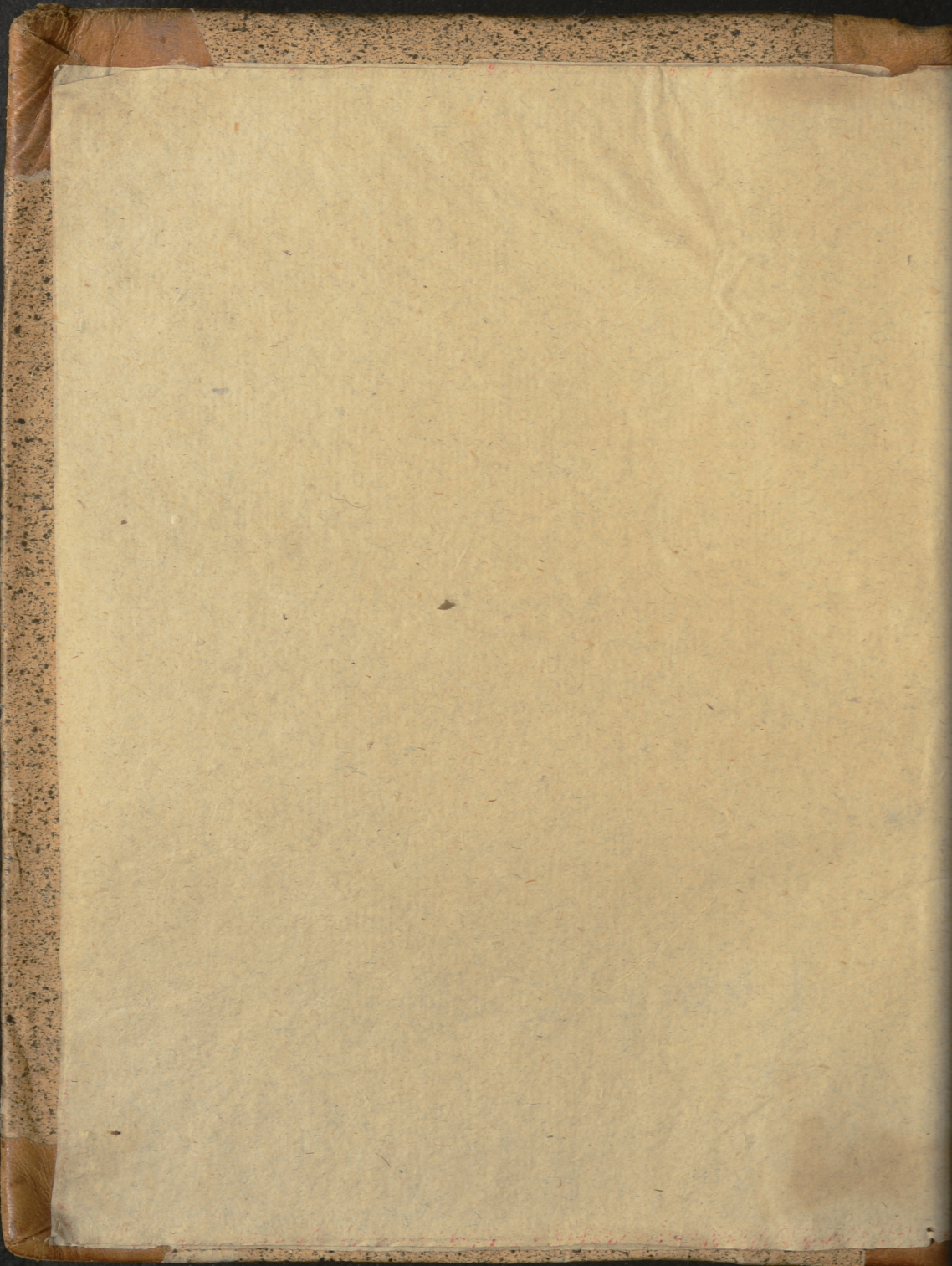
Druck Freier  Zugang





V. K. 2 (165.)





DISPUTATIO JURIDICA
DE
PRIORITATE
SEU JURE PRÆLA-
TIONIS IN CONCURSU
CREDITORUM.

Quam

SS. TRIADE FELICITER ANNUENTE
IN REGIO STETINENSIVM GYMNASIO,
SUB PRÆSIDIO

Dn. JOHANNIS *Sichmann* / J. U. D.
ac Profesforis Publ. Præceptoris & Fautoris
fui æviternum honorandi,

LL. & Musarum cultoribus examinandam offert,
ac

Publice in Acroaterio Majori pro virium modulo defen-
dere anniretur

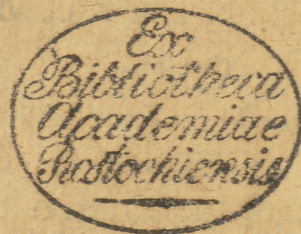
FRIDERICUS à KÜSSOW, Nob. Pom.
Ad diem XXIX. Januarii, horis
ab 8. matutinis.

ANNO clp lxx LII.

STETINI,

Typis JOHANNIS VALENTINI RHETI,
Regii per Pomeraniam Typographi.

No. 87.





REVERENDISSIMO, ILLUSTRISSIMO,
CELISSIMOꝞ PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

JOHANNI

DESIGNATO EPISCOPO

LUBECENSI, HEREDI NORVVE-

GIÆ, DUCI SLESVICI, HOLSAT-

TIÆ, STORMARIÆ ET DITHMAR-

SIÆ, COMITI IN OLDENBURG

ET DELMENHORST.

Domino meo Clementissimo.



olent, Princeps Re-

verendissime, illustri fama Cel-

sisime, solent inquam Philoso-

phantes hoc uti dicitur: *Ignoti*

(:)

nulla

nulla cupido, nullum desiderium. Absolute
quidem hoc videtur dictum, sed tamen cum
grano salis accipiendum. Quamquam enim
multorum notitiam non habemus, exter-
nam faciem ac conversationem quod atti-
net, affectu tamen suo erga alios, & laudabili
effectu erga dignos, acerrimum in nostris pe-
ctoribus, licet nunquam nobis sint visi, accen-
dere ac gignere possunt desiderium. Sic plu-
res hodie Ciceronem in ore & Romam in-
flore videre & audire gestiunt, totiusque ter-
ræ tremor Magnus ille Alexander Home-
rum non solum ipsum, sed & Principes, quo-
rum is mentionem fecerat, videre ac audire
apprime desideravit. Princeps Celsissime,
Domine Clementissime, vis quidem mea
conditio hæcenus non permiserit, ut in-
notitiam Tuæ Celsitudinis pervenire po-
tuerim, Celsissima tamen Vestra clementia
mihi, quamquam non quoad faciem ipsam,
tamen quoad famam & effecta facta est no-
tissima: alii enim laudarunt mihi Vestræ
Celsitudinis singularem in doctos viros ac
juvenes amorem ac favorem; alii singula-

rem in promovenda ad studia apta ingenia
clementiam; alii justum in justitiam amo-
rem, & centena alia. Inflammavit hæc cel-
sissima imo divina fama juvenile meum pe-
ctus, nihilq; magis in votis habui, quam ut,
servi instar devotissimi, etiam meam obser-
vantiam Vestræ Celsitudini nunquam inter-
morituram pignore aliquo additionis de-
clararem. Cum autem Te, Illustrissime
Domine, vestra sub Musarum auspiciis Res-
publica ut Servatorem veneretur, non alibi
devotionem meam duxi exprimendam,
quam ad Vestræ Celsitudinis pedes, impul-
sus præsertim venerandi mei Dn. Patruelis,
Amici ac Fautoris, summo honoris cultu
prosequendi, voluntate, qui variorum bene-
ficioꝝ sibi collatorum recordatione &
per me putat gratias Vest. Celsitudini esse
agendas, & sic quoq; rivos benevolentia in
me esse derivandos, qui officiositate & servi-
tiis Patrono præstandis nemini cedere con-
stitui. Offero itaq; Vest. Celsitudini præ-
sens Exercitium Juridicum: *De Prioritate
seu jure prælationis in concursu creditorum*:

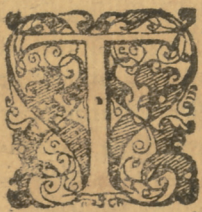
arduam hanc materiam juvenilibus meis humeris impositam defendendam suscepi, non ex arrogantia quadam, quam ad extremum usque vitæ halitum à me exulare jubebo, sed majorum in studiis meis incrementorum ergò. Ad Tuæ autem Celsitudinis pedes ea, qua par est, observantia ac submissione eam depono, majorem in modum efflagitans, ut non tam vilem hunc effectum, quam ardentissimum in me affectum respicere velit. De clementi ejus receptione haud dubito, quando gratiam aliis exhibitam in mentem mihi revoco. Vale diu Princeps Clementissime, vigeat Vestra in doctos favor, floreant hunc ineuntem annum atque alios perpetuò Vest. Celsitudinis tam corporis quam animi vires, mihiq; suo submisso clienti faveat.

Vestræ Celsitudinis

addictissimus servus

FRIDERICUS à KÜSSOVV,
Nob. Pom.

DISPUTATIO JURIDICA
DE
PRIORITATE SEU JURE
PRÆLATIONIS IN CON-
CURSU CREDITORUM.



Anta modernorum temporum difficultas est, ut variis belli calamitatibus ad extremas usq; medullas exusti, vel propriâ causâ dissipando, ac lurcando homines luxui dediti, facultatibus lapsi, magnô ære alienô obruti, bonis cedant, & creditorum prædæ exponantur, quos sollicita demum incescit cura, ne vel creditis ex beneficio suo penitus priventur, vel, si quid eorum superest, veluti ex inferno, ex quo alioquin nulla est redemptio, magnâ processus difficultate hauriant, cujus facti contingentia nihil penè, proh dolor! est frequentius. Nos materiam hanc amplissimam, admodum perplexam, scituq; necessariam, angustiis thesium cancellis, quoad fieri potuit, inclusam exhibaturi, non per modum commentarii, sed controversiarum nuclei, disputandam proponemus, omne tamen Laconum Minervâ.

1. Agendum nobis est de prælatione creditorum. Creditores autem non intelligimus tantum, quibus quis ex mutuo debet, sed etiam ex quovis alio contractu, aut obligatione, imo & delicto nonnunquam privato obligatus est, *l. 4. l. 11. & 12. ff. in pr. de V. S. l. 54. 55. eodem.* Sub quibus etiam comprehendimus, quibus in rem competit actio, per *d. l. 4. & 11.* Hos creditores aliorum opinione salvâ ad tres principales arctamus classes. 1. In *Hypothecarios*, qui non tantum ipsum debitorem sibi obligatum, sed etiam in ejus bonis Jus reale habent quæsitum. Illi dicuntur ratione hypothecæ, *expressæ vel tacitæ.* Expressa est vel *prætoriana, Judicialis aut Conventionalis.* Hæc ultima iterum vel *generalis, vel specialis, publica, vel privata, conditionalis, vel pura.* Tacita est, vel *præsumpta ratione domini, quod rerum Domini præcipiunt, vel causæ privilegiate.*

A

legiata. 2. In Personales Privilegiatos sine hypotheca. 3. In Chyrographarios, qui sunt, quibus debitor personaliter tantum est obligatus. De singulis ordine, ut præfati sumus, videbimus, quomodo scilicet unus præ alio in concursu moto habet prælationem.

2. Prælatio nobis esto Jus, quò Creditor alter alteri in solutione ex bonis debitoris præfertur.

3. Regulariter locum habet in concursu plurium, quibus separatis temporibus res una expressè hypothecata est. Quid si ergo unò eòdemque tempore res multis hypothecetur, quid Juris? Omnes v. c. concurrunt in hypotheca sine ullo prælationis respectu, & sive in solidum habeant sibi rem obligatam, concurrente partes faciunt, vel eas partes recipiunt, in quas obligatio concepta est. l. 10. ff. de pignor. Conditio autem inter hos semper melior est penes possidentem d. l. 10. nisi res agatur inter coheredes maternos ad dotem repetendam, ubi non attenditur possessionis ratio, sed dos debet æqualiter inter coheredes dividi familiæ heriscundæ judicio. Idem est in sociis, non verò aliis creditoribus, per l. 4. Qui potior in pignor. Quod optime persequitur Neguzant. 2. membr. 5. part. 1. num. 38.

4. Difficile autem & spinosum est, in certo hos collocare ordine. Et sane dubito, num solum Jus civile scriptum filum hoc sit Ariadne, ad cujus ductum materiæ hujus labyrinthum tuti evadamus, penitus reor jungenda locorum statuta, & receptas consuetudines, atq; hoc duplici tramite rem omnem feliciter posse peragi. Sequemur autem in hac disputatione potissimè, & quidem magna ex parte ordinem, quem præscripsit judicio Scabinatus Stetinensis Illustrissimus piæ memoriæ Pomeraniæ Princeps Johannes Fridericus, non negligendo simul, quæ de hac materia jus civile prodidit.

5. Præliminariè dico, posse ante defuncti obæratii creditores heredem testamentarium, vel ab intestato, ex recta, vel obliqua linea succedentem, admitti, si velit esse heres, qui omnino, si non est indignus, creditoribus paternis, vel defunctis satisfacere teneretur in solidum, non tantum ex eis bonis, quæ in hereditate defuncti invenit, sed etiam ex propriis, seu quæ ipse acquisivit sibi Castrensia, vel quasi Castrensia, vel adventitia bona, præsertim si absq; confectioe Inventarii heres sit factus, hoc enim legaliter confectò, ultra vires hereditarias heres alioquin credito-

ditoribus non obligatur, neq; tenetur de evictione rerum hereditaria-
rum. *l. ult. 12. C. de jure deliber.* Quod beneficium inventarii nihil
specialiter operatur de jure Saxonico, hoc enim heres ultra vires here-
ditatis non tenetur, licet inventarium non confecerit, *Artic. 6. lib. 1.*
Landr.

6. Heres vero si vel ipse sit obaratus, ejus Creditores non praeferun-
tur defuncti Creditoribus, licet illi jus habeant *his* antiquius, *l. 2. in fin.*
& *l. 4. C. Qui potior. in pign. hab. l. potior. ff. eod.* Patris namq; vel defun-
cti representat heres personam, ejusq; jure utitur tam in commodo,
quam in onere. Commoda autem capere non potest, nisi praestet aut sol-
vat prius incommoda s. æs alienum creditoribus hereditariis, cui here-
ditati se immiscuit, vel quam adiit, *l. fin. S. licentia. C. de jure deliber. l. 31. S.*
unde ff. de instit. hered. Censetur namq; heres cum defuncto eadē persona,
quod tamen interpretandum est per modum fictionis civilis & in ter-
minis terminantibus. Praecedunt ergo prioris debitoris, sive patris, sive
alterius cujusdam defuncti Creditores, cujuscunq; hi etiam generis sint,
separationis Jure, si creditores defuncti hanc petant. *l. 2. C. de bon. author.*
Judic. possidend. S. 1. ff. de Separat. Hinc est, quod Creditores de-
functi chirographarii hypothecariis, ab herede in re hereditaria consti-
tutis, superiores sint. *l. 1. & 3. ff. de Separat.* Necesse autem est, separa-
ratio fiat ante quinquennium, ne fortē quinquenniō elapsō bona adeo
dentur confusa, & commixta, ut separari nequeant. *l. 1. ff. de Separat.*

7. Herede ab onerosa & damnosa hereditate abstinente, vel eam re-
pudiante, hereditas debitoris defuncti cedit Creditoribus, nec dubium
est, si unus tantum sit Creditor, quin solus satisfactionem crediti sui pe-
tat ex bonis defuncti. Verum si sint Creditores plures, eiq; diversi ge-
neris ac tituli, opus & labor est cognoscere, qui ex his concurrentibus
aliis sint meliores, & praeferendi. Semper enim, qui in jure melior est,
praefertur illi, qui minus est in ordine fundatus, licet hic & alii plures
posteriores nihil consequantur.

8. Sed *quoniam hi meliores?* Non sunt, neq; esse possunt ejusdem clas-
sis, multo minus ejusdem conditionis, ex illis etiam, qui in una colloca-
tur classe, propter conditionum varietatem, unus alteri praefertur, qua-
tenus ex peculiari causa privilegiata praefertur. Frequentius imprimis
ratione statutorum Electoris Saxoniae & Johannis Friderici Ducis Pom.

in prima classe ponuntur *Rerum Domini*. Quicquid sit, Juris civilis ratione & præscriptò præponendus omnibus videtur, qui mutuavit in funeris expensas, in casu tali, quando hereditas non est solvenda per ea, quæ edisserit per textum expressum Marcianus in *l. 4. ff. de Religios. & sumpt. funer.* impensa funeris semper ex hereditate deducuntur, quæ etiam omne creditum solent præcedere, cum bona solvendo non sunt. Confer. *l. 18. ff. eodè & l. 2. ff. de privil. credit. l. final. §. in comparatione. C. de Jure Delib. l. 4. C. de petit. hered.* per ratione, quæ movet Papinianum in *l. penult. de Religios. & sumpt. funer. d. l. 2. ff. de privil. credit.* ne insepulta jacerent hominum cadavera. Est homo ad imaginem Dei creatus, & expectat vitam venturi seculi. Sepelietur ergo ante omnia debitor, & pecunia ad ejus funerationem impensa & mutuata primum inter credita alia sibi merito vindicat ordinem, summa namq; est ratio, quæ pro religione facit, *l. 43. in fin. ff. de Relig. & sumpt. funer.* neq; amplius corpus debitoris defuncti in fructa secatum inter creditores dividitur, neq; debitoris cadaver ob æs alienum à sepultura inhibendum, neve arrestandum est *l. cum sit injustum, ff. de sepulchro violat. l. 38. 39. ff. de relig. & sumpt. funer.* Adeoq; privilegiatum est hoc creditum, ait R. buffus, ut, si studiosus moreretur, possit ejus hospes pro impensis libros ejus retinere, qui tamen alias sunt privilegiatissimi in *privil. univers. 19. ad fin.*

9. Decet autem has funerales impensas necessarias esse, non voluptuarias. Actio namq; ut ait Ulpianus in *l. 4. ff. de relig. & sumpt. funer.* ex bono & æquo oritur, continet funeris tantum causam impensam, non cæterorum sumptuum, ineptæ etiam defunctorum voluntates circa sepulturam minime valent. *l. 113. §. ult. ff. de legat. 2. Cujus exemplum est in l. medico. 40. ult. §. Mulier ult. ff. de aur. & arg. legat.* Æquum autem accipitur ex dignitate ejus, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide, ne plus imputetur sumptuum nomine, quam factum est. Debet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem facti sunt, & ipsius rei, ne ultra modum injuste consumantur.

10 Cæterum, quænam expensæ dicantur funerales, ipsemet explicat Ulpianus in *d. l. 14.* & Macer. in *l. 37. ff. de relig. & sumpt. funer.* in quibus non expresse continentur vestes lugubres, quæ ministris largiuntur, vel quas viduæ ex hereditatibus desumunt, cujus tamen rei observantia in contrarium ubivis locorum est recepta, non saltem inter splen-

splendidiore Civitatenfes, fed & Nobiles familias, ut liceat pro qualitate defuncti, & bonorum relictorum, viduæ & ministris pallia, & tunicae, fascias, pepela, & similia vestimenta & indumenta lugubria ex bonis hereditariis defumere. Verū advertendum, ne in hereditatibus onerosis, quando defunctus bonis cessit, vel alioquin extremè obaratus est, vestes lugubres ad inanem pompam magis, quam necessitatem assumantur in fraudem creditorum, hoc enim viduæ ac heredum, quorum interest, imputabitur detractiōni & damno.

11. Monumenta, conviviorum insolentia, & minus necessarii sumptus huic privilegio non includuntur, ut ante eos alienum æs deducere liceat, sæpius enim vel in heredum, vel creditorum fraudem impendi solent, quod nihil facit ad Justorum exolutionis naturam *l. 14. & l. 37 ff. d. tit.* Si autem statua erigatur in honorem & memoriam defuncti in loco publico, & licito, a Creditoribus non distrahi debet, *l. Eufidius ff. de privileg. Credit.* nisi ob crimen læsæ Majestatis convicto, & damnato, hujus enim memoria ita more majorum damnabatur, ut ex magistratuum albo nomen raderetur, statuæ & imagines deponerentur, tituli lutō detegerentur, atq; hoc ex Scto, vel ad minus Patribus authoribus. Fachin *l. 9. Controvers. q. 34. p. 3.*

12. Funeribus accensentur impensa in curam ægroti erogata, illō tempore morbi, quō moreretur, non quæ ante faciā reconvalescente ægrotō. Ideo inferuntur huc illius temporis Salaria Medicorum, Chyrurgorum, Pharmacopolarū, item pretia Medicamentorum, purgationum, Clysteriorū & similiarum hujus generis, *l. 3. C. de Relig. & sumpt. funer. l. 4. C. de petit. hered.* & Notariorum, pro intinuatione Testamenti, & inventarii confectione. *l. 4. C. de petit. hered. l. ult. §. in computatione autem, De Jur. delib.* Quæ & similia credita funeralia licet do debent probari per testes, juramenta, ac documenta probantia. *arg. l. fin. §. sin autem ff. de Fid. Instrum.* Proinde excluduntur ab hoc privilegio aromata, quæ in deliciis habentur, & quæ pro condendis cibis adhibita sunt, quia interdum illa magis sunt ampla, ut magnā defuncti patrimonii partem absumant, quo ipso, in fraudem Creditorum facta, essent repetenda, qui enim in fraudem creditorum alienat, nihil agit. *l. 1. ff. Qui manu mittit, non poss. l. 5 §. Titius. ff. Qui & à quibus appellat.*

A 3

13. De-

13. Deductis his funebribus expensis, proximè ex rerum Dominis vocamus *Spoliatum*, vel *Dominum rei* furtim sibi ablatae, qui in bonis furis contra alios concurrentes creditores privilegiatos vel hypothecarios habet prælationem, solò exceptò, qui ad funeris expensas pecuniam mutuatus est, hereditate non existente solvendo, hic enim ob pietatem & religionem, ne cadavera hominum linquantur insepulta, uti loquitur Papinianus *d. loco*, illis præfertur. Noster ergo sermo hic est de iis, qui ut rerum Domini præter tacitam hypothecam præsumptam in bonis debitorum habent etiam *Rei Vindicationem*, qui regulariter in primo creditorum collocantur ordine, inter quos primò locum Spoliatus vel Dominus rei furtivæ obtinet, propter hypothecam tacitam. Neguzant. *de pign. part. 2. memb. 4 n. 124.* Est enim rei Domino infcio & invito res sua abstracta, quod alii Creditores, quicumque tandem sint, de suis rebus non asferunt.

14. Furtum namque sive spoliium ante omnia restituendum, *l. momentanea C. unde vi. c. redintegrandi. 1. q. 3.* Etiam absque refusione pretii, per *l. In civilem. 2. C. de Furt.* quod per hanc legem in genere tenendum, qui rem furtivam ignoranter emit, eam vero Domino debet restituere, nec tamen pretium emptori restituere cogitur, quod æque tenendum est contra saxum & durum Jus Saxonicum, in *Sandrecht lib. 3. art. 7.* de Judæis, qui hoc habent eo jure privilegii, ut pretium recipiant, quò ipsò conditio ipsorum melior foret, ac Christianorum, quod abominandum, per *Glosf. ad dictum art. 7. lib. d.* Quicumque autem scienter res furtivas emunt, præter earum restitutionem, pro circumstantia facti, sustigatione, seu virgarum castione puniendi sunt, de quo plura mitto. Verum quare in prælatione inter creditores rei furtivæ Dominus post mutuantem in funus, ut rerum Dominus, locetur, ratio hæc est, quod res ea non est ex rebus furis, sed ab eis aliena, neque ex contractu, sed delicto ad eum pervenit. Non enim potest fur transferre ad creditores, quod est alienum, quia nemo in alium transferre potest plus, quam ipse habet. Nemo autem habet jure Domini rem alienam, ergò nec furtivam. Separanda itaque est ab eis rebus, quæ cum consensu veri rei Domini ad eum delatae sunt, & spoliium ante omnia restituendum suo Domino, etiam si prædo sit *l. bona fides ff. Deposit.* Dominus autem ex re sibi ablata tacitam habet hypothecam privilegiatam in omnibus bonis ejus, qui eam abstulit, quod notabiliter docet Baldus ex æquitate Juris Canonici, quia in delictis

licitis

licitis versatur animæ salus, quoniam tamdiu est in captivitate, donec non remittitur peccatum: Non autem hoc remittitur, nisi restituatur ablatum, *c. si peccatum de R. J. in 6. fac. l. furti C. de furt.* Animæ autem salus cunctis rebus præferenda est, *l. sancimus. C. de S. Eccles.*

15. Præter hanc rationem Baldi satis prægnans est & sufficiens modo adducta in thesi 13. Certiori namq; non insistendum principio, mutante ad sumptus funerales excepto, rerum Dominos etiam præferendos, quantumvis privilegiatos. Rei namq; vindicatio actiones omnes hypothecarias & personales vincit. *l. 5. §. 18 ff. de Tribut. act. l. 1. C. de privileg. Fisc.* Sed quæstionis est: Num hæc prærogativa locum inveniat in re furtiva consumpta? Nihil hoc moramur: Datur namq; non tantum contra ipsum furem actio pœnalis furti, sed etiam utilis rei vindicatio, & conditio furtiva ad rei affirmationem, *l. 2. ff. de tign. junct. l. 6. ff. ad exhibend.* Imo non est alienum ab hoc jus novissimum Caroli V. Constitut. Criminal. art. 157. Und soll der Beschädigte derselben einfachen Vergleichung des Diebstahls (aber mit der Übermaße nicht) der Dbrigkeit Geldbuße vorgehen. In Art. 158. Und soll vor allen Dingen dem Beschädigten der Diebstahl oder Wehret dafür/ so es des Diebes Vermögen ist/ wiederumb werden. Conditio namq; rei furtivæ semper durat, quæ utilis est rei vindicatio, quam non abnuunt *l. 7. & 8. ff. de condict. furtiv. §. fin. Inst. de obligat. ex delict.*

16. Deponens magnâ æquitate succenturiatur Domino rei furtivæ, nulli enim fides ferè major habetur, quam deponentis erga depositarium, quem sibi elegit fidum, & amicum, & cui nihil commissum, præter rei depositæ custodia, quæ non transfert rei Dominium *l. 7. §. proxiens foro. ff. de privil. Cred. l. si quis pecunias, ubi Dd. ff. Depos. Adeoq; rei depositæ nulla concedenda est compensatio. Authet. Sed jam cautū est. C. Deposit.* Separandum ergo depositum est à debitoris rebus propriis, si extet rei vindicatione, si non extet, ad affirmationem repetendâ per text. expresl. in *l. 8. ff. Depos.* Non obstat *l. si ventri §. 2. ff. de rebus auth. jud. possid.* Concordat Const. Johannis Friderici Ducis Pom. Illustris. memoriæ von der priorität und Erstigkeit. Ib. Welcher bey dem debitore etwas deponiret/ oder zu getrewen Handen niedergeleget hat/ demselben soll solches vor allen anderen Creditoren herauß gegeben/ oder/ so es ohn seinen Willen verthan/ bezahlet werden. Uroq; actionis

actionis genere præferentiam Domino rei depositæ præ hypothecariis expresse asserimus, hypotheca namque expressa nunquam ponitur, nisi in rebus debitoris propriis, depositum autem est domini alieni.

17. Depositum namque, sine voluntate & consensu deponentis consumptum, naturam depositi minimè infringit. Fallunt namque & falluntur, qui deponentibus, aliarumque rerum Dominis tantum rem extantiam rei vindicationem asserunt, consumptarum negant, adeoque eos ex ordine rejiciunt, & inter privilegiatos personales, qui jure hypothecæ carent, collocant, quasi verò deponens in bonis depositarii non tacitam haberet hypothecam, quod clarius docent *l. 7. 8. ff. Deposit.* Bene ex d. nostra constitutione tenendum, das zu getrewen Händen niedergelegte Geld æquiparari deposito, quod & verissimum. Hic enim bona fide dans, æque ac deponens, non transfert in accipientem rei traditæ dominium, quia, ut ante monuimus, nulla traditio dominium non transfert, nisi causa ad transferendum habilis & idonea, puta venditio, donatio, vel similis præceserit, ex qua traditio subsequatur, *§. per traditionem vers. sed si quidem §. venditæ Inst. de R. O. l. nunquam 31. ff. de acq. rerum Domin.*

18. Deponentem autem intelligimus quatenus talem, non quatenus ex deposito fecit mutuum, usuras percepit, & efformavit contractum fœneratitium, in hujusmodi enim deponente jura prioritatis profus deficiunt. *Non obstat d. l. si ventri. 24. §. in bonis 2. ff. de privil. Credit.* ubi ait Ulpianus: In bonis mensularis venundendis post privilegia potiorē eorum esse causam placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Hæc vero verba post privilegia mire torquent interpretes; Si enim post privilegia demum admitteretur depositor, emptori, militiæ, Doti, Fisco, & multis aliis privilegiatis postponeretur, quod tamē implicat. Sed quicquid sit, aliorum traditionibus missis placet Bartoli decisio in *l. 2. ff. si cert. petat*, ubi ait, voculam POST non tantum ad finem, sed & ad initium referri, ut, cum dicimus, post hominum memoriam, sensus est verborum, à memoria hominum: Idem est, post privilegia, ac à tempore, quo lata sunt privilegia creditorum, depositarii fuere potiores, quod verum est de vero depositore, non vero de eo, qui ex deposito fecit mutuum, aut alium contractum, qui rectè post privilegiatos collocandus.

19. Parum etiam est, quod objiciunt: Si deponens, aliq; rerum Domini jus haberent tacitæ hypothecæ, utiq; distinguerentur temporis prioritare, quod videtur esse contra *l. 7. § fin. ff. Deposit. vel l. 8. cod.* Quid dicendum? Conjunctum est quidem penes rerum Dominos Jus hypothecæ præsumptæ, quia autem hæc principaliter non intentatur, ex prioritare temporis prælationem non præcise metimur, sed ex paritate privilegii. Si namq; plures concurrerent deponentes, vel furtivarum, aliarumq; rerum Domini, inter se nullam attenderent temporis prærogativam, sed singuli ejusdem generis in partes coirent; si diversi, secundum privilegii discriminarentur prævalentiam, quod privilegium hoc loco non merum personale, cum vel sine hypotheca, sed insimul rei vindicationem directam vel utilem continet.

20. *Quod si verò cum deponente concurrat is, qui sumptus necessarios fecit?* Casus est exceptus, cui deponens cedit, quod manifestò docet *l. 8. ff. Deposit.* Intelliguntur autem sumptus necessarii, non utiles, neq; voluptuarii, imò & necessarii sumptus anteriores erogati ab aliquo, antequam res deposita est apud depositarium. Hæc ratione veram existimo statuentium opinionem, *d. l. 8.* tantum loqui de ipso depositario, qui in re apud se deposita sumptus fecit necessarios, non de aliis quibusvis sumptus necessarios, vel propter factam immisionem, vel aliter facientibus, nisi sumptus sint anteriores, non verò post rem depositam facti. Non obstat: Maximam esse depositi rationem, ut etiam anteponatur privilegii, *d. l. 7. & 8.* Diserte namq; hic casus ipsa lege excipitur.

21. Hinc est, quod deponens propter eminentiam sui privilegii præferatur *mandatario*, qui pecuniam alteri solvere debuit, & non solvit, sed alter consumpsit & bonis cessit, quia hic minimè jure deponentis utitur, nec cum eo est pariter privilegiatus: Mandatum enim non est depositum, & vice versa. Ideo, quando depositum transit in commodatum, mutuum, precarium, vel mandatatum, tota ejus immutatur natura, neq; amplius depositi jus & privilegium retinet, sed amittit, per *l. 33. ff. Deposit.* Cui non officit *l. 25. ff. cod. & l. Lucius. cod. § præterea. Instit. Quib. mod. re contrah. obligat.* Hæc namq; est depositi natura, ut ei duntaxat commissa sit custodia, non usus concessus, neq; dominium translatum, si vel jam depositum in locum illum inclinaret, non

B

amplius

amplius manet depositum, sed ejus natura plane extinguitur, ut ne quidem dici possit depositum irregulare, uti nonnullis videtur. Si verò Depositarius ita abutatur deposito invito deponente, totum penes hunc manet rei, suæ vindicandæ jus, nec sine facto suo jure sibi competente privari potest, neq; debet.

22. Deposito eodem prælationis effectu assimilari potest *Cambium*, h. e. *Wechsel Geld*/ quod refert ex Andrea Perneder Beuther, de *prælatione*. l. 1. cap. 32. Dubito tamen, an tutò hoc sit asserendum, quia nunquam solvitur Cambiù sine aliquo còmodo solventis, detrahunt namq; semper quid pro opera locò usurarum, ideoq; Jus Domini transfertur, quæ propter juri prælationis vix submittendum est cambium, nisi forte in illo casu: Titius, mercator Hamburgensis, accepit à Sempronio studioso quingentos imperiales, ut eos solvat Venetiis per mercatorem quendam Venetum; Titius verò mox nondum persolutò cambio moritur obaratus, nullus dubito, quin Sempronius instar depositarii pecuniam suam vindicare possit. Tutiorum locum invenit Locator, quia tantum operam, usum aut factum concedit, non rei dominium. l. 5 § 9 25. § 1. ff. *Locat. l. ex conducto*. 15 § 1. C. *si fundus*. 33. l. 6. C. *ead.* l. 13. l. 38. ff. *ead.* Idem est in precario concedente, commodante & oppignorante, qui singuli vel usum, vel securitatem transferunt, salvò duntaxat manente penes hos rerum suarum dominio. Ideoq; possunt hi còtra creditores alios conductoris, commoditarii creditoris pignoris res suas extantes vindicare, easq; præcipere, & sine facto dominorum, ex culpa tamen utentium sint consumptæ, petere earum æstimationem.

23. Idem juris habet *Venditor* in vindicatione rei suæ venditæ, nondum in dominium emptoris translata. Ille namq; in concursu cum creditoribus emptoris præfertur, quia rei suæ dominus manet, cujus dominio sine facto suo non est privandus, sive emptor sit bonæ frugis, sive de fuga suspectus (quod ultimum tamè latere debet venditorem) quamvis namq; uterq; pretium conventum non solvit venditori, vel aliter satisfiat, mercis suæ dominium retinet integrum & salvum, licet tradiderit. Cui contraria videtur l. 19. ff. *de contr. empt. l. procuratoris*. § 17. ff. *de tribat. act.* quod & videtur Schneidew. in *Sallionù. n. 4 Inst. de act.* um quibusdam aliis. Sed perperam. Traditio namq; non simpliciter transfert rei dominium, nisi concomitante justò titulò ac causa: Quod ait Paulus

Paulus

Paulus in l. nunquam 31 ff. de acquir. rer. domin. § per traditionem 40. Inst. de R. D. ibi vendiderit aut donaverit. Ut autem venditio jus hoc obtineat prioritatis in Scabinatu Stetinensi, ex d. constit. requiritur, ut venditor ob rem venditam constituat sibi in bona debitoris hypothecam, donec pretium est solutum, vel aliter satisfactum. Ibi: *Imgleichen / wenn ihrer einer etwas verkauffet / und sich an dem verkauffeten Gut ein ausdrücklich Unterpfand vorbehalten.* &c. Quod & à jure civili non est alienum, per l. licet. C. qui potior in pign. habent. Gail. in obs. 12. Quæ necessitas constitutionis hypothecæ etiam attendenda est in mutuante pecuniam ad rei alicujus emptionem. l. 7. C. qui potior in pign. hab. l. 17. C. de pignor. & hypothec. Quam cautionem ubi emens non adhibet, inter chirographarios ponitur. Secus est in pecunia pupillari, ex qua si res ematur, non requiritur constitutio hypothecæ expressa in ea, sed sufficit tacita, quæ per se prælationem obtinet, l. 7. ff. qui potior in pign. habent.

24. Solent etiam Venditores plerumq; in contractu adjicere pactum l. cõmissoria, vel conditionem, ut res inempta sit, quamdiu emptor nõ solverit, vel de eo satisfecerit, quò ipsò venditor præferitur creditori habenti specialem expressam hypothecam anteriorem, quia pretiõ nondum solutõ manet res vendita, licet emptori (uti mox dictum) tradita sit, in venditoris dominio. Proinde non potest cedere emptoris creditoribus, quia pendente conditione nondum facta est emptoris. Quod juris in Depositore & Venditore est, idem etiam est in Commodatore. Commodator namq; rei suæ Dominium & proprietatem non amittit, l. 8. & 9. ff. de Commod. Pro Locatore etiam facit l. 25 & 34. C. de locat. & conduct. Pro Precario l. 4. §. 3. l. & habet. 15 & tot. tit. ff. de Precar.

25. Rectissime ad hanc classem referuntur Pupilli & Minores, qui in bonis tutorum & curatorum suorum, ac alienõ obrutorum, aut bonis cedentium, rerum suarum exstantium habent vindicationem, & præ aliis hypothecariis creditoribus prælationem, l. fin. ubi Glos. ff. de tutel. & ration. distrab. l. 7. ff. de privileg. credit. l. fin. cum glos. ff. de tutel. & rat. distrab. Novell. 118. c. 5 in fin. Quæ prælatio etiam radicatur in bonis ex pecunia pupillari vel minorum à tutoribus vel curatoribus emptis. l. 7. ff. qui potior in pign. habent. l. fin. cum glos. ff. de Tutel. & ration. distrab. Quin & heredes tutorum tenentur non tantum pupillis, sed et.

am eorum heredibus. Neguzant. 4. membr. 2. p. pr. n. 11. & seq. de dolo & lata culpa defunctorum tutorum, quod tamen de levi culpa non asserā, eā tutorum heredes teneri, per l. 4. Inst. de Magistr. conveniend. l. 2. C. de hered. tutor. nisi lis cum defuncto sit inchoata, vel lucrum ad heredes pervenerit. Anton. Fab. 1. Conject. 12. Quicquid dissentiat Cujac. 13. observ. 39. & 21. Obs. 2. Mercer. 82. opin. 24. Similiter & liberi ratione bonorum maternorum, aliorumq; adventitiorum. It. wegen ihres Pāren-Geldes præferuntur. Non enim hæc subjiuntur creditis paternis, sed ab eis sunt separanda, quemadmodum & peculia Castrensia & quasi Castrensia, l. si quis prioris. C. de secund. Nupt. tot. Tit. ff. & C. de Castrensi peculio, & Tit. de Separ.

26. Quod perinde est, licet pater vel tutor hisce bonis fuerit negotiatus, & fortunis lapsus, quantumvis filius, pupillus aut minor bona consumpta directo vindicare non possit, pro utili tamen rei vindicatione ad æstimationem repetendam habent tacitam & privilegiatam in bonis omnibus tutorum ac parentum hypothecam, adeoq; creditoribus aliis expressam hypothecam anteriorem habentibus præferuntur, imo liberi in bonis patris & matris, secundas nuptias contrahentibus, per ea, quæ tradit Neguzantius de Pignor. 4. membr. part. 2. num. 19. 20. imo & vitrici, d. loc. n. 15.

27. Secus est, si ipsi liberi vel minores peculia sua adventitia, profectitia, castrensia, vel quasi castrensia alienent, & cum ipsis negotientur, quia hoc in casu privilegium expirat. Nam tunc non inter creditores patris vel tutoris prælatione gaudere possunt, quando ipsi aliorum debitorum facti sunt creditores, imo si & pater vel tutor pecuniam hanc bona fide dei sub usuris, & mutuatarius facultatibus lapsus bonis cederet, pupillare & peculiare privilegium expirat, nihil tamen tam tutori, quam patri est impatandum, ad ea namq; , quæ extra dolum & culpam eorum contingunt, non tenentur. arg. l. contractus. 23. ff. de R. J.

28. Pignus à creditore receptum ad hanc classem recte pertinet: Licet namq; debitor pignus tradat creditori, non tamen eo ipso per traditionem acquirit creditor pignoris dominium, sed hoc permanet penes debitore, traditio namq; rerum dominium non transfert, nisi ex titulo ad transferendum apto & habili, quæ non est depositum, pignus, locatum aut commodatum, sed mutuum, emptio, venditio, donatio, legatum

gatum, fideicommissum. Quod si ergo pignus suum in bonis credito-
ris invenit debitor, recte illud repetit, si sit liberatum, vel liberare ac lu-
ere illud sit paratus.

29 Hi enumerati, & si qui sunt alii, qui jus habent rei vindicationis,
& dominium rei apud debitorem inventæ probare possunt, omnibus
creditoribus præferuntur. Ratio est, quia debitor non potest rem inter
sua numerare bona, cujus nunquam adeptus est dominium: Ergo, quod
ejus non est, ad alium pertinere est necesse. Quod verò alius est, sine fa-
cto suo nemini adimi & auferri potest. Separandæ ergo sunt hujusmo-
di res à bonis debitoris, nec raptandæ in creditorum abyssum, sed resti-
tuendæ domino, cujus sunt.

30. Rerum dominis, quos præsumptam dicimus habere hypothecam
in bonis debitorum, unâ cum rei vindicatione directâ, vel utili, proxime
subjicimus creditores, qui quidem habent quasi tacitam hypothe-
cam, attamen propter privilegium, quod eis ex jure competit, aliis hy-
pothecariis expressis vel tacitis præferuntur, & hoc quidem non princi-
paliter ob jus alicujus hypothecæ, sed privilegii competentiam. Hi cre-
ditores primi ordinis, ubi soli inter se concurrunt, non succedunt simul
pro rata, sed secundum ordinem, prout præscripsimus, et si sint unius
& ejusdem generis. v. c. Sunt aliqui, qui mutuarunt in funus, & sunt
aliqui rerum furtivarum domini, aliqui deponentes. Hi, si simul con-
currunt, non faciunt concurrente inter se partes, sed unus post alium
in suo genere & ordine sequitur. Concurrunt ergo inter se, primo loco,
mutuantes in funus, deinde rerum furtivarum Domini, deinde depo-
nentes, & sic consequenter.

31. Sequitur *secundus ordo* Creditorum, inter quos primum locum
tenet in Scabinatu Stetinensi *Reficiens*, si qui mutuavit pecuniam ad ne-
cessariam refectionem domus, si debitor *sibi constituerit certum pignus* in
re resecta, quæ ratio etiam est, quare hac in re ex statuto post rerum Do-
minos reliquis creditoribus subsequenteribus præferatur, de jure autem
communi hypothecæ constitutio non requiritur *l. interdum. §. & l. seq.*
sed sufficit tacita, quæ aliis expressis vel etiam tacitis hypothecis ante-
fertur. Dd. *per l. licet. C. qui potior in pign. hab. casu illo fere unico exce-*
pto, nisi alius creditor, cum quo concurrat reficiens, aut conservans, sit
privilegiatus, & tempore prior, tunc enim ille huic merito cedit. l. s. ff.

211

Qui potior in pign. hab. l. 18. ff. de privil. credit. Glos. in l. 25. ff. de reb. cred.
Quo ipso apparet differentia inter reficientem seu conservantem & mutu-
tantem pecuniam ad rei emptionem, hic enim, uti vidimus in thesi 21,
opus habet expressâ hypotheçâ, illi sufficit tacita, & propterea videtur re-
fectorem in secundo creditorum ordine collocandum esse, post rerum
dominos, etiam de jure civili, attramen huic obft. *l. quod quis 18 ad fin.*
ff. de privileg. credit. de quo in discursu videbimus.

32. Ut autem reficiens vel conservans prælationis privilegiò fruatur,
duo *cumulative* requiruntur. (1) ut pecunia exactè ad refectionem mu-
tuata sit: (2) ut & domus vel navis ex ea pecunia sit revera refecta. Ipsam
autem refectionem creditor probare non tenetur, requiritur tamen, ut
probet, debitorem ad refectionem domus ruinosa pecuniam mutuam
à se sumpsisse, atq; apparere, domum esse refectam. *l. 5. 7. ff. qui potior*
in pign. hab. Confer pluribus Neguz. *2. memb. 5. p. pr. n. 3.* Ut autem re-
ficiens creditor prælationis jure uti possit, opus est, ut domus refecta
tempore concursus creditorum existat, si enim sit collapsa, prælatio ces-
sat, neq; poterit ex area tale pretium præstolari, quia non in aream, sed
superficiem collata refectio est. Ratio hujus est, quia, cur reficiens, re-
stituens aut conservans, quove tandem utamur nomine, tot reliquis an-
teferatur creditoribus, causa militat, quod per hunc totum pignus om-
nibus creditoribus, qui ad illud habent jus competens, servatur inte-
grum & salvum. Exinde evidens est, ut, si domus refecta tempore con-
cursus sit collapsa, etiam collabatur & intereat reficientis privilegium,
in quo consentiunt omnes, quod sciam, Dd.

33. Judicium Scabinatus Stetinensis eandem prælationem habet
constitutam in navis refectioe, vigore dictæ Constitutionis. Ibi:
Der sonst zu nothwendiger refectioe eines Hauses/ Schiffes/ oder
dergleichen etwas geliehen/ und/ wie solches recht bewiesen würde/
solches auch vorhanden/ und sich darinnen ein Unterscheid befindet/ etc.
quod quoad navim à nonnullis jure communi controvertitur per *l.*
quamvis. 7. C. de pign. l. 1. ff. in quibus caus. pign. Ubi nulla mentio na-
vis facta reperitur, quod in illa privilegium taciti pignoris speciali lege
sit constitutum. Tum & ideo refectio domus privilegio gaudeat, quod
publicè interfit, ne ruinis aspectus civitatis deformatur, *l. 2 §. 27 & l.*
ult. ff. Ne quid. in loc. publ. l. 2 C. de privat. edific. Quæ ratio in refecti-
one

ōne nāvis vel aliārum rerum cessat. Quicquid hujus sit, non versamur hic in terminis Juris communis, sed statuti, quod est derogatorium Juris cōmunis in loco statuentium. Tum & discretè negandū contrariū tenentibus; refectorem præcise non habere jus tacitæ hypothecæ, tam in domus, quàm navis, vel alius rei-refectioe, adeoq; hypothecariis sive generalibus sive specialibus non posse præferri, per textum in *l. interdum §. ff. qui potior. in pign. habent.* Ubi ait Ulpianus: Interdum posterior potior est priori, ut puta, si in rem istam conservandam impensa est, quod sequens credidit, veluti si navis fuerit obligata, & ad armandā eam vel reficiendam eam ego credidero. *Hartman. in Observat. Tit. 27. observat. 11. n. 10.*

34. Sequuntur ex d. Constit. *Mercedes famulorum aut ministrorum*, vulgò *Wiedlohn / Dienstgeld*. Saxonibus dicitur *Siedlohn*. Ministri enim seu mercenarii, si tempore mortis in defuncti domini servitio & ædibus reperiantur, aliis omnibus (exceptis præmemoratis) creditoribus præferuntur. Idem est, si viventibus dominis creditores movent concursum, æque iis sunt potiores. De *Jure communi* mercedes juri necessariorum sumptuum adaptare licet, eò quod operæ hæ æque ac sumptus sint necessarii, qui non tantum depositum antecunt, si depositarius in eo necessarios fecit sumptus, sed & in rem quamvis facti, quibus res substantialiter est conservata, adeoq; quemadmodum necessarii sumptus separandi sunt a cæteris creditis, ita & mercedes ministrorum & mercenariorum ab omnibus aliis creditis post funerum expensas (in hereditate scilicet, quæ non est solvendo, & quando non extant rerum domini, quos, ut suo loco vidimus, primo loco posuimus,) separandæ essent: quod quidè de Jure civili faciliter obtineretur, præsertim si famuli vel ministri nō ceserint mercedē suam dominis in uluras, quo casu mercedum privilegium expirat, & pro qualitate contractus vel ad hypothecarios expressos, vel chirographarios refertur *fac. l. si ventri ff. de priv. credit.* Privilegio huic concordat Jus Provinciale Nobilū Pomeraniæ. in Constit. Wollinensi die 24 Maji, A. Domini 1569. Ibi: *Wo sonst keine andere Schulden/ als expensæ funerum und Woch. Lohn vorhanden/ so sollen dieselbe vor allen auß der gemeinen Erbschaft/ neben dem Herzogewelt/ ic. abgezogen werden.* Circa quam rem locorum statuta variant, quæ singula recensere nec lubet, nec licet.

35. Idem

35. Idem prælationis privilegium non habent in genere omnes opifices, *die Handwerker/* in repetenda ex bonis debitoris obarati mercede, h. e. *des Handwerckers Lohn/* sed tantum illi, qui ex debitoris materia, corpus aliquod artificiale efformarunt, pro opera enim materiae debitoris imposita habent jus tacitæ hypothecæ in ejus bonis, quâ aliis reliquis, licet anteriorem expressam hypothecam habentibus, præferuntur, nisi mercedem computent in sortem, & chirographo factio sumant à Dominis usuras, expirat prælationis privilegium, ac induit simplicis debiti chirographarii formam ac indolem, *arg. l. 2. § 2. ff. Deposit.* Hujusmodi opifices sunt Sartores, Pistorum, Cæmentarii, Fabri lignarii, Bibliopegi, & similes. Quod de Bibliopogis diximus, non idem tenendum de Bibliopolis, quatenus namq; hi rudes suas materias seu libros nondum compactos aut compactos Doctore vel studioso vendunt, nec tamen pretium eis est solutum, manent librorum suorum domini, eosq; vindicare possunt traditione utcumq; subsecutâ, propterea hi non immerito ad primam referendi classem, in qua collocantur rerum domini. Res enim vendita ad emptoris dominium non transfertur, nisi solutum sit pretium, vel de eo aliter satisfactum. *§ venditæ. in pr. Inst. de R. D. l. quod vendidi. ff. de contrab. empt. & per ea, quæ tradita sunt in thesi 21.*

36. Alia autem Sutorum, Pellionum, Aurifabrorum, aliorumve, quæ una cum opera & materiam suam concedunt, ratio est, jus enim hypothecæ nullum habent, sed magis sibi imputent ipsis, quare obarato debitori locarunt & operam & materiam, ideo nullo prælationis gaudent jure aut privilegio, sed si quâ mercedem debitam scripturâ privatâ vel in Calendariis suis adnotarunt, inter chirographarios referuntur.

37. *Salaria* item Advocatorum, Procuratorum, Notariorum per se non habere hypothecam, nisi cum clientibus de ea expresse conveniant, ideoq; in classe privilegiatorum horum non connumerari, multorum est traditio, vix tamen reor esse ambigendum, quare nec his jus tacitæ competat hypothecæ, non tantum propter prægnantem rationem *l. advocati. 4. C. de advocat. divers. Judicis.* Sed & quod prospiciant indemnitati omnium creditorum, quantum enim obarato debitori ex consiliis & processibus acquisiverunt, tantum in singulorum creditorum redundat utilitatem, propterea videntur esse bonorum debitoris conservatores, ac eo ipso acquirunt sibi in eis bonis tacitam hypothecam, *arg. l. 1. & l. 6. ff.*

qvi

qui potior in pign. habent. Ideo rectissime dicit Bald. in l. 1. ff. soluto matr. Salaria advocatorum æquiparari doti, quæ tamen propter tacitam hypothecam maximè est privilegiata, & expressis hypothecariis præponitur. An verò & quomodo Advocato salarium solvi debeat, declarat l. 1. § in honorariis. 10. ff. de var. & extraord. cognit. Petitur autem tribus a. nonibus per certi conditionem, ex stipulatu, vel per officium judicis, quod tradit Gail. 1. obs. 44. n. 3. per Glosf. in l. un. C. de suffrag. in verb. constrinxerint. Speculat. tit. de salar. advocat. § 1. n. 4. Certum est, Doctori, vel Professori, licet peltis tempore, vel aliâ eveniente calamitate per integrum annum non legerit, sed tantum ab initio, integri anni salarium deberi, vel, si intra annum completum moriatur, anni salarium cum restante solvendum esse viduæ, vel liberis relictis, quod bene probat Natta Consil. 452. Gail. 1. observat. 44. n. 12.

38. Mercedibus ministrorum & mercenariorum regulariter subjiciuntur debita ecclesiæ, Xenodochiorum & nosocomiorum, circa quæ etiam variant statuta. Jure communi sequitur Fiscus ratione debiti primipilaris, quod in jure valde est privilegiatum, etiam quoad dotè, prout videtur in l. 3. & 4. C. de primipil. l. 4. C. in quibus caus. pignor. Item propter causam publicam tributorum, veſſigalium, decimationum & collectarum, ob quæ Fiscus tacitam habet hypothecam, & prælationem aliis expressam habentibus, licet anteriorem postpositis, publicâ namq; utilitas privatæ est anteponenda. Cui non obſt. Glosf. fin. Tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrab. Fiscum præferri creditoribus habentibus expressam hypothecam posteriorem, non anteriorem, quam falsam Glosfam ait Sichardus, ut hoc salis ei aspergatur, si debitor Fisci esset privatus, qui transulisset in se obligationem alterius, vel haberet hypothecam anteriorem in fundo privati, non posset ei præferri Fiscus, quia in contractibus & delictis utitur jure privatorum. Secus est in debitore, qui ex causa publ. tributa vel collectas Fisco debet, si & hic alius privatis sese obligasset, positâ eis hypothecâ expressâ, Fiscus omnibus his præfertur, quantumvis anterioribus.

39. Fiscus propriè competit Imperatori & Statibus Imperii, inter quos etiam connumerantur Imperiales Civitates Libere contra Saturninam opinionem Knichii jam diu damnatam. Status hæ sunt, & Principum jura habent, licet non personalia, attamen realia, ut, quamvis non dicantur

C

ur

tur Hohe Landes-Fürstliche Obrigkeit/ recte tamen appellantur Ho-
he Landes Obrigkeit. Jure territorii & Episcopali utuntur, & sessionem
habent in publicis imperii comitiis, & eodem cum aliis statibus jure &
prærogativâ fruuntur, quod alibi latius deduximus.

40. Reliquis *Civitatibus mediatis seu municipalibus* jus Fisci minimè
competit. Bald. in *l. 1. num. 3. C. de heredit. vendit.* quia sunt ad instar pri-
vatorum, *l. cum, qui vectigal. ff. de V. S.* & aliorum superioritati & Ju-
risdictioni subjectæ, & propterea nō dicuntur *Respublica*. Ideoq; ait Bal-
dus *consil. 400.* Civitatem Paduam jura Fisci non habere, quia subest ex-
celsæ Reipubl. Venetorum. Habet tamen hæc civitas, quemadmodum
aliæ omnes municipales & mediatae, Bursam seu arcam communem,
l. 1. § quibus. ff. Quid cuiusq; univers.

41. Et quamvis Regalia verè ac proprie non habeant, habent tamen
regaliū usum, quod possunt ex cōventione inter cives indicere & exequi
multas, contributiones, decimationes: (quæ alias proprie tantum com-
petunt Statibus Imperii & Civitatibus liberis.) Et propterea ex statuto
hæ civitates ratione restantium multarum, contributionum aut deci-
mationum, omnibus aliis creditoribus expressam hypothecam privatam
habentibus anteferuntur, quæ observatio viget etiam in inclyta Steti-
nensi Civitate, per *d. constit.* Ibi: *Folgendes nachständiger Schoß/
Stewer/ Zehenden/ und was des Landes Fürsten Kammer der De-
bitor schuldig befunden.* Hæc prælatio in hac constitutione statim sub-
jicitur sumpibus funerum, quam ita interpretamur, quando hereditas
est solvendo, si secus, primo loco funerales sumptus esse collocandos,
uti vidimus in thesi 6. 7. 8. cum seqq.

42. Restantes contributiones, decimationes (inter quas connume-
ratur illa, quam appellant *GrundGeld*/ quæ tamen æque ac personali-
bus oneribus publicis à conductoribus ac emptoribus contractis non
sunt prægravati rerum Domini, locatores, seu venditores pretiō non-
dum solutō) subsequitur ex *d. constit. Gerada viventis, die lebendige
Gerade/ so viel ders verhanden*/ quæ inter alia pro statuto Stetinensi ex
jure Magdeburgensi assumpta describitur de dato *Stetin 26 Martii, A.
1578.* De reliquis bonis debet à marito vel uxore superstite legitimam
confici inventarium, & illud creditoribus exhiberi, deinde judiciales hy-
pothecæ succenturiantur, quarum judiciales præferuntur extrajudicia-
libus.

43. Idem

43. Idem fere est ordo de jure civili scripto: Qui enim habent tacitam hypothecam præsumptam, vel quæ sunt rerum Domini, vel causam habent privilegiam, hypothecariis expressis præferuntur, quem ordinem hucusque pertractavimus. Succedit *Dos* mulieris, de qua principaliter disceptatur: Num *dos* illata eò, quod causa ejus sit valde privilegiata, præferatur aliis creditoribus, expressam hypothecam anteriorem habentibus? Præsupponendum hic est, privilegium dotis non computari à tempore promissionis aut solutionis, sed illationis. Latissimè hanc materiam disputant Dd. sed plerique frustra. Decisivè dicendo, verbulò ajo, ex jure scripto regulariter vix aliud statuendum esse, quam quod causa dotis cæteris aliis hypothecis anterioribus & posterioribus, generalibus & specialibus, sit anteponenda, quod ex generalitate *l. assiduis. qui potior in pign. habent.* & aliis adminiculis non aliter cuivis hariolari licet.

44. Ut autem *dos* hanc obtineat prælationem, rigorosè opus est, ut sit realiter illata, non enim sufficit promissa aut confessata, utcumque creditoribus aliis in prælationis suæ probatione deficientibus, quod cum Cravetta contra alios varios ita tenemus. *consil. 40. n. 9.* Dotis enim illata hæc efficacia est & virtus, ut tempus illationis retrorahatur ad tempus promissionis & dationis, à quo tunc computatur privilegium, quod plerisque ita visum est Dd. quos non cumulo. Providebit sibi autem eò melius mulier, si pactis dotalibus dotis prærogativam sibi reservet, quæ pacta sunt omnino servanda. *l. cum traditionibus 49 ff. de Pact. l. legem. C. deod. l. 1. C. de Pact. convent. l. pen. C. de dot. promis.*

45. Hæc, quæ de dote diximus, locum non habent in *jocalibus* seu ornamentis muliebribus, si non expressè constet, maritum ea constante matrimonio uxori donasse: Donatio autem hæc non præsumitur, plus enim sæpe ambitiosæ mulieres ornatu hoc sumptuoso ac splendido onerant maritos, quam ille ex dote lucratur, Bartol. *in l. 1. S. nec Castrensium. 111. ff. de Collat. bon.* ubi Dd. Ideoque, si mortuò maritò vidua donationem hujus muliebris ornatus à marito sibi factam probare non potest, repetuntur ab heredibus mariti. Bart. *d. loc. Gail. 2. obser. 91 n. 3.* qui ex eodem Bart. refert, vestes quotidianas ad ornatum hunc non pertinere, sed eas præsumi à marito donatas. Quæstionis est: Num *Paraphernalia* dotis obtineant prærogativam? Vix est, ut de hoc dubitare liceat, per *l. ubi adhuc. C. de jure dot. c. ex literis de pignor. Wesenbee. in paratit. ff.*

in quib. causis pignor. tae. contrab. imo & de alimētis mulieri ex bonis mariti præstandis, nec de rebus aliis mulieris, quas ad maritū attulit, ideoq; etiā qvoad hoc attendendū est, an dos sit illata, necne? in hoc casu probat Gail. mulierem à marito non esse alendam, sed postea eam domo jure ejici *a. obser. 7. n. 2. per tit.* æquius tamen judicat, propter amorē matrimonialem nihilominus deberi mulieri alimēta, etiam si nullam dotē attulerit, & propter hæc alimēta reliquis expressis hypothecariis esse anteponendā, *d. los. & tradit. Mysing. cent. 2. observ. 64.* qui tamen magis videtur dubius, quam ut rem decidat. Qvæquid sit, malit quis maritus habere uxore gratam, officiosam & probam indotatam, quam quæ dotem promisit, & non solvit, quin huic deneganda sint de jure alimenta, non ambigo.

46. Qvæ. Num dotis privilegium extendatur etiam ad mulieris heredes? Melioris decisionis gratiā distingvendum est inter mulieres, earumq; heredes. Ponamus, maritum in duobus vixisse matrimoniis, & ex ambabus uxoribus procreasse liberos, dicimus liberos & nepotes prioris matrimonii matre defunctā & patre ad inopiam vergente anteferri in votis repetitione suæ matris defunctæ liberis & nepotibus posterioris matrimonii exclusis, per notat *l. asfiduis ult. § & ideo consequ. l. fin. Exceptis C. qui potior in pignor. habent. Auth. c. commun. de Success. Novell. 84. c. 1.* Præter liberos & nepotes ergo anterioris matrimonii excluduntur reliqui heredes mulieris omnes, sive sint Ascendentes, sive Collaterales, siquidem ad hoc privilegium dotis non porrigitur. Reusner. *l. 1. consult. c. 53.* restringit hoc privilegium dotale, si adhuc exstat in bonis mariti, quia, si non exstaret, & à marito esset absumpta, suò careret privilegio. Non video, quare ita sit statuendum. Si enim dos exstaret, non haberet mulier opus hypothecariā, sed posset ut rei suæ Domina eam repetere per vindicationem, quæ hypothecariæ multis modis præfertur. In hoc casu mulieres collocandæ essent in primo ordine creditorū inter rerum Dominos. Proinde quando mulier vitur hypothecaria, ideo hoc facit, quia constante matrimonio maritus dotem consumpsit, potuisset namq; mulier vivò adhuc maritò, eòq; ad inopiam vergente, qvovcunq; hoc modo ac casu contingat, dotem suam illatam expetere ac vindicare *l. si constante. dub. D. ff. solet matrimonium. Gail. 20. obs. 83. per tot.* Utroq; ergo casu mulier ratione dotis suæ indemnitas est, sive rei vindicationis actiones seu hypothecariā contra mariti creditores experiatur.

Ne-

Necesſe etiam eſt, ut pater ex propria pecunia ac bonis dotet filiam, non ex mutuata pecunia & aliena, qvi namq; , licet fiſcus ſit, mutuam dat patri pecuniam, qva emat fundum dotalem, deficiente poſtea patre Fiſcus in fundo illo dotali præfertur. *l. cum patrem. 6. ubi caſtrenſ. de Privil. Fiſci. l. pecunia. 5. ad fin. C. cod.*

47. Sed advertendum, qvæ de dotis prælatione diximus, ane hoc adverſum ſit ſtatutis locorum, qvòd tradit Baldus, qvem ſequitur Myning. *l. 1. cent. 4.* qvi ait: Mulierẽ præferri hypothecam habentibus expreſſam poſtiorẽ, non anteriorem, qvòd in multis locis Saxoniz & Marchiz receptum eſſe teſtatur Dan. Moller. *part. 1. conſtit. 28. n. 34.* Qvòd ipſum num ex ſtatutis ita introduci poſſit, indubium eſt, derogant namq; ſtatuta locorum juri communi, imò & illud abrogant in loco ſtatuentium, *c. qvæ à jure de R. J. in pr. l. Qvòd vero contra ff. de teſt. Deſius Conſil. 19. n. 13.* Atq; hoc in caſu ſtrictiſſimam recipiunt interpretationem, & ultra caſum, de qvo loqvuntur, non poſſunt extendi, nec ex identitate rationis, Bartol. *in auth. quas actiones. n. 9. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Capbal. Conſil. 247. n. 37.* Citra caſum ſtatuti ceſat dotis privilegium, ſi mulier ſciens nubat marito obzaratò, *Gail. 2. obſervat. 84.* fruſtra enim implorat legis auxilium, qvi peccat ſcienter in legis præjudicium. Imò ſi expreſſe dotis prælationi remitteret in creditorum mariti favorem, qvæ renunciatio juris per ſe introducti nemini regulariter prohibita eſt. *l. ſi quis. C. de patt.*


48. Privatur & privilegio ſuo mulier facta apoſtata, heretica, ſi committit crimen læſæ majeſtatis, convicta ſit de veneficio, homicidio ac vi publica, qvos & ſimiles caſus cumulat *Neguzant. 4. memb. 2. p. pr. 68. 70.* qvi videantur. Hoc bene notandum: Dotis prærogativam non extendi ad illa bona mariti, qvæ cum antiquo aliquo onere alieno ad maritum ex contractu qvòdams transferunt, hoc enim antiquum onus aut creditum vincit dotem, *Neguzant. d. l. n. 27.* Sed qværitur: Num, *vergente ad inopiam marito, mulieri, agenti hypothecaria, poſſint creditores offerre dotem, & eam à marito vivente advocare?* Baldus eumq; ſequentes tuentur affirmativam per rationes non contemnendas, tutius tamen eſt, inſiſtamus negativæ, cujus rationes adhuc videntur præſtantiores, cui & calculum adjicimus. Qvæſtionis autem eſt non inelegantis: Num *extra caſum inopiz mariti poſſit mulier expetere dotem?* Per hypothecariam

simpliciter negamus. Item, si ipse maritus constituat mulieri pro dote hypothecam expressam, an hoc ipso tollatur tacita? Non assererem, nisi in expressa magis possit mulieri esse provisum, Boer. Decis. 332. Cessat etiam causa dotis, ubi ex consuetudine loci receptum est, ut mulieres pro certa parte creditorum in dote sua sint obligatae, quam consuetudinem laudat Beuterus, constringi namque hac nonnullarum mulierum ambitionem & luxuriam, & incitari ad meliorem rei domesticæ curam, ne, si maritus facultatibus labatur, ipsæ ex dote sua creditoribus solvere teneantur, lib. 1. consult. cap. 38.

49. Similiter & dotis causa locum non habet, quando mulier est mercatrix, quam describit Ius Lubecense lib. 3. tit. 6. artic. 21. ult. Eine Kauf-Frawe ist / welche aus und ein kauft / offene Lade und Fenster helt / mit Gewicht / Wage / Maß und Ellen aus und ein wieget oder misset. Connumeratur huic etiam Cauponaria, die neben ihrem Manne öffentliche Wirtschaft helt / quod pluribus refert Gail. 2. obs. 90. ubi post text. & Dd. à se allegatos ait, hanc communissimam esse Germaniæ consuetudinem. Singula, quæ de dote in constante matrimonio diximus, locum habent etiam in sponsa, l. 24 ff. de Privil. credit. Aliena autem sunt à dotis prælatione regulariter dotalitia, & propter nuptias donationes, secundum quosdam, quin tamen in certo sensu & respectu doti accommodari possint, non abnuo, per Novell. 91. Auth. donationem C. de jure dot. Novell. 95 c. 1.

50. Tum & dotis prælationi opponit se emptor militiæ, qui ex ipsis juris textibus doti præfertur, l. fin. ubi Dd. de Pignor. l. si quis. 11. C. de proxim. Sacr. Scrin. Authent. Quo jure utimur. C. qui potior in pign. hab. præfertim quando emptor militiæ sibi constituit & reservavit hypothecam, vel ea emptio est dote anterior, si secus est, potior est causa dotis, quod bene deducit ex Dd. & d. auth. Beutherus Consult. lib. 1. c. 56. Neguzant. 2. Memb. 5. p. princip. n. 22. Emptor militiæ comparat Beutherus illi, qui pro redemptione præbendæ pecuniam mutuam dedit collatori remunerandam, item pro ordine quodam equestri sibi comparando, cujus rationibus plane adstipulor.

51. Ordinum equestrium tria summa & principalia sunt genera. 1. Ordo dicitur CLEMAT milites, vel Equites Torqvati. 2. Spirituales Equites. 3. Equites aurei velleris. In primo ordine sunt undecim speciales ordines

ordines. à quibus sex sunt sublatis, inter quos celebris est aurei Velleris, des Guldenen Stiefes. Autor hujus fuit Philippus Dux Burgundiae A. 1429. 10 Januarii in honorem nuptiarum cum Isabella regina Portugalliae celebratarum. Equites hujus ordinis gestant aureas catenas cum aureo agno & hac inscriptione: PRETIUM NON VILE LABORUM. Item ordo Periscelidis, alias Cateriorum, Garten oder Hofenbendels. Autor hujus fuit Edvardus Rex Angliae, qui comitisfam Adelsheit à Salsberd adadavit, & in chorea decisae ejus fascias crurules à terra sumpturus tunicam simulprehendit, & crura enudans risum movit. Indignantis comitisfam causa eum instituit anno 1351. Signum est fascia crurulis margaritis ornata, & sub levo crure ligata glauci coloris, cum hac inscriptione, HONI SOIT QVI MAL Y PANSE. Equitum Spiritualium seu S. Crucis reperiuntur 17. ordines speciales, inter quos sunt ordines Sancti Johannis, seu Hierosolymitani, die Maltheser Ritter. Adornatus est hic ordo à Raimundà Poggio post superatas Turcas & orbem Hierosolymam receptam A. 1099. Equites Malthesii gestant in sinistro latere albam crucem in hac forma . Reliqua mitto. Vid. Lansov. & Meyf. de ordine eqvestr. c. 20. Cal. Rhodigin. antiq. lect. l. 6. c. 12. Sed haec obiter, Jam ad rem.

52. Item is, cui cum consensu Domini & agnatorum expressa hypotheca in feudo constituta est, quod idem est, si pluribus talis consensus sit impertitus, quia hi secundum temporis prioritatem praelatione fruuntur, & omnino anteponuntur aliis consensum Principis non habentibus. Coeterum in hac praelatione respicienda etiam sunt locorum statuta & consuetudines, an & quando his causis dos postponatur.

53. In Scabinaru Stetinensi super praelatione dotis in concursu creditorum non disputatur, quia inter conjuges post ingressum torum est communio bonorum. Ut autem haec communio continuo detur, necesse est, ut uterque conjugum bona sua propria & à se constante matrimonio acquisita in communionem conferat, ea invito alteri non alienet & amoveat, alioquin, quae ita alienata sunt in matrimonio improbi, in casum mortis alienantis, detrahuntur ejus scriptis vel ab intestato venientibus heredibus. Hinc est, quod conjugum alienanti & amoveni ex communiione bona acquisita non possit in praedictum alterius de eis testari, Quia ille non videtur testari de communibus bonis, quatenus partem eorum suam

am asferit, nisi mediante collatione bonorum a motorum, ac sine consensu ac scientia partis alterius illicite alienatorum. Peckius *de Test. conjug. lib. 2 c. 1 Moller. in semestr. part. 3. c. 7. per tot.*

54 Determinatâ sic causâ dotis & præsupposito creditore illo, qui expressam hypothecâ in feudo cum consensu Domini & agnatorum sibi conquisivit, emptore item militaria, recto nunc ordine continuamus creditores illos, qui in bonis debitorum expressam sibi hypothecam habent constitutam. Hoc dum agimus, melioris doctrinâ ratione primum perquiremus, quodnam sit pignus, vel. ut hic sumitur, hypotheca, quæ nempe sit *prætoriana*, quæ *judicialis*, & quæ *conventionalis*, & quam inter se habeant discrepantiam, rationemq; prælationum in concursu.

55 Prætorium est, quando Judex pro tribunali rogatus per interlocutoriam ex primo decreto aliquem mittit in possessionem aliiujus rei servandæ gratiâ, vel quia debitor fuit contumax, vel quia præsens fraudulenter & malitiosè latitando, vel absens non satisfecit, quæ causa est realis immisionis in rem vel singularem, puta vel legatorum vel ventris nomine, aut bonorum universitatem, quando hereditas est jacens. Taliter immisus vice pignoris bona debitoris retinet, in eisq; commoratur, ne videlicet pessum eant fructus, & ut sciri possit, qui colligantur. *l. 15. cui. § qui legatorum 22. ff. ut in posses. legat.* donec reus veniat respondurus, quod fieri debet intra annum, ut præstet cautionem in judicio sisti & actori immisso refundat expensas, *Auth. & qui jurat. C. de bonor. authorit. l. si quis 8. § pen. C. de præscript. 30. annor.* quò anno elapsò, secundo decreto omisso, in realibus misus constituitur verus possessor, *c. 1. 2. de eo, qui mitt. in poss. rei servand. l. si quis § d. tit.* quod anni tempus communius etiam spectatur in actionibus personalibus, præcise tamen requiritur secundum decretum, quò in realibus opus non est, *l. fin. § & in aliis. Extr. ut lit. contestat.*

56. Judiciale pignus nascitur ex sententiâ judicis definitiva. Damnatò enim reò non solvente, vel sententiâ in rem judicatam transeunte, mittitur actor in rei bonorum possessionem ex causa judicati, quæ immisio constituit pignus judiciale. *l. Divo pio. § si super rebus cum seq. ff. de re judic.* Quamvis autem in generali vocis complexu Prætorium pignus idem sit, ac judiciale, & vice versa, in hoc tamen potissimum differunt, quod ad illud sufficiat interlocutoria, hoc verò requirat definitivam.

tivam. Cæterum in utroq; actualis necessaria est immisio & realis possessio, neutra enim sine rei interventu minime constituitur, *l. non est mirum. ff. de Pignorat. estim.* Confer Richard *ad Rubric. de Pignor. ad hyp. potest. n. 84. Neguzant. part. 3. membr. 3. n. 2.*

57. Aliud ergo est ab hisce conventionale pignus, quod nuda conventionione, præsertim in instrumento quodam publico aut privato, expresse, sive generaliter, sive specialiter, constitutum est, atq; eo ipso statim, ac constitutum est, intelligitur pignus aut hypotheca contracta, quantumvis nulla intervenerit immisio, & realis possessio: Habet namq; creditor ex hoc contractu jus quæsitum ad rem, actionem nempe realem, ad rem sibi qualicunq; modo expresse hypothecatam petendam, *per l. 1. ff. de Pignorat. estim. cum similib.*

58. Hujusmodi pignora & hypothecæ conventionales, speciales nimirum, contrahi possunt ab omnibus, qui verum mobilium ac immobilium *directum* vel *utile* habeat dominium, præsertim in allodialibus. Necesse namq; est, ut res specialiter hypothecata tempore obligationis contractæ fuerit in bonis debitoris, si enim post obligationem initam superveniret, speciali hypothecæ non conveniret, sed generali, sub qua non præsentia tantum, sed & futura comprehenduntur bona, *Neguzant. de pignor. & hypoth. p. 11. n. 1.* Quod utile dominium attingit, exemplum singulare est in *usufructuario*, qui jus suum alii vendere, oppignorare, adeoq; alienare potest, non autem *cedere extraneo*, hoc enim non potest purè & simpliciter a se *abdicare*, & *privative* in præjudicium proprietarii alii extraneo concedere, quia usufructus servitus personalis est, & cum persona extinguitur, *l. 1. ff. de serv. l. 3. §. fin. Quib. mod. usufruct. amitt.* Venditio autem vel oppignoratio usufructus eatenus concessa, ut emptor vel creditor non utatur usufructu jure proprio, sed jure venditoris vel oppignorantis, cujus morte contractus expirat, plus enim juris usufructuarius in alium, quam ipse habet, transferre non potest.

59. Quod licitum est usufructuario debitori, minimè licet *Marito* alienanti vel oppignoranti feudum dotale inæstimatum, vel æstimatum, de quo dixi *ad Tit. 8. lib. 2. Institut.* Neq; *Vasallo* in hypothecando feudum, nisi Domini accedente consensu, quò firmata hypothecatio jus hypothecæ constituitur, si novum sit feudum, in antiquo & ex pacto &

D

provis

providentia constituto jus hypothecæ, & ex eo prælatio nulla nascitur, nisi etiam agnatorum proximorum & simultaneè investitorum consensu adhibito. *c. un. § sed etiam rep. n. per quos fiat invest. 2. F. 3. c. un. c. hoc quoq. l. de success. feud. 1. F. 8.*

60. Consensus hic à feudorum Dominis Principibus, salvò jure tertii, & quidem ipsorum Principum, impertiri solet Vasallis, sub hac clausula, *Uns und unser Nachkommen der Herrschafft/ und sonst jeder männiglich ohne Schaden etc.* & quidē non nisi ex evidente & notoria eorum necessitate, quā onera feudis imponere permittuntur. In Pomerania constitutum est, ut, si proximiores agnati non subscriperint instrumentum hypothecationis feudorum, ad subscribendum & subsignandum citentur, qui, si non comparent, in pœnam contumaciæ deinceps non audiuntur, quòd innuit privilegium Nobil. Pomeran. A. 1460. *Es sollen und wollen auch in sin. Ibi: Und sollen/ die also gefodert und Ungehorsam außgeblieben sind/derwegē ferner nicht gehört werden.* Qui ergo agnati subscribunt & subsignant, eò, quòd validè consentiunt, jus protimè eos perdunt, nec illo uti permittuntur: qui vero feudi oppignorationi consentiunt, si illud postea reluere intendunt, non sunt prohibendi, dummodo summam pecuniæ creditori refundant. *Dd. in c. un. An agnat. vel fil.*

61. Quamvis autem eò devenerit, ut hodie in plerisq; locis feuda ære alienò obnoxia, concursu creditorum existente, publicè subhastentur & vendantur, imò & in nonnullis locis feuda sine consensu Domini & agnatorum hypothecentur, illi creditores, qui consensu fruuntur, aliis, qui consensu sunt destituti, præferuntur secundum prioritatem temporis, quò consensus ab uno ac altero est impetratus. Cæteri in suo ordine aut clãse quā prælationem ex prioritatem temporis, quò hypothecæ constitutæ sunt, supputantur. Æquum autem est, ut consensus hic non tantum ad sortem, sed usuras concessus intelligatur.

62. Illud quidem certum est, Dominum, oppignorationi salvò jure suo consentientem, feudò ad se reversò ad æris alieni solutionem teneri, quòd non dixerim de Vasallo, qui spretò Domini consensu feudum vel ejus partem alienavit, feloniam namq; sic commissã, quòd illicite alienatum est, revolvi ad Dominum *irrevocabiliter*, filiis & agnatis exclusis, firmiter pro nostra opinione tenemus, quam controversiam juris feudalis satis intricatam & spinosam ventilationi committimus. 63. Hæc

63. Hæc de expressarum hypothecarum præcognitione dicta sunt. Dispiciendum jam, quomodo Creditores hypothecarii expressam hypothecam habentes sese in concursu habeant. Concursus est vel inter ipsos hypothecarios solos, vel cum aliis concurrentibus.

64. In concursu hypothecariorum tenenda est hæc regula: *Qui prior est tēpore, potior jure*, quæ regulariter observatur in omnibus hypothecis & pignoribus, sive sit *prætorium: judiciale* aut *Conventionale: expressum* vel *tacitum: generale* vel *speciale*, l. si generaliter C. qui potior in pign. habent. l. 2. ff. eod. Qui enim à Prætoribus prior est immisus, posterioribus præfertur, qui *diversum* ab eo habent Titulum. Idem est in aliis, in quibus per se temporis prioritas observatur. Si namq; plures sunt creditores, qui allegant & probant pignus vel hypothecam conventionalem, hic specialem, alter generalem, tertius expressam, quartus tacitam, indistinctè inter omnes hos ordo respiciendus, quomodo se fundant in prioritate temporis, ex hac enim si singuli concurrant, dimetienda eorum est prælatio.

65. Quoad Prætorium verò pignus certâ distinctionis limâ progrediendum, nam plures concurrentes in hoc pignore *eundem* habent titulum vel *diversum*. Illò modò prioritas temporis non attenditur, sed omnes simul concurrunt, neq; unius immisio alteri, eundem titulum habenti, præjudicat, quia & ipsi immisio competet. l. 15. cui § qui prior ff. ut in poses. legat. caus. eat. fac. l. fin. § 1. C. de bon. Auth. judici. possid. l. finita 15. § Julianus ff. de damn. infect. Hoc modo, si diversum nempe habent titulum, Regulæ locus est, & præfertur, qui prior ex peculiari & diverso titulo immisus est. l. 44. § 2. ff. de damn. infect. l. 2. C. pvi potior in pign. habent. Hinc consequitur, quod communiter tradunt Dd. ad. d. l. 2. quod prior tempore in pignore prætorio præferatur, posterior tempore in pignore judiciali.

66. In Conventionali generali hypotheca licet omnia bona præsentia & futura obligata videantur, item nomina debitorum & plura alia, non tamen ea veniunt, quæ quis in specie verisimiliter non esset obligaturus, si fuisset interrogatus, qualia sunt, sine quibus quis vivere non potest, puta vestes quotidianæ, supellex, & alia, sine quibus vitam tolerare nemo potest, quod optime explicat Sichardus ad tit. C. quæ res pign. oblig. n. 3. 4 5. Nemo enim illis carere velle intelligitur, sine quibus vivere ei impossibile est l. 7. ff. de pignor. & hypoth.

vincatur, bene tradit Paulus in *l. suppellectili 3. ff. de supell.* adversus quatuor locum non habet actio Serviana vel quasi Serviana *l. 7. ff. de pignor. & hypoth.* Tanta etiam pecunia est relinquenda, quantum ad necessarium usum quotidianum opus habet, non existente ergo pecunia numerata, instrumenta vel Chirographa pro illo usu ei conservanda, quod æquius est, & tradit Gothofred. *ad l. 6. ff. de pignor. & hypoth.* Quid autem, vel quantum hoc sit, quod sub generali obligatione debitorem obligare velle non præsumitur, iudicis arbitrio pro circumstantia loci & temporis committendum esse existimo. *Quæ. Debitor quidam obligavit alicui omnia sua bona, præsentia & futura, unam autem rem ex hisce cum creditoris consensu vendit, quam ipsam Creditor ex justo titulo iterum sibi acquirit, num hæc res sub generali hypotheca adhuc obligata intelligatur?* Multis negativam tenentibus, placet negativa per constitutionem novissimam Justiniani in *l. ult. C. de remis. pign.*

67. *Generalem autem hypothecam habere intelliguntur, qui constituunt sibi specialem cum clausula generali, quæ hunc habet effectum, ut possit sibi consulere Creditor ex omnibus debitoris bonis, si hypotheca specialis forsitan non sit sufficiens, ideoque hi creditores rectè assimilantur creditoribus generalem expressam hypothecam habentibus, eorumque jure in prælatione utuntur, ut priores tempore, aliis, vel generalem, vel specialem, vel aliam quamvis, exceptis tamen excipiendis, habentibus posteriorem, præferantur per l. 9. C. de distract. pign. Novell. 112. cap. 1.* Generaliter namque receptum est, ut generalem habens expressam anteriorem omnibus sive expressam sive tacitam habentibus posteriorem, & anteriorem habens tacitam omnibus sive expressam, sive tacitam habentibus præferatur, per ea, quæ tradit Mynsing, *Cent. 1. Observ. 59. Gail. 2. Obs. 25. n. 3.*

68. *Sed si unus specialem haberet in re quadam, alter generalem & specialem simul in ea, quid juris?* Inquirenda est temporis prioritas, datæ autem, priorem vincere, at tamen secundus specialem habens non potest molestari à primo, intuitu ejus generalis hypothecæ, quando ex sua speciali potest habere satisfactionem *l. quamvis constet 2. C. de pign. & hypoth.* Ideo verum est: Specialis hypotheca secundi creditoris præfertur generali prioris habentis specialem. Non obstat *l. Creditores arbitrio 3. ff. de distract. pignor.* ubi ait Modestinus, Creditoris arbitrio permittitur,

tur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad suum com-
modum pervenire. R. Text. loquitur de illo casu, quando unus est credi-
tor, cui est integrum, si debitor non solvat, distrahere pignus, sive spe-
cialiter sive generaliter sibi obligatum. Verum d. l. *quamvis constet*, de
casu, quando concurrunt duo vel plures creditores, tunc enim prior
creditor, habens generalem & specialem hypothecam, in præjudicium
secundi creditoris non potest persequi pignus generaliter obligatum, si
ex speciali hypotheca potest consequi suam. Valde hisce Obst. l. *qui ge-
neraliter. 2. ff. qui potior in pign. hab.* Resp. Textus loquitur de habente
generalem hypothecam tantum, & sensus est legis secundum Gothofred.
Ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit eò,
cui postea res specialiter sunt data l. *6. eod.* Noster sermo autem est de
habente specialem & generalem simul, de quo recte constitutum, ut, si
ea specifica hypotheca debitum suum possit redigere, non debeat vigo-
re generalis hypothecæ, quam æq; habet, secundum creditorem specia-
lem tacitam habentem inquietate. Covarruv. *variar. resolution. lib. 3.
cap. 18 Tom 2. n. 2.* Bene etiam hoc deducit ac declarat Sichard. *add. l.
quamvis. 2. C. de pign. & hypoth.*

69. Ut autem hypotheca expressa constituatur secundum temporis
prærogativam, non respiciendum tempus, quo quis priori loco credi-
dit, sed jus pignoris est adeptus. l. *2. 3. & l. diversis §. C. qui potior in
pign. habent. l. 12. C. eod.* Neguzant. 2. *membr. 5. part. princ. n. 2.* Potest
enim cum primo pignus aut hypotheca contrahi, nec tamen ei tradi, si
enim secundo tradatur cum pacto venditionis, prior nihilominus præ-
fertur temporis ratione, l. *12. §. ult. ff. Qui potior in pign. habent.* Jus
enim pignoris semel creditori quæsitū factò debitoris deterius fieri non
potest, l. *Debitores 16. C. de pignor. fac. l. pen. ff. Quæ res pign. dat. oblig.
non poss.* Hoc tempus in hypothecariorum concursu ratione Regula,
Qui prior tempore, potior est jure, computatur etiam ad horam, vel mo-
mentum, & ad usuras, quod notat *Glosf. in l. si ex plurib. §. fin. ff. de soluti-
on.* quod cum aliis allegatis refert *Gail. 2. Obs. 25. n. 3.*

70. Limitatur autem hæc ampliatio usurarum ad usuras licitas, ut,
qui prior tempore est, prior sit ratione usurarum, scil. *licitarum*, quippe
quæ ex stipulatu l. *3. C. de usur.* vel mora debentur, nec quisquam eas do-
nasse præsumitur, nisi probetur, lex enim præsumit, usurarum solutio-
nem

nem fieri prius, quam sortis, l. 5. § 1. 2. & 3. ff. de Solut. Confer hac de re 20. ampliaciones & 20. limitationes apud Neguzantium de pignor. & hypothec. membr. 2. part. 5. quam rem non persequimur. Imo ad omnes hypothecas expressas porrigitur, salvis & exceptis ex causa privilegiatis, de quibus suo ordine diximus, qui creditoribus praeferuntur omnibus, expressam anteriorem hypothecam habentibus. Locum ibidem habet prioritas temporis in conditionalis hypotheca, quod bene tradit Neguzantius de pign. & hypoth. d. membr. 2. part. 5. n. 9.

71. Potest etiam prioritas temporis connumerari, ut si secundus Creditor primo offerat suum debitum, liberat ab eo pignus, juraque prima Creditoris in se transfert, l. secundus ff. de pignor. l. in fin. ff. Qui potior in pignor. habent. adeo ut vigore causae, quam à priori accepit, & pro suo pignus possit vendere, vel si nolit solutionem accipere prior creditor, possit secundus pecuniam consignare, & secundum consuetudinem loci deponere, quae depositio idem habet ponderis, ac actualis solutio. Aliud est, si primus creditor à tertio sit superatus, quo casu nihil praedjudicat tertius secundo, siquidem eo ipso non succedit in locum primi, sed potius eam excludit.

72. Quod nec aequè procedit in feudo, creditore offerente debitum suum priori, quod prior accipere non cogendus, nisi sponte velit, vel forsitan secundi creditoris hypotheca contineat aliquod privilegium, ex quo prior, hypothecam expressam vel tacitam habens cum concurrente privilegio, eò evidentius aliis omnibus antefertur creditoribus. Sichard. ad l. Qui pignus. C. qui potior. in pign. hab. Quar. Num etiam primus Creditor possit offerre secundo, ut ejus jus in se transferat? Potest, si velit, non tamen potest cogi, ut secundus. Paulus § qui pignoris. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Priores namque sunt, & habentur regulariter potiores, nisi posteriores habeant tacitam quandam hypothecam privilegiatam, haec enim in jure semper potior est illo, qui in hypotheca expressa, & non privilegiata, tantum prior est tempore.

73. Regula etiam, Qui prior tempore, potior est jure, officium suum perdit in illo, qui in pignus necessarios sumptus impendit, ad ejus refectioem & conservationem, quantumvis enim tempore sit posterior, praefertur tamen nihilominus ei, qui in pignore eodem expressam hypothecam constitutam habet. Tum etiam in hypotheca privata, quae licet

licet tempore prior sit, publica tamen coram Judice, Notario, aut Testibus, cum solennitatibus constituta, licet posterior sit, priori, siue generali, siue speciali, præfertur, *l. Scriptura. C. Qui pot. in pign. hab.* nisi ipsa scriptura privata tempore prior trium testium sit confirmatione roborata, publicæ tempore posteriori rectè præfertur, quia in tali scriptura vel instrumento privato omnis deceptionis, doli, & fraudis suspicio celsat, *d. l. scriptura. ubi Dd.*

74. Quod diximus de privata hypotheca tempore posteriore, eam comparari publicæ, si testibus sit firmata, in Scabinatu Stetinensi non attenditur, sed ex præscripto Illustris, Dn. Johannis Friderici D. P. judicialis simpliciter & indistinctè præfertur extrajudiciali. Judicialis perhibetur, siue in judicio præsentè Judice & Assessoribus publicè constituatur, siue hoc fiat coram Judice & Secretario, vel etiam inferiore Schulteto, dem *Unter Schulken*/ quæ hypothecæ constitutio appellatur *die Heimliche Klage*/ quæ optimâ ratione civili nititur, & pro magna securitate creditorum, & minuenda inter eos circa punctum prioritatis instituendæ lite adinstar sententiæ Judicis, quæ in rem judicatam transivit, habetur.

55. Atq; sub hac judiciali hypotheca non tantum res quævis sunt satis securæ, ut ratione hujus hypothecæ non tantum omnibus extrajudicialibus, sed etiam inter se ratione tēporis à momento ad momentum præferantur, Verum & in specie bona pupillorum, Ecclesiarum, Xenodochiorum & Hospitalium ita debent sub hac judiciali hypotheca in bonis debitorum assecurari, ut, si id negligent Tutores aut Provisores, cedat omne Tutorum, Curatorum aut Provisorum damno & periculo, sunt enim omnia horum bona pro mala administratione Pupillis, Ecclesiis, Xenodochiis, & Hospitalibus obligata, præsertim etiam ex hoc statuto. De jure civili inficiari vix licet, hujusmodi credita sacra privilegii pupillaribus & dotalibus æquiparari, ac proinde in anteriori classe ac ordine esse collocanda *per c. 1. de in integ. restit. c. auditis. ubi Glos. ad verb. Ecclesia eodem.* Ubi quæritur: *An legata ad pias causas debeantur etiam ex testamento imperfecto?* Aff. ex ratione testium solenniter requisitorum, non institutionis, nullo *Clar. & Testamentum. C. 6 7 8* Quicquid sit in præsentiarum, ut præfati sumus, nos fundamus circa hunc passum in d. *Constit. Illustr. Johannis Friderici, D. Pom.*

76. Generalis tamen hypotheca præfertur speciali, potest tamen secundus creditor offerre priori creditum suum, atq; ipse hoc pignus recipere. Jus enim offerendi exceptis excipiendis locum habet inter Creditores, *l. creditor. § si pignus. l. 2. C. si antiq. cred. pign. vend. l. potior. § fin. ff. qui potior in pign. hab.* Hic autem generalem habens adeo in iure prævalet, ut, si ei ex bonis debitoris generaliter obligatis satisfieri non possit, possit exre specialiter alii obligata solutionem quarere, donec sibi satisfiat, *l. 2. ff. qui pot. in pign. hab. l. si generaliter. C. eod.* sive sit solus, sive inter concurrentes speciales hypothecarios prior, *Negozant 2. memb. 1. part. pr. n. 15.* si enim specialis esset, prior generalem antevereret, *l. potior 11 ad pr. ff. qui pot. in pign. hab. l. licet 7. C. eod. Bartol. ad 2. ff. eod.* dummodo circa pignoris aut hypothecæ sibi generaliter obligatæ distractionem ad modum inter contrahentes conventura, vel ad præscriptum *l. un. C. de jur. Domin. impetrand.* vel pro modo cujusq; loci consuetudinis & observantiæ debito & legaliter procedat. Circa distractionem namq; pignorum *d. l. un.* solennitas hodie parum observatur.

77. Post Hypothecarios expressos colloco *Fiscum*, non quidem in causa principali, neq; contributionum, collectarum, tributorum, decimarum, & quæ horum sunt similia, de quibus visum in 36. cum seqq. sed duntaxat in causa contractuum cum privato quodam vel pluribus celebratorum, qui enim cū Fisco contrahit, simul ei sua bona tacite obligare intelligitur, puta ex tacita hypotheca non privilegiata: De privilegiata namq; potissimum egimus in *tb. 29.* usq; *ad 50.* inclusive. Quia autem Fiscus privilegiatus est, evenit, ut propter eum etiam ejus hypotheca omnibus reliquis tacitis non privilegiatis, imò & simpliciter privilegiariis sine hypotheca anteferatur. Fiscus enim in contractibus suis rerum Dominis tacitam privilegiatam & expressam hypothecam habentibus postponitur, reliquis ordinibus regulariter præfertur. *Confer l. 1. § 48. ff. de jure Fisci & ordinat. Camer. part. 2 tit. 20.*

78. Quod ipsum etiam extenditur ad casum, quò bona debitoris sunt confiscanda, licet enim hic fiscus heredis personam sustineat, ea ipsa tamen ratione creditoribus expressam hypothecam, præsertim anteriorem, habentibus non præfertur, sed his primum fieri debet solutio *h. inter eps. Sult. & ibi Glosf. in verb. ita fisci. ff. de Fidejussor.* Imò non
existente

Attente concursu creditorum, in casu, ubi bonorum decernenda est confiscatio, hodie heredes fiscum excludunt usq; ad tertium gradum. Auth. *Bona Damnatorum. C. de bon. damnat. & proser.* In delictis namq; fiscus non habet tacitam hypothecam in bonis delinquentium, quam habet in bonis contrahentium, nisi super delicto commisso ad poenam pecuniarum sit lata sententia, ex hac enim sententia inducitur quaedam ratio contractus, Bald. Alexand. Castrenf. Jason. & alii *De ad l. rescriptum. ff. de Pactis.*

79. In concursu autem hypothecariorum & fisci attendenda sunt bona, quatenus fisco sunt obligata. Bona quidem per expressam anteriorem specialem hypothecam obligata omnem hanc fisci transcendent prerogativam, sed distinctio est tenenda in bonis fisco obligatis per anteriorem expressam generalem, quae debitor habuit, antequam cum fisco contraxit, vel quae postea acquisivit. In illis praecedit hypotheca anterior generalis fisco, in his praecedit fisco hypothecam, *l. fisci, qui. 28. ff. de jure fisci*, quod speciale est in fisco, & inter privatos ita non procederet, per *l. qui generaliter. 2. l. qui balneum. §. fin. & l. fin. §. 1. ff. qui potior in pign. bab.* Praefertur tamen hoc in casu pupillus fisco, *d. l. fin. Neguzant. 2. membr. 5. part. pr. n. 30. v. 20. ibi limita tamen. & c.*

80. Locator tacitam hypothecam habet in investis & illatis conductoris in praedium urbanum, *l. 4. ff. in quibus caus. pign. tacit. contrab. l. 4. ff. de Pact.* In rustico praedio tacite obligati sunt domino fundi fructus naturales & industriales, *l. 53. ff. de locat. in praediis. l. 7. ff. in quibus caus. pign. tacit. contrab.* non vero investa & illata, nisi expresse de eis oppignorandis conveniatur, *d. l. 4. & d. l. 7. d. tit.* Si jam concurrant duo locatores unius domus, utriq; pari jure de pensione ex sua hypotheca provisum est, nec opus est, ut tempora discriminentur quae praerogationem, *l. 16. ff. de Privil. credit.* Inter concurrentes vero dominos fundi seu praediorum rusticorum ille melius sibi providerit, qui praeter tacitam hypothecam, quam ipso jure in fructibus habet, sibi expressa illata obligari curavit, *l. 5. C. in quibus caus. pign. tac. contrab. l. certi juris. C. de Locat.*

81. Quid si res ab inquilino in praedium urbanum investa antea fuerit alii generaliter vel specialiter oppignorata, poteritne locator nihilominus tacitam suam hypothecam uti contra hypothecariam expressam anteriorem

E

teriore

teriozem pro pensione sua impetranda? Neg. Anterior præfertur, & cedit locator per Regulam Generalem: *Qui prior tempore, potior est jure.* Tacita namq; hypotheca oritur, ex quo tempore res vere sunt inductæ, inductæ autem non censentur, quæ alii sunt obligatæ, *l. Lucius. 18. ff. de quib. caus. pig.* An verò ex rebus vere illatis conductor possit directe locatore inscio aut invito quasdam alienare? Si hoc non fiat fraudi locatoris, dubitare incongruum est: Prætor namq; locatorem tuebitur, *l. qui balneum. 9. ff. Qui potior in pign. habent.*

82. Legatarius habet tacitam hypothecam in bonis testatoris defuncti, attamen in illo casu, quando hereditas est solvendo, *l. 1. C. comm. de Legat.* non secus. In contrarium namq; concessum est creditoribus agere contra legatarios ex conditione indebiti ad repetendum ea, quæ forsitan legatarii acceperunt, *per l. scimus. 22. §. & si præfatum cum 3. seqq. & ibi Bartol. n. 3. 4. 5. C. de jure deliber. l. creditoribus. 4. §. legatarios autem ff. de Separat.* Legata namq; nulla debentur, nisi deducto ære alieno, ac proinde si hereditas plus haberet æris alieni, quam proprii, legatarii, utpote, qui de lucro certant, omni jure postponendi sunt creditoribus jus suum persequentibus, *d. l. scimus. 22. §. 5. vers. licentia. C. de jure deliber.* Et quamvis legatarii præferantur creditoribus heredis, minimè tamen præferuntur creditoribus defuncti, *Sichard. ad l. si decreto. 2. n. 8. C. Qui potior in pignore habent.* Quam materiam, ac simul alias, quæ de tacita hypotheca agunt, lubens non ulterius urgeo. Vid. *Neguzant. part. 2. membr. 4. n. 6. ac seqq. Beust. ad l. admonendi. 31. de Jurejur. n. 968. in quib. caus. pign. tacit. contrab.*

83. Transimus ad personaliter privilegiatos, qui sunt sine hypotheca tacita: Inter quos omnium ferè calculo recepta est primo loco RESPUBLICA Creditrix, quæ omnibus creditoribus chirographariis præfertur, *l. donis. 22. §. Respublica. ff. de Privil. Cred.* Respublica namq; tacitam hypothecam ex mutuo non habet, *per l. 2. C. de Jur. Reipubl. l. fundamentam. C. qui potior in pignore habent.* Perperam Dd. nonnulli sub nomine Reipublicæ intelligunt solam Rempublicam Romanam, quæ verò, mutatâ toties post tot secula Reipublicæ Romanæ formâ, & præter Romam hodie aliis competit civitatibus. Verum quidem est, Reipublicæ nomen hodie tribui populis liberis, ut Venetis, Batavis, Helvetiis: De Anglis idem nemo asseret, quorum causa justitia adhuc

adhuc latet, & actiones versantur in suo motu nondum terminato. Proprie competit civitatibus imperialibus liberis, non verò municipali-
bus, nisi abusive sumptò-vocabulò, in quo sensu generalissimo Res-
publica hinc accipitur, quæ suos habet quosvis administratores, à quibus
nomine Universitatis mutuari potest pecunia. Nihil tamen impedit, quò
minus quævis Universitas in mutui datione prospicere sibi possit hypo-
thecà expressà in bonis mutuatarii, quod cum licitum est cuilibet priva-
to, quare hoc non sit integrum penes Rempublicam. Circa hanc rem
confluenda etiam sunt varia locorum Statuta.

84. *Milites* indubitò sunt privilegiarii personales: Horum autem alii
sunt *togatae*, alii *armatae*, alii *cælestis* militiae. Primi ordinis non imme-
rito sunt studiosi, hi enim totius orbis sunt seminaria, ex quibus omnes
ordines & status ritè conformare licet, his enim demptis tota mundi
machina quoad directionem & gloriam suam cito corruet, quicquid
enim laudabiliter egerunt & adhuc agunt Imperatores, Reges, Principes
& omnes Potestates, subsidiis juris divini ac humani peregerunt, sine
quibus nulla militia armata legumq; decora & perpetua est, per elegan-
tissimum textum in *Novell. 69. in præfat. l. 14 C. de Advocat. divers. ju-
dicii & Recessibus Imperii de Anno 1603. § Wie hoch und viel dann ja an
der Heylsahmen Justitia gelegen/ ohne welche kein Reich / oder guter
Nahme in der Welt immer bestehen kan. Et Recess. de Anno 150. in pr.
ibi: Wenn aber alles dieses unverfänglich/ wo nicht vorhin gutes Re-
giment/ Naht/ Gericht und Handierung wehre/ uff dem als Grund-
post alle Reiche und Gewalt beruhen. Confer *Disput. nostram specul.
Roman. ad l. 2. ff. de O. J. à thesi 47. usq; ad 60.**

85. Ex qua insigni prærogativa consequens est, si ex peculio quasi
castrensi studiosus mutuū dederit, quin chirographariis sit præferendus,
pari modo, ac si miles maximi, medii, aut minoris ordinis aut status de
suo peculio castrensi mutuū dedisset, *l. unic. C. de castrens. omn. Palat.
pecul. Utraq; namq; Peculia, castrensia vel quasi castrensia, pari pasu
ambulant, per expressos textus l. 2. à princ. l. 3. pr. l. 8. & fere tot. tit. C.
de proxim. sacr. scriin. l. fin. C. de castrens. pecul. milit. l. 2. & tot. tit. C.
de Privil. cum similib. Ac proinde milites armata hac prælatione non
minus gaudent, si ex peculiis suis castrensibus dederint, favor enim hu-
jus peculii magnus est, *l. un. à princip. C. de Castr. pecul. milit. & præ-
fectian.**

86. Hinc

86. Hinc in testamenti factione activâ eximio prevalent paganis privilegio, quod describitur à Constantino August. in l. 15. C. de Testam. milit. Ibi: *Si quid in vagina aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere descripserint gladio suo ipso tempore, quo in pralio vitam sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet.* Et in pr. Inst. de Excusat. Tutor. hunc ascribit eis Justinianus honorem, ut, *qui pro Republica ceciderunt, in æternum per gloriam vivere intelligantur.* Æque & milites cœlestis militiæ, hoc est, Episcopi, Antistites, Diaconi, Presbyteri & Monachi, ratione sui quasi castrensis peculii, indultum sibi ab Imperatoribus personale privilegium habent in mutuo aliis dato, l. Sacrosancta. 22. Inst. auth. Presbyteros C. de Episcop. & Cler. l. 38. C. eod. Si scilicet contra hostes Ecclesiæ orando & precando fortiter & religiosè militanti; alioquin non gaudent hoc privilegio, quemadmodum nec milites alii armati, qui deprædationibus & excursionibus illicitis peculia sua de facto corradiunt, quæ acquisitio militibus expresse est prohibita, neq; privilegium ullum meretur, sed poenâ dignum est. per l. Tribuni 11 à princ. & l. contra. 14. C. de re militar. & notat. Damhouder. in Praxi Crimin. c. 86. 101. 102.

87. Sunt, qui deponentem, cujus depositum consumptum est, inter simplices privilegiarios ponunt. Si hoc ita se habet, quare & hic non collocant Dominum rei furtivæ consumptæ? Mulierem ratione dotis consumptæ? Omnino hæc ita perperam. Sive n. hæc omnia extent, sive non extent, vindicari tamen possunt, licet non directò, attamen utili rei vindicatione, quod satis notatum in thes. 12. 14. 15. nec multum ab illis abest Wesenbec. qui privilegiarios mirè inter se confundit in paratit. de Privilegiis Creditor. n. 6. cum seq. Rectius hic referendus est pupillus agens actione negotiorum gestorum, & qui ad rem emendam mutuum dedit, nec sibi passus est eam rem expresse hypothecari, privilegiarius appellatur, & non nisi chirographariis antefertur, l. Privilegia. ubi Glos. & Bart. de Auth. judic. possid.

88. Sed quid tenendum de Arrestantibus, num privilegiariis, an hypothecariis connumerandi? Distingvendum inter Jus Civile scriptum, & consuetudinarium. Secundum illud arrestantes privilegiariis præponuntur, nullâ enim gaudent hypothecâ, vel pignore prætorio, quod dicitur

ferte:

ferte tradit Wefenbec. in paratitl. ff. de Privileg. Creditorum n. 9. qui arrestantes ponit in tertio ordine, ut præcedant primum hypothecarii, deinde personaliter privilegiati succedant, demum subjiciantur arrestantes, ultimò locò Chirographarii. Ratio est, quod solum arrestum jus reale nullum inducat, nisi fortè realis subsecuta sit immisio. Aliud tamè locorù consuetudine, præsertim Saxoniz, receptum est, quã arrestantes præferuntur privilegiariis. Modestin. Pistor. q. 152. n. 19. Oportet autem, qui jure hoc arresti uti velit, arrestum legitime impetret, & prosequatur, alioquin arresti nulliter, aut clandestinè facti, nulla vis est & efficacia, de quo consulenda sunt Juris Saxonici solemnia requisita in Constit. Elector. 29.

89. Ad arresti autem validitatem non rigerosè requiritur actualis immisio in bona arrestati, sed sufficit arresti legitima impositio, impositi legitima, & solennis pro ratione statuti locorum prosecutio, quæ frequentius in tribus juridicis terminis fieri assolet, quò ipsò arresti jura sunt integra & cum effectu intelligenda, inducunt namq; nonnulla jura statutaria, præsertim Jus Saxonicum tacitam hypothecam arrestanti in bonis arrestati, si subsequatur realis immisio, dubio præcè arrestantem pignoris prætorii jura plenè assequi asserendū, quod visitur in constitut. Saxon. August. 28. p. 1. insimul cautum oportet esse arrestantem, ut arrestati faciat bona arrestati propria, non verò ea, quæ habet ex titulo alio, quò rerum dominia non transferuntur, puta, si penes eum sint res commodatæ, depositæ &c. si enim in hisce imponeretur arrestum, frustra & inutiliter imponeretur. Imò si propter debita mariti dos uxoris arrestaretur, frustraneum & nullum foret arrestum.

90. Ex Constit. Joh. Frider. Duc. Pom. in Scabinatu Stetinensi arrestans jus hypothecæ assequitur, ad instar ejus, qui vel generalem vel specialem, conventionalem hypothecam in bonis debitoris sibi legitime acquisivit: circa quod tamen observandū, quod, si quis in debitoris bona sibi generalem prius constituat hypothecam, deinde alius in specialibus quibusdam bonis eam sibi faciat, generalem habens præferatur habenti specialem. Prioritas tamen temporis uti in omnibus hypothecariis potissimum debet attendi, ita etiam observanda inter arrestantes, quod innunt verba finalia d. Constitut. Ibi: *Leßlich allen Arrestanten wird nichts minder / als solchen Klagen / eine dingliche Berechtigfeit der priorität*

priorität halbet/ von der Zeit an/ daß der erste Käufer durch den Richter geschehen/ und vom Kläger gebühlich verfolgt ist/ zu dem bekümmerten und arrestirten Gut/ so weit des arrestanten Forderung dingliche Gerechtigkeiten sich erstrecken/ unvorgreiflich gestatet und gegeben.

91. Statutis ergo his valentibus apprimè constat, quantum ratione harum inter sit inter privilegiarios & arrestantes, hi enim propter adeptum jus hypothecæ gaudent temporis prioritate, ut, qui prior tempore, præferatur in jure, quod cesat in privilegiariis, quorum nulla habetur prioritatis ratio, quæ temporis computum, sed quisq; horum in concursu admittitur pro privilegii sui qualitate ac respectu, *l. privilegia. 32 ff. de reb. auth. judic. possid.* Datò ergo, multos concurrere privilegiarios ex una causa aut titulo, omnes pro rata simul concurrunt; si ex diverso titulo, quisq; in suo ordine concurrit, nullà omninò attentà temporis ratione, aut prærogativà, quæ in privilegiariis exulat, quia hypothecà carent, quæ temporis rationem inducit. Soli autem privilegiarii concurrunt ex privilegii sui ratione, ita ut infirmius privilegiū cedat potentiori & valentiori, *d. l. privilegia. ubi Glos. & Dd. ff. de reb. auth. judic. possid.*

92. Vñ est de privilegiariis personalibus, transeamus jam ad classem Creditorum ultimam, quam nudi occupant chirographarii, qui ideo in ultimo collocantur ordine, quod nullo reali sive personali gaudent privilegio, sed nudo nituntur suo personali ac literali chirographo, welche keine Freyheit oder Pfandliche Gerechtigkeit vorzutragen haben/ sondern nur bloßer Dinge auff Brieffe und Siegel/ oder andere Verzeichnissen und Nachrichten sich beruffen können. Chirographarius namq; creditor non tantum dicitur ille, qui à debitore crediti sui accepit legale chirographum aut syngrapham, sed &, qui specialem sed insufficientem habet hypothecam, cogitur namq; hic in reliquo ad chirographorum descendere ordinem. Ad quos etiam referuntur, qui in Calendariis suis & libris rationum credita annotarunt, quod frequentens est inter opifices & mercatores, qui privatà annotatione & scripturà credita sua consignare assolent.

93. Quamvis autem privata annotatio & scriptura penitus sit suspecta, & pro scribente parum vel nihil probet, *l. Instrumenta. l. Exemplo. l. Rationes. C. de Probat. l. fin. C. de Conveniend. Fisc. Debit.* pro mercatoribus tamen, addo etiam opificibus, integræ famæ ac opinionis, ex communi

communi Dd. opinione receptum est, ut annotatio & scriptura eorum plenè probet in causis suæ negotiationis, concurrentibus omnibus requisitis, quæ tradit & cumulat Gaius cum multis allegatis *z. Observ. 20.* ubi vid. *Quid si chirographum sit amissum, num eò ipso protinus liberatur debitor?* Neutiquam: Potest namq; creditor ad novationem seu novam obligationem faciendam debitorem compellere, *l. Chirographis. ff. de Administr. tutor.* eaq; amissio solò creditoris juramentò potest probari, chirographum sine omni creditoris factò, dolo aut culpa ex solo casu fortuito esse amissum, præsertim si jurare paratus sit persona honesta, & fide digna, quod ponderat Bartol. per *l. hujusmodi. S. si ita. n. 2. ff. de Legat. 1.*

94. Eò minus amissò aut combustò pignore aut hypothecâ obligatio aut debitum interit aut extinguitur, sed creditor nihilominus potest creditum suum à debitore petere, *l. domo. 21. ff. de pignorat. act.* planè etiam & secure consuli potest debitori per acceptilationem creditoris *d. l. & S. si ita.* præsertim si de modico præjudicio agitur, ubi statur juramento creditoris. Quod si verò solverit Debitor, creditor verò vel dare apocham vel chirographum restituere recuset, poterit debitor illud à creditore condicere vel quovis modo vindicare, *l. plures apochas. C. de fid. instrum. l. fin. C. de solut. l. fin. C. ad exhibend.*

95. Extrante ergo chirographò, vel, quod sit per casum fortuitum amissum, satis probatò, concurrentes soli & nudi chirographarii non distinguuntur tempore, quibus chirographa singulorum sunt subsignata, ac subscripta, sed simul admittuntur, secundum proportionem tamen Geometricam, nullà temporis habità prærogativa, *wird nicht angesehen/ ob eine Handschrift älter ist/ als die ander/* postquam rerum Dominis, hypothecariis tacitis & expressis, & privilegiatis, imò & atreftantibus est satisfactum. Ideo difficulter, vel rarò aliquid ad chirographarios pervenire solet, & propterea horum simplicium chirographariorum omniù deterrima & incertissima creditorù causa & conditio est.

96. Regulare est inter hos chirographarios, ut quisq; sibi vigilet, maxime namq; in hoc passu jura vigi tantibus scripta esse intelliguntur, Hinc est, ut si unus ex chirographariis alius integrum munus suum debitum adeptus sit, illud eum alius communicare non teneatur, præsertim si hereditas sic solvendo, si secus, quod in præjudicium aliorum solum

est,

est, repeti potest, per rationem ferè eandem, quæ est legatis, hæc namq; habent in bonis defuncti tacitam hypothecam, verùm non aliter, nisi in illo casu, quando hereditas est solvendo; si non est solvendo, præferuntur creditores non tantum hypothecarii, sed & simplices chirographarii legatariis.

97. Item Revocatio & repetitio locum habet in bonis ab aliis possessis, si enim ex hisce debitor uni chirographariorum solverit, integrum est reliquis, ut repetitione facta solutum inter omnes communicent, neq; interest, rem solutam penes chirographarium illum adhuc existare, vel num mala fide sit consumpta: quod enim ita ex dolo debitoris in fraudem reliquorum creditorum alienatum aut solutum est, merito justæ repetitioni subjacet. *l. Julianus. § Marcellus. 4. ff. ad exhib. fac. l. ait Prator. § hæc actio. de action. Bartol. & Jaf. ibid. nisi forte vigore statuti inter chirographarios agnatos, cives, & extraneos recepta sit prælatio. Beuth. de Prælat. part. 1. cap. 42.*

98. Revocatio inter chirographarios recepta obtinet etiam inter expressos hypothecarios anteriores & posteriores, ut, si quid inconsultò solutum sit posterioribus, repetere illud liceat anterioribus, si solutionem suam assequi hi non possint. Existente namq; hereditate defuncti sufficiente, sufficiat anterioribus, si & ipsi sui adipisci possint satisfactionem. *Cazpov. constitut. Saxon. 28. definit. 183.*

99. Quod si debitoris bona creditoribus non sufficiant, ut tamen quovis modo fiat solutio inter creditores proportionabilis, tenentur singuli creditores de suis creditis aliquid remittere. *l. jurisgentium 7. § fin. ff. de Pact. quæ remissio inducitur plerumq; à majori creditorum hypothecariorum parte, minimè verò à chirographariis, qui, licet majori numero adsint, hypothecariis tamen, nihil imponere possunt. l. 10 ff. de Pact.*

100. Quod diximus, chirographarios ultimum inter creditores tenere locum, intelligendum est de debitoris primi defuncti, non de ejus heredis creditoribus, hisce enim simul concurrentibus omnibus & singulis, sive sint hypothecarii aut privilegiarii, nullò penitus exceptò, hi, licet simplices tantum sint, & chirographarii, jure ac beneficio separationis præferuntur, *l. sciendum. § 1 & 3 17. ff. de Separation.*

Atq; hisce pro institutò finio.



Nobilissimo FRIDERICO à KUSSOW de Jure
Prelationis inter creditores disputaturo.

Credita si poscunt plures, cui solvere primo
Prima velis, doctè, mi FRIDERICE doces.
Tecum hic SITHMANNUS conatur multa. Sed audi!
Debentur primo credita prima patri.

J. MICRÆL. S.S. Th. D.

Nobilis ingenii specimen KUSSOVIVS audet,
Credita publicitus dum potiora docet.

Ex hypothecarum stat constans regula jure:

Tempore qui prior est, jure & is est potior.

Insuper ex aliis nata est prelatio causis,

Quis est hic melior, deteriorve alius.

Singula perlustras, thesuum ceu norma aperis,

Debitor at dicar; creditor ipse sies?

Debitor es JOVAE: PATRIAEq; BONISq; TIBIq;

Relligio ergo Tua est: Cuiq; suum tribue.

In favorem & amorem Nobilissimæ
Respondentis, in ejusq; studiorum
prosperos successus
scr.

JOANN. Sithmann U. J. D.
& Prof. PRÆSES.

Si

SI prior haud prior est? sic, qui prior æra locavit,
Non quavis repetet conditione prior!
Hoc plebes doceat: si sit prudentia præses,
Puncta vel extremus prima tulisse queat.
Sic causæ Dea iusta favet; sic abdita vulgo
Prudenti prudens dexteritate notat.
Tu saltem substerne tuis justissima factis:
Rideat illa Midas; approbat alma Themis.

*Nobilisf. ac Politisf. juveni, à moribus ac industria
sibi probatissimo, commensali suo dilecto fudit*

HENRICUS SCHÆVIUS;
Ph. & M. D. Poet. Cæs. & Prof.

*Dum nos vexat hyems, & agris inimica pruina,
Dum nos frigus habet, solus, Amice, cales.
Erumpet, credo, in flammam, calor iste, coruscum,
Cum gratis æstas ignibus arva premit.
Et quia nunc Temidi specimen strenamq; dedisti
Ingenii, hæc reddet manera grata Tibi.*

*Hisce nobiliss. ac doctissimo Domino à Küssow
de intricatissima in foro materia disputanti
amico suo amando l. m. q. gratulatur*

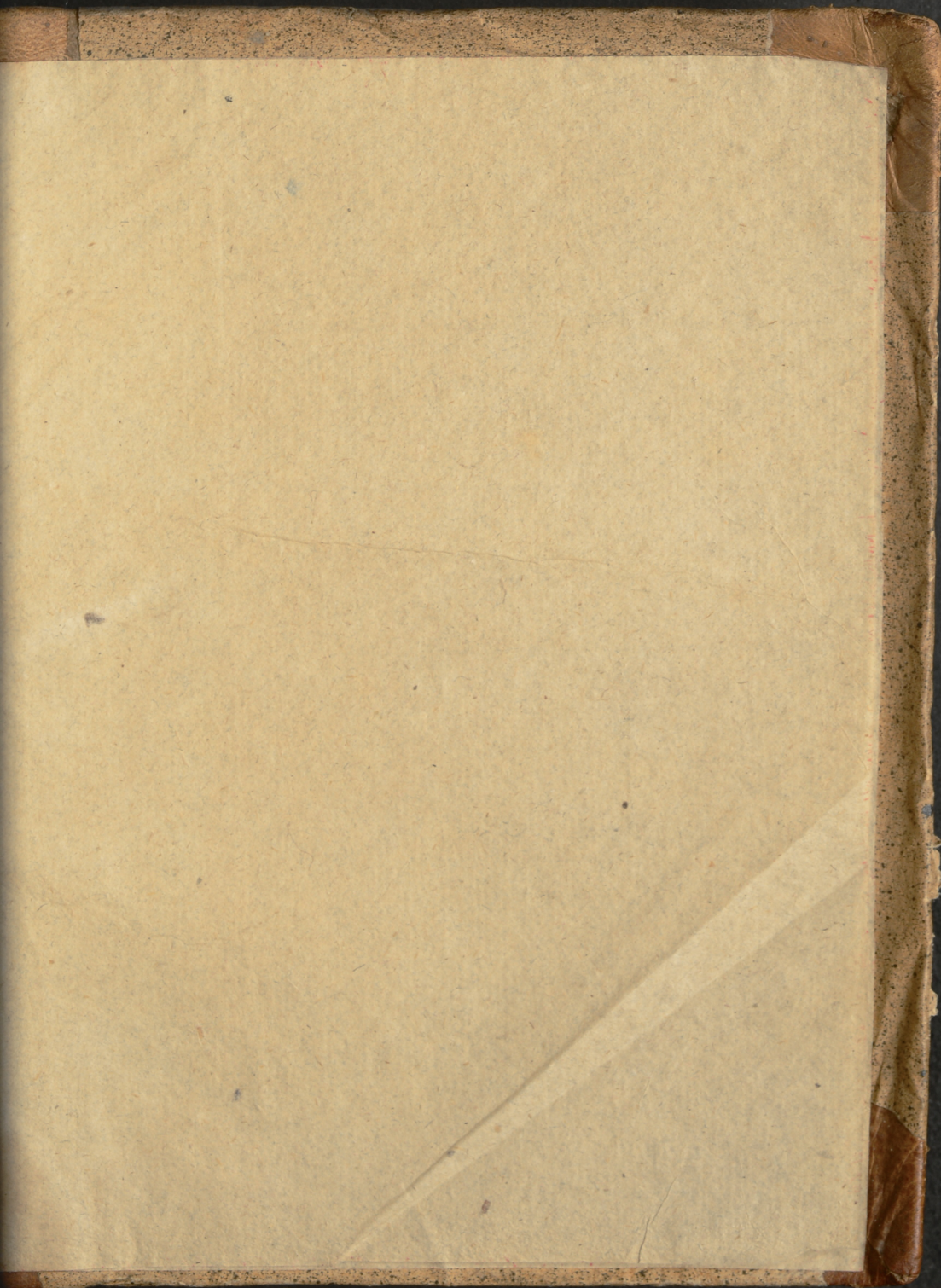
PETRUS Dorch J. U. C.

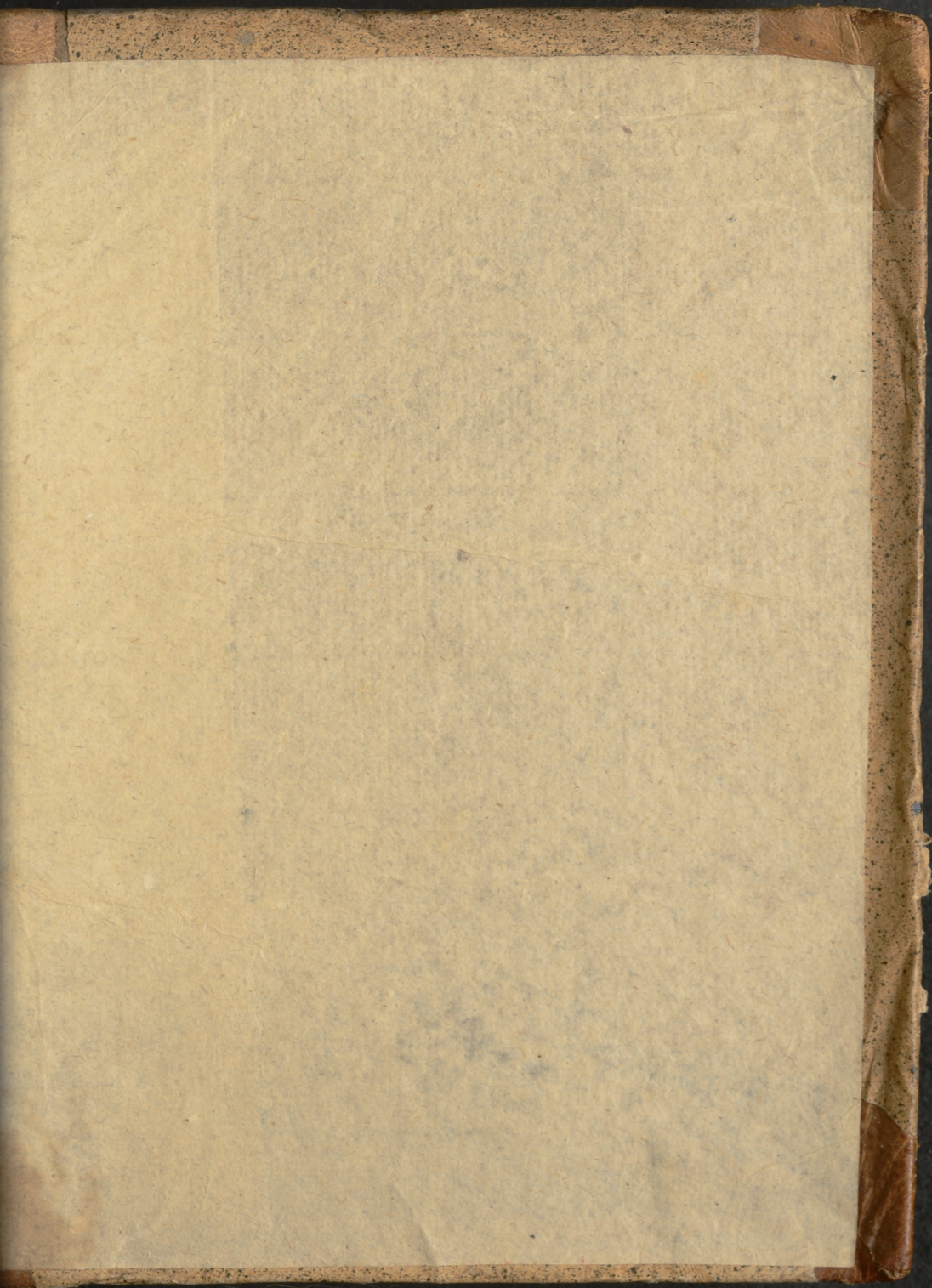
Quis prior & potior capiat, quæ credita quondam,
Dum tu, KUSSOVI, jura per ipsa citas:
Præ multis prior ut fias potiorq; vovebo,
Sic Themis in media nobilitate micet.

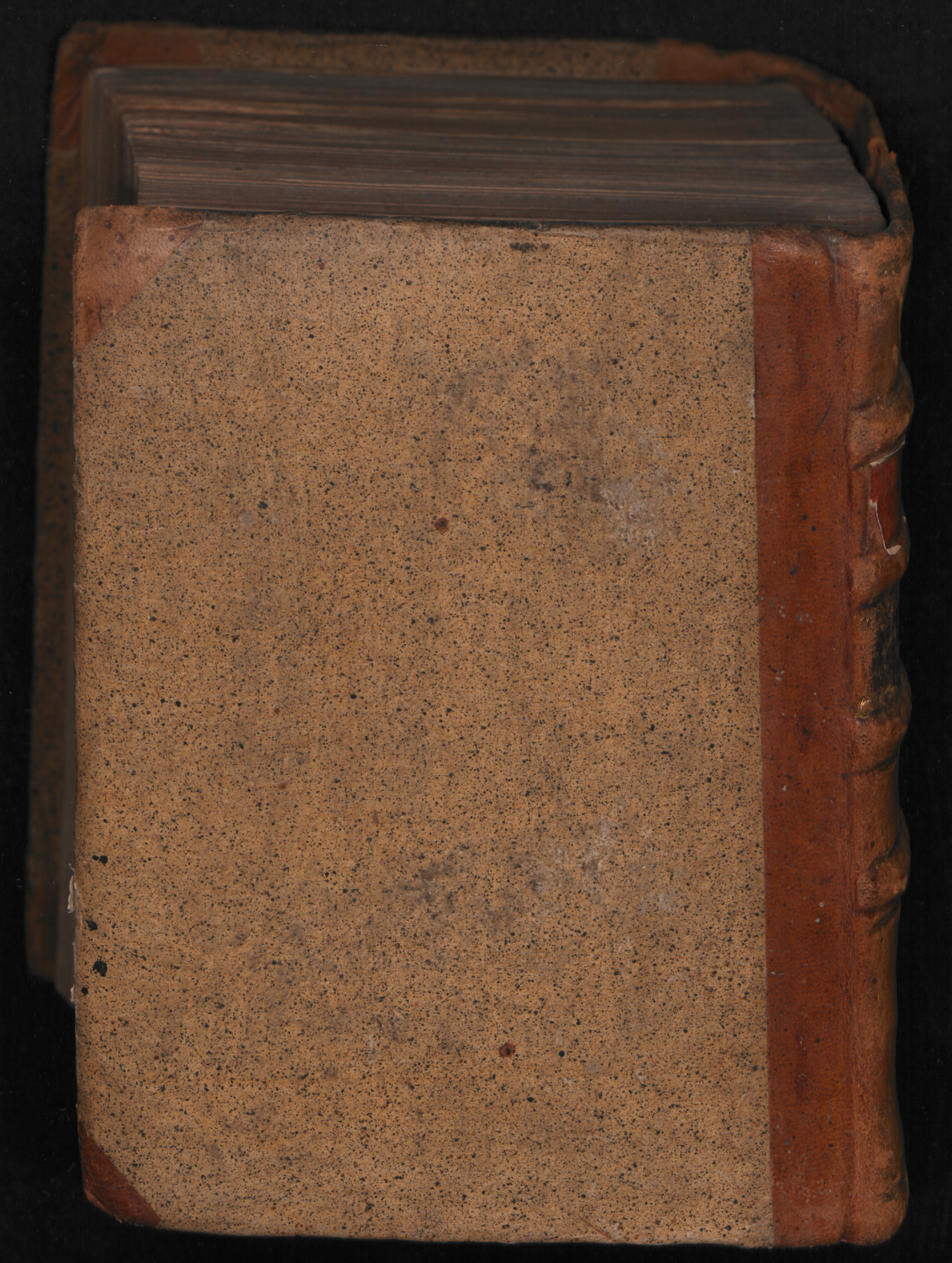
*L. m. q.
Nobilissimo ac Prestantissimo Dn. Respondenti
apposuit*

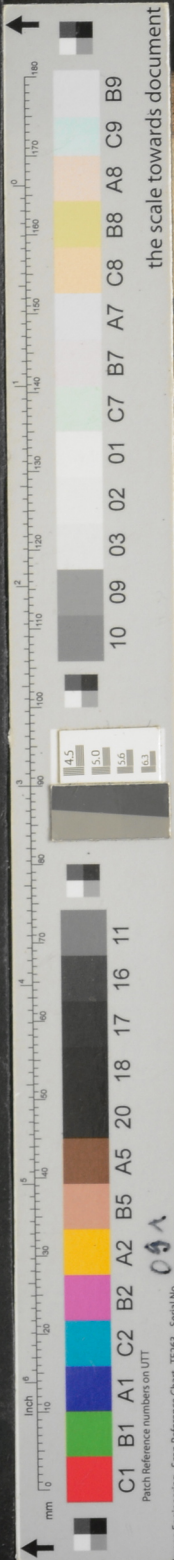
JOHANNES COTHMANNUS,
Dicast. Stetin. Advoc.

5 (0) 50









VVLGO DIATO die Klapper-Jagd. 433

§. XI. Quodsi igitur in iudicio petitorio (a) super ipso ita di iure controuersia mouetur, is, cui solum inferiora minor, aut media, venatio data est, a nostro ueniam modo se abstinere debet in locis, ubi ferae maioribentur. Is autem, qui duntaxat superiori, siue maioribentur venatione, tali, vice versa, uti nequit in locis ubi ferae minores, aut mediae, subsistunt. Ratio assequius in promptu est, qui alterius ferae per eiusmodi uenationem disturbantur, et in aliena loca extra banerium transfugiunt (b). Non debet autem alteri per

eorum numerus praeter necessitatem non sit augendus, si-tem id quoque non facile permittitur, ut, praedio, cui uenandi cohaeret, inter plures possessores diuiso, in locum unius iaculatoris, qui ante factam diuisionem fuit, postea res substituatur. Vid. Mandata Regis Prussiae d. 9. Maij. 4. d. 10. April. 1709. d. 8. Mart. 1712.

Actiones, quibus partes litigantes in iudicio petitorio exantur, sunt Confessoria et Negatoria utilis.

Audiamus ante, quam ulterius progredimur, ipsosmet uerres, quibus potissimum in sua arte credendum est. Huc me faciunt tria luculenta testimonia, quae sequentibus s concepta sunt:

Steuer der Wahrheit attestire ich Endes, Unterschriebener l. Schwarzburgischer Ober-Förster hiermit auf Begehren, das so genannte Klappern oder Klapper-Jagen, wenn
E
nehm.