

M 92.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
**PRAEROGATIVA  
HYPOTHECARVM  
PVBLICARVM**

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE  
IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE  
ACADEMIAE DIRECTORE

**DN. IVSTO HENNINGIO BOEHMERO ICTO**

POTENTISSIMI PORVSSORVM REGIS CONSILIARIO INTIMO

DVCATVS MAGDEBVRGICI CANCELLARIO

ORDINIS ICTORVM PRAESIDE ORDINARIO PROFESSORE IVRIVM PRIMARIO

ATQVE H. T. DECANO

PATRONO AC PRAECEPTORE AD TVMBAM VSQVE COLENDO

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS

RITE CAPESSENDIS

DIE MARTII MDCCXLIV.

H. L. Q. C.

PVBLICE DEFENDET

AVCTOR ET RESPONDENS

**CHRISTOPHORVS WILHELMVS POHLMANNVS  
HALENSIS.**



II. diss. A  
1, 3

HALAE MAGDEBVRGICAE  
TYPIS IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI ACAD. ET SENAT. TYPOGRAPHI.

M. 92. A. 284(3)

(4)

DISSERTATIO IN ANATOMIA VARIOSA

PRAEFATIO  
HYPOTHESIS  
PREFATIO

REACTIO IN REACTIO  
IN REACTIO

DE REACTIO  
DE REACTIO



REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO

REACTIO  
REACTIO



CAP. I.

DE

PRAEROGATIVA HYPOTHECARVM  
PUBLICARVM SECVNDVM  
IVS CIVILE.



§. I.

Vum in contrahendis nominibus Introitus.  
omnes Cræsi, in exsoluendis vero  
iisdem vix Iri esse velint homines,  
immo cum eorum versutia et calli-  
ditas adeo increuerit, vt personali  
actione sibi satis prospicere possit  
nemo, eo tandem res rediit, vt  
machinationibus eiusmodi obuiam  
ituri nulli non sodalium atque fa-

miliarium annulis et colliculis potius quam animis vel etiam eorum  
fideiussoribus crederent, secundum illud MARTIALIS:

*Quum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis,  
idem, si pro me spondet agellus, habes.*

Quæ adsecurationis species non solum ad nostra vsque tempora feli-  
citer continuata est, sed eo frequentior esse cœpit, quo magis nostri  
geniū malignitas inualuit, vt vix vllum tam firme tamque potentibus

A

clau-

clausulis etiam a viris peritissimis confici et conscribi possit chirographum, quod a debitorum peruersitatibus fraudulentè haud pertundatur, ita vt magis de nostro saeculo verum esse videatur, quod olim de suo adfirmavit PLAVTVS in *Aulul. supplem.*

*Heus tu, inquiens, nulla aetas non multum fidei gerit,*

*Tabula notantur: adfunt testes duodecim:*

*Tempus locumque scribit actuarius.*

*Tamen inuenitur Rhetor, qui factum negat.*

Quapropter, cum respectu crediti maior securitas, quam quæ in pignore, praesertim publico, consistit, fere esse possit nulla, de singularibus hypothecæ publicæ iuribus eiusdemque vero conceptu in hoc specimine paucis mihi disserere licebit.

## §. II.

Varius pignoris et hypothecæ significatus.

Prius autem quam in genuinum illius conceptum inquiratur, diversus pignoris et hypothecæ ad euitandas verborum disceptationes enucleari debet significatus. Scitu itaque 1) necessarium est in latissimo sensu vsuque vulgari *pignus* et *hypothecam* synonymice, quo et nos in sequentibus vtemur, accipi. BRISSON. de *V. S. voce*, *hypotheca*. Huc referendus est locus VLPIANI in *l. 1. pr. D. de pign. act. pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventionne, etsi non traditum est*, quamquam in strictiori significato sibi inuicem soleant opponi. 2) *Pignus* nonnumquam *contractum pignoratitium* indicare, in quo tantum sola expeditur pignoris constitutio. *l. 1. §. 4 ff. de pact.* Quandoque designat 3) rem creditori in securitatem crediti datam: *l. 13. D. de pignor. act. vel 4) ius in re oppignorata constitutum, l. 1. D. in quib. caus. pign.* quo in sensu definitio, *hypothecæ* et *pignoris* coincidit diciturque, *ius in re debitoris creditori in securitatem crediti constitutum*, ex quo quis argumentari posset, inter *pignus* et *hypothecam* minus recte statui differentiam, imprimis cum quæ definitionibus non differant, eadem esse videantur.

## §. III.

Differentiæ inter pignus et hypothecam

Sed discrepant tamen in strictiori significato *pignus* et *hypotheca* inter se, 1) quod hæc sit *pactum pratorium*, quo res penes debitorem manet, tantumque creditori ius in illam reale pacto acquiritur, atque ex singulari iuris pratorii dispositione eidem, vt propter qualitatem,

tem,

tem, rei oppignoratæ inditam, contra quemcumque illius possessorem agere liceat, permittitur; *l. 17. §. 2. D. de pact.* illud vero contractum constituit nominatum realem. Nec obstat *lex 1. pr. D. de pign. act.* in qua pignus constitui dicitur etiam *nuda conventione*, pro *hypotheca* enim vocabulum *pignus* in *c. 1.* et sic in latissimo significato, uti *§. II.* iam monitum, accipitur. Qua propter oppido errant BALDWIN. in *tr. de pign. et hyp. c. 4.* et NEGVSANT. *de pign. p. 3. membr. 1. not. 30.* statuentes pignus esse contractum consensualem.

2) Quod hæc contrahatur nuda conventionem ut plurimum in re immobili: *§. 7. I. de act. in f.* illud præter conventionem requirat rei traditionem, *l. 9. §. 2. D. de pign. act.* ex qua vnicè substantiam capiat. *§. vlt. I. quib. mod. re contr. obl. l. 238. D. §. 2. de V. S.* 3) Ratione instituendæ actionis. Creditor enim, actione hypothecaria iuncta personali ex ipso contractu contra debitorem principalem agens, petit, ut aut summam ipsi debitam soluat, aut rei immobilis pignori obligatæ possessionem tamdiu, donec solutio facta fuerit, tradat: daß Beklagter Klägern entweder die 1000 Rthl. zu bezahlen, oder das verpfändete Grund-Stück ihm so lange abzutreten schuldig, bis er wegen seines Capitals, interessien und Unkosten befriediget. DN. PRAES. in *tr. de act. sect. 2. c. 3. §. 99.* Hac vero rei traditione in pignore, cum statim hæc ab initio fieri soleat, non opus habet creditor, nisi postea illius possessionem forsitan amiserit. Et denique 4) circa modum dissoluendi est differentia, quod in hac tacita remissio pignoris æque facile concipi nequeat, cum hypothecæ essentiam non ingrediatur traditio, uti in illo. *l. 9. C. de remiss. pign.*

## §. IV.

Conveniunt vero inter se, 1) quod in pignore et hypotheca non transferatur dominium: *l. 9. C. de pign. act.* 2) quod ius in pignore et hypotheca constitutum cedi possit sine principalis actionis cessione: *Consensus pignoris et hypothecæ.* 3) quod res pupillorum et minorennum sine decreto magistratus oppignorari nequeant, *§. 2. I. quib. alien. lic. vel non l. 1. D. de reb. eor. nisi obligatio pro defensione causæ pupilli in iudicio sit necessaria: l. fin. §. 5. C. de administ. tut. NEGVS. de pign. p. 2. m. 3. not. 77.* 4) quod res pignori subiecta et hypotheca ob non factam solutionem vendi et alienari possit, alienationis enim species est oppignoratio

4 CAP. I. DE PRAEROGATIVA HYPOTHECAR.

*l. 7. C. de reb. ali. non alien. in f.* 5) quod realem debiti alicuius praecedentis existentiam praesupponat: 6) quod in illius constitutione, si a *tacito, iudiciali immissione*, creditoris iudicati causa impetrato, et *pratorio* pignore discesseris, consensus desideretur: *l. 1. pr. D. de pign. act.* 7) quod, quibus in ciuitate pignus acquirere permissum, permissum etiam sit acquirere hypothecam: *l. 24. D. de pign. et hyp.* 8) quod res pignori et hypothecae datae in commercio, *l. 6. C. quae res pign. oblig. poss.* nec per legem, nec per ultimam voluntatem, nec per conuentionem exemptae esse debeant: 9) quod vtrumque inter vivos et vltima voluntate possit constitui: 10) quod tam in pignore quam hypotheca bona fide facienda sit distractio: *l. 9. C. de distr. pignor.* 11) quod varia vtrique adiici queant pacta licita, et tandem 12) ratione effectuum, praecipue autem in eo, quod creditores pignoris possessionem forsan amissam, nudam hypothecam habentes, ius suum vtiliter vel remedio possessorio contra debitorem ipsum per interdictum Saluianum, *l. 1. C. de prec. vid. DN. PRAESES in introd. in ius. D. tit. de Salv. interd. §. 1. et in tr. de act. sect. 11. c. 3. §. 101.* vel petitorio possunt persequi contra quoscumque possessores.

§. V.

Hypothecae sunt vel publicae vel privatae. Publicae dicuntur vel ratione causae efficientis.

Verum vt e diuerticulo in viam reuersus ad metam mihi propositam propius accedam, sciendum est, hypothecas vel publicas vel priuatas fide constare, et sic esse vel *publicas* vel *privatas*. *Publicae* sunt (1) ratione *causae efficientis*, quae non factio debitoris eiusque consensu, sed vel per *legis dispositionem*, quod in *legalibus* seu *tacitis* hypothecis contingit, vel *factio iudicis solo constituuntur* ceu in pignore pratorio et iudiciali rei iudicatae nomine per immissionem iudiciale constituto deprehendimus, constituuntur, neque adeo ab aliis priuatis hypothecis, a debitore per conuentionem priuatam confectis, ratione praelationis differunt, sed ex praerogatiua temporis collocantur, teste HARPRECHTO in *vol. nov. conf. LXIX. n. 95 seqq.* adeoque proprie huc non spectant, vt infra paulo post declarabitur.

§. VI,

vel modi constituendi

Deinde *publicae* sunt *hypothecae conuentionales*, a modo constituendi ita dictae, quod ipsius debitoris consensu, *publica auctoritate* et *fide* constituantur, instrumentisque publice confectis nitantur, vt dici-

dici-

dicatur, in l. ii. C. qui pot. in pign. hab. et a priuatis conuentionalibus in eo differunt, quod hæ secrete fiant inter contrahentes per priuatam scripturam, quæ tamen non plene probat in præiudicium creditorum ratione temporis, quo hypotheca constituta est. In fraudem enim anteriorum creditorum sæpe, prælato die, hypothecæ tales finguntur, vel potius a debitore, nil nisi nummos a creditore quavis conditione extorquere sitiente, per mendacium sæpe conficiuntur, quo falsi crimen committitur, l. 3. D. de fide instrum. l. 1. §. 2. de edendo l. 7. C. de prob. atque hac de causa nouiter LEO in l. cit. ii. hypothecas, quæ publice confectis instrumentis nituntur, prætulit hypothecis priuata conuentione initis, ne sit in mero arbitrio debitoris solius ex scriptura priuata, a se longo post iateruallo confecta, prælato in ea die, ius prioris creditoris tollere ut ait ANDR. TIRAQVELLVS de retract. conuent. §. i. gl. VII. n. 48. Videlicet omnis prærogatiua in hypothecis pendet ex tempore, quo constituta est, de quo, ut certitudo constans et perpetua adesset, voluit legislator inducere contrahentes, quo sepositis priuatis scripturis, quæ ut plurimum lites pariunt moto concursu, hypothecas publicis instrumentis, plenam fidem habentibus, conficerent, adeo, ut nisi hoc factum fuisset, priuata hypotheca, etiam ratione temporis anterior, postponeretur hypothecæ publico instrumento constitutæ posteriori. Hunc cuneum nisi addidisset dispositioni suæ legislator, numquam finem, quem sibi proposuit, obtinere potuisset, qui priuatas hypothecas hoc modo, non quidem in totum infirmauit, et antiquum robur iis non ademit, sed prioritatem temporis ratione hypothecarum publicarum iis ademit, atque ita ius nouum constituit, antiquumque correxit. Etenim secundum ius anteleoninum nihil referebat quoad prærogatiuam temporis, utrum hypotheca publica an priuata fide constaret, et si quæ suspiciones ratione prælationis diei emergebant, eæ vel iuramento concreditori delato remoueri poterant, vel aliter purgari veluti per testes omni fide maiores, qui paulo post confectam priuatam scripturam penes creditorem vidissent. conf. TIRAQVELL. cit. l. n. 55. BRVNNEMANN. ad c. l. ii. n. 4.

Differentia priuata a publica.

Lex cit. ri. ad euitandas fraudes lata fuit.

Prælatio in hypothecis dependet ex tempore.

## §. VII.

Modus constituendi hypothecas publicas varius est.

Definitur vel per statuta vel per consuetudinem.

Statuto et consuetudine deficiente sequimur ius commune.

Atque huiusmodi *hypotheca*, publica fide subnixæ, κατ' ἐξοχήν et a posteriori dicuntur *publicæ*, licet modus conficiendi *hypothecas publicas* varius sit, et imprimis legibus provincialibus hodie sæpius specialius determinatus. Qua de causa recte obseruat MEYLVS p. VII. dec. 139. modum aut per statuta vel ex consuetudine certam definitionem accepisse, aut non accepisse. In priori specie *verba statuti et stylum consuetudinis sequimur*, ait IDEM, *et quidquid iis non est congruum, pro vere publica hypotheca non habetur*. Deficiente lege provinciali vel statuto sequimur communis iuris dispositionem, quia hoc modo non est correctæ vel sublata, et ita pro publicis habentur, quæ nituntur autoritate et fide publica, utpote si *in iudicio* vel apud acta constituuntur, vel si *coram Notario et testibus* in publico instrumento, quæ demum proprie publico confecta instrumento recte dicuntur.

## §. VIII.

Nuda probatio hypothecæ priuatæ non sufficiens est secundum l. c. II. sed certam formam requirit.

Sed etiam in horum numerum refert *lex II. C. qui pot. in pign.* hypothecam coram *tribus testibus* constitutam, quæ ideo *quasi publicæ* nominatur, et ad huius validitatem tres *testes masculos* integræ fidei adhibendos esse disponit, qui non hypothecæ solum constitutioni interfuerunt, sed sua etiam subscriptione hoc testati sunt *c. l. GVTIEREZ. pract. quest. lib. 3. qu. 102. n. 7. seqq.* Ex qua legis sanctione luculenter adparet, eam *publicæ* nomen, quæ per duos aut tres testes vel maxime idoneos probari potest, neutiquam mereri. Magna enim est differentia inter hypothecam *coram tribus testibus* constituere, et sine his constitutam per illos probare, cum a diuersis mala est illatio. Etenim non nudam probationem hypothecæ priuatæ *lex cit. II.* desiderat, quod alioquin duo testes, etiam feminæ, sufficerent; *l. 12. D. de test.* sed pro forma requirit 1) ut tres in hypothecæ constitutione adhibeantur, et quidem 2) probatæ atque integræ opinionis, præterea vero 3) tantum viri seu masculi adhibendi, atque horum subscriptione 4) hypotheca confirmanda est. Quia vero hæc absque recognitione plenum effectum habere nequit, necesse quoque 5) est, ut testes manum suam agnoscant, ut recte censet BRUNNEMANN. *ad c. l. II. n. 6.* vel si hi non amplius superstites fuerint, recognitio vel per comparisonem vel per testes fiat. Hoc modo ad effectum

priori-



*prioritatis* consequendum demum constituitur hypotheca quasi publica, quem demum LEO hac lege singulariter ei tribuit, nec quavis probatione alia acquiescere voluit, alioquin simpliciter asserere potuisset, illam quoque *quasi publicam* censendam esse, quæ legitime probari potest, atque ita ostendi, omnem abfuisse fraudem, quæ ex *prælatione diei* metuenda erat. Quamvis enim huc primario intentio imperatoris directâ fuerit, simul tamen, ut omnis cavillatio evitaretur, modum certum determinavit, quo hypotheca demum pro *publica* vel *quasi* ad effectum consequendæ prærogatiuæ haberi deberet, qui pro forma præcise servandus est. Quæ cum ita sint, assensum non meretur sententia MEVII p. VIII. d. 362. asserentis, Meuii sententia præferendam quoque hypothecam esse, quæ duobus testibus iuratis probari potest, quod duo testes iurati plus fidei quam tres iniurati habeant. Si enim in nuda *probatione* acquiescere voluisset imperator, simpliciter hanc desiderasset, non vero in ipsa hypothecæ constitutione trium masculorum præsentiam et subscriptionem requisivisset. Ideo vero hunc modum elegit atque determinavit, ut postea moto concursu, qui *celeritatem* desiderat, probationis circuitus evitaretur, et simpliciter hypothecæ trium virorum probatæ fidei subscriptione munitæ præferri: hac vero destitutæ, postponi deberent. Ait quidem MEVIUS: hoc vero necesse est, ut de veritate hypothecæ deponant, ideo istius constitutioni præsentem adfuerint. Quid ergo, si feminae fuerint? Quid si etiam subscripserint, manum suam iurato recognoscentes? an credendum est, hanc quoque hypothecam pro *quasi publica* accipiendam esse? quod asserere non audeo, quia forma c. l. ii. hoc ipso non est servata, ut hypotheca talis effectum præferentiæ consequatur præ aliis hypothecis privatis. Breuiter: Imperator plus hoc casu desideravit, quam simplicem veritatis probationem, quæ maiorem apparatus desiderat; alioquin omnis privata hypotheca, accedente probatione, ex postfacto fieri posset *publica*.

§. IX.

Aliud tamen dicendum, si tantum *ad maiorem cautelam*, non vero ad *formam* constituendi negotium præsentia testium trium desideratur, ut privata scriptura eo maiorem fidem tantum consequatur, ceu imperator illustrat in nov. 73. c. 1. Etenim olim circa scripturam *super* Aliud statuendum, si maioris cautelæ gratia plurius quam

trium testium  
præsentia  
opus est.

super *deposito* confectam, cautelæ maioris gratia etiam desideravit præsentiam trium testium, quibus præsentibus subscriptio, facta ab eo, qui documentum fecit, ut hoc modo per hos testes probari queat subscriptio depositarii, temere forsan manum suam negantis, et fidem datam fallentis. Neque tamen hæc probatio præcisè necessaria est, ut ipsemet fatetur, additque, se non ut abbreviaret probationes, hanc legem scripsisse, sed ut eo maior cautio circa talem scripturam adhiberetur, si forsan manum negauerit depositarius. Ceterum neglecta hac cautela integrum deponenti est, ad ultimum refugium recurrere, et iusiurandum depositario desuper deferre, prout *c. 4. cit. nov.* decernit. Ita vero perspicuum est, trium testium præsentiam hoc casu non ad *formam negotii*, sed nudæ cautelæ gratia desiderari ad perfidiam depositarii infringendam, quorum testimonio iurato probari potest eius subscriptio. Sed aliud dicendum, ubi *pro forma certa* desiderata fuit subscriptio trium masculorum probatæ et integræ opinionis ad effectum, ut instrumentum priuatum cum publico æqualem auctoritatem accipiat, et prælationem mereatur præ hypothecis priuatis, ut *§. antec.* ostensum est.

## §. X.

Quæ an in  
classem publi-  
carum refe-  
rantur hypo-  
thecæ legales  
pignora, præ-  
toria et iudi-  
cialia,  
Quod negant  
Harprecht et  
Brunnemann.  
loc. cit  
Confirmant  
sententiam  
suam per  
Ictos anti-  
quos.  
Quæ vera se-  
cundum ius  
antiquum.

De iure itaque communi publicis instrumentis confectæ hypo-  
thecæ præferuntur his, quæ *priuatis scripturis* confectæ sunt. Vtrum  
vero in illarum classem etiam referendæ sint *hypothecæ legales* atque  
pignora *prætoria* et *iudicialia*, per immisionem in bona debitoris ob  
causam iudicati impetrata, in ambiguum vocatum est discrimen,  
quod negauerunt HARPRECHT. *vol. nou. cons. 69. n. 87. seqq.* atque  
BRUNNEMANN. *de proc. conc. creditor. §. 48.* cum plurimis aliis,  
nullam prærogatiuam præ his, qui tantum priuatam consecuti sunt  
hypothecam, illis concedentibus. Atque hanc sententiam ex ipso  
fonte Ictorum antiquorum assensu muniunt, qui inter *priuatum* et  
*legalem* hypothecam vnice temporis rationem habendam esse censue-  
runt, ut potior moto concursu sit, qui prius hypothecam consecu-  
tus fuerit. Atque hæc sententia de *iure* ante LEONIS tempora cer-  
tissima est, quo nec *publica hypotheca* vllam prælationem habuit, sed  
hypothecæ qualescumque *publicæ* et *priuatae* ex temporis ratione æsti-  
matae fuerunt, nisi speciatim ex singulari priuilegio prioritatem *hypothecæ*  
*lega-*

*legalis* accepisset. Adeoque non mirandum est, in iure antiquo, quod annum 469 antecedit, quo demum *constitutio Leonina* in l. 11. C. qui pot. in pign. hab. relata, publicata est, rariora vel nulla vestigia distinctionis inter *publicam* et *priuatam* hypothecam occurrere, sed indistincte priorem tempore, potiore iure fuisse, l. 4. C. qui pot. in pign. hab. quamvis scriptura priuata, in qua hypotheca constituta erat, facilius impugnari posset, quod in concursu creditorum contra tertium non æque probaret, vti contra debitorem manum suam agnoscentem. l. 32. pr. de pact. l. 7. C. de prob. In pignore res facilius exitum habere poterat, quamvis priuato constituto contractu, quia ipsa *traditione* perficiebatur, quæ per duos testes probari poterat, Vnde ait Ictus in l. 8. D. qui pot. in pign. vel hyp. si pignus specialiter res publica acceperit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est, quia et priuati præferuntur, exceptis tamen casibus, in quibus fiscus priuilegium accepit. l. 34. de reb. aut. iud. poss. Similiter in l. 2. C. de priv. fisci ANTONINVS vxorem, cui prius maritus bona sua obligauerat, fisco præferendam esse censet, cum quo postea demum maritus contraxit, quamvis fiscus in bonis eius, cum quo contraxerat, ex eiusdem ANTONINI constitutione in l. 2. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacitam hypothecam quoque habeat, quod etiam confirmat l. 46. §. 3. D. de iur. fisci. Præferbatur ergo mulier, cui maritus bona sua *expresse* obligauerat, priuata licet conuentione, siue de hypotheca fisci *expressa* siue *tacita* quaestio erat, quamvis illa etiam *publico instrumento* constituta, hæc vero ab ipsa *lege publica* eidem assignata esset. Addo etiam aliud argumentum ex l. 28. D. de iure fisci, in qua VLPIANVS ita edisserit: Si qui mihi obligauerat (etiam priuato instrumento) quæ habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, ipso momento contractus accipiente pignus tacitum, sciendum est, in re postea acquisita, fiscum potiore esse debere PAPINIANVM respondisse, quod et constitutum est; præuenit enim causam pignoris fiscus; aut in re antea iam acquisita sine dubio priuatum creditorem fisco præferendum esse, censuit Ictus. Posterius euidentius declaratur a SCAEVOLA in l. 28. D. qui pot. in pign. hab. adeo vt creditorem priuato ex contractu fisco præferendum esse censeat in bonis etiam postea acquisitis, videlicet antequam cum

Aliud dicendum de pignoribus.

Illustratur per l. 2. C. de priv. fisci.

Per l. 28. D. de iure fisci.

B

fisco

fisco contraheret idem debitor. Ita communiter hunc textum expli-  
cant, quamvis etiam dici queat, olim hac de re fuisse controuersiam  
inter diuersas Ictorum sectas, quod ipse VLPIANVS in *l. 28. de iure  
fisci* indigitasse videtur, qui sententiam hanc praerendam esse cen-  
suit tum ob autoritatem PAPINIANI, tum quod *rescripto principali*  
confirmata esset, quod indicant verba: *quod et constitutum est*. In  
quaestionibus enim ambiguis et controuersis prouocasse Ictos ad re-  
scripta principum, ex quibus *authentica declaratio* desumebatur,  
certum est.

## §. XI.

In pignore iu-  
diciali ex cau-  
sa iudicati ca-  
pto idem olim  
obtinuit, ac in  
pignore vel  
hypotheca  
priuatim con-  
stituta.

Neque diuersum olim statuendum erat inter *pignus iudiciale, ex  
causa iudicati captum*, et pignus vel hypothecam priuato pacto qua-  
situm; nam etiam inter hos creditores praerogatiua omnis ex priori-  
tate temporis desumpta est, quamvis iudicis autoritate publica illud  
captum esset. Nihil euidentius est sententia *l. 10. D. qui pot. in pign.  
hab.* in qua Ictus ita rationes subducit: *si et iure iudicatum et pignus  
ex causa iudicati, AVTORITATE EIUS, QUI IUBERE POTVIT,*  
*captum est, priuilegiis temporis fore potiozem heredem eius, in cuius  
persona pignus (priuato contractu licet) constitutum, vel etiam simplex  
hypotheca, quippe quae eadem ratione temporis praerogatiua gaudet.  
l. 12. D. J. vlt. qui pot. in pign.* Palam est, *pignus iudiciale* in hac  
specie autoritate magistratus publica constitutum fuisse, et sic parem  
cum hypotheca apud acta vel instrumento publico constituta autorita-  
tem habere debere, et tamen eidem praerendam esse anteriorem hy-  
pothecam in persona defuncti constitutam, censuit Ictus, absque  
vlla distinctione, vtrum hac publico an priuato instrumento constitu-  
ta fuerit. Ex quo concludo, iure antiquo inter hypothecam con-  
ventionalem, legalem et iudicalem vnice praerogatiuae temporis ra-  
tionem habitam fuisse, excepto solo pignore praetorio, in quo omnium  
missorum par erat ratio.

## §. XII.

Per l. ii. cit.  
nouum ius in-  
troduxit Leo  
Imperator.

Recensui ius antiquum, quod ante Leoninam constitutionem in *l. ii.  
C. qui pot. in pign. hab.* in vsu fori romani obtinuit. Postquam vero  
LEO Imperator hypothecae, in publico instrumento confectae vel trium  
virorum subscriptione vallatae praerogatiuam temporis praerogatiuam  
in

in priuatis scripturis constitutis, assignauit, quæ *ιδιόχρεια* græce appellatur, magna suborta est dubitatio, vtrum etiam his præferri debeant *pignora legalia et iudicialia* ex causa iudicati per immissionem impetrata? Nihil de his decernit LEO in c. l. ii. sed tantum priuatis instrumentis constitutas hypothecas postponit, quod in illis infiniti fuci ratione prælati temporis committi solerent, et sic contra tertium in concursu probare non possent, vel ad minimum ratio dubitandi subesse posset, vtrum tempore indigitato, hypotheca esset constituta. Hanc rationem vbi considero, non possum non ex præsumpta legislatoris mente colligere, eum idem quoque in pignore *iudicali et legali* voluisse constituere, quod constituit in hypotheca in *publico instrumento* constituta. Etenim (I) *iudiciale pignus* ex immissione iudicati nomine quæsitum æque *fide publica et certitudine plenissima* intuitu temporis gaudet, ac quidem hypotheca in *instrumento publico* data, adeoque inter hanc et illud secundum hanc constitutionem prioritas vnice ex tempore æstimanda. Absurdum itaque foret, huic prærogatiuam tribuere velle præ illo, si tempore hæc posterior, iudiciale autem prius esset, *autoritate eius, qui iubere potest, captum*, vt dicitur in l. 10. D. qui pot. in pign. hab. quod æque *publicum apud acta* dici potest, ac *conventionale apud acta* constitutum. Vtrobique iudex auctoritatem fidemque publicam interponit, et vtrumque *apud acta* constitutum dici potest, quia immissio ipsa æque actis inferenda, ac quidem hypotheca a debitore iudici insinuata, et in acta relata, immo plus ponderis ex Leonina sanctione habere debet ac illa, quæ coram notario confecta, vel trium testium subscriptione munita est. Ita vero huic consequens est, (II) vt *tale pignus iudiciale* quoque præferendum sit hypothecæ in priuato instrumento constitutæ, sicuti eidem præfertur, quæ in *publico instrumento* a debitore alicui data est. Qua de causa (III) sententia *legis 10 D. qui pot. in pign.* ad nouum ius accommodanda et dicendum est, tunc demum priorem creditorem præferendum ei, qui ex causa iudicati immissus, esse, si hypothecam *conventionalem in publico accepit instrumento*: non vero si in priuato, quam LEO suo tempore demum postposuit ob incertitudinem ratione temporis, quæ in vtroque pignore deficit priori casu, non posteriori.

Dubia exiude suborta.

Ratio l. cit. ii.

Ex præsumpta legislatoris voluntate idem obtinet in pignoribus iudicialibus et legalibus ac hypothecis publicis.

## §. XIII.

Maior ratio dubitandi occurrit circa *hypothecas legales* quas aequè *publicas* cum his, quæ publico instrumento confectæ sunt, existimat

Sententia Dn. Dn. LEYSER in *medit. ad D. spec. 226.* contenditque, pignus tacitum æquipollere pignori iudiciali. *Nam ius, ait, quod lex ipsa et autor eius princeps tribuit, non minus publicum est, quam id. quod magistratus inferior, minister legis et principis, concedit. Et fides publica magis forsan periclitaretur, si hi, qui legum autoritate subnixi, se suaque debitori crediderunt, ab his quibus iudex fauit, excluderentur. Denique lex ii. C. qui pot. in qua priuilegium hypothecarum iudicialium (vel potius publicarum) fundatum est, eas non omnibus, sed iis saltem hypothecis, quas quis sibi ex priuatis instrumentis vindicare contendit, præfert.* In alia omnia iuit B. HARPRECHT. vol. nov. conf. 69. n. 89. seqq. et falli eos existimat, qui hypothecam, quam lex constituit, æquè publicam et sic præferendam priuatæ hypothecæ censent. *Quod enim, pergit, distinctio quorundam doctorum inter tacitam seu legalem et expressam hypothecam quoad istum articulum prælationis siue prioritatis, quasi nempe legales priuata solummodo conuentione constituta hypotheca, sine temporis discrimine, præferri debeat, merum commentum sit, et legis constitutio in tacito pignore constituendo non maioris sit roboris et auctoritatis, quam in constituenda hypotheca priuata cuiuscumque debitoris priuata voluntas, verissime pronunciat GEORG. FRANTZKIVS ad tit. D. qui pot. in pign. hab. Quam sententiam etiam probant LAVTERB. ad cit. tit. §. 10. MERCVRIALIS MERLINVS de pignor. et hyp. lib. IV. tit. 1. qu. 7. et IOACHIM MYNSINGER cent. 1. obs. 59. Ipse HARPRECHTVS c. l. n. 70. subinde argumenta huius sententiæ producit ex ipsis legum fontibus, §. X. seqq. iam excitatarum, atque tandem n. 95. seqq. distinguit inter hypothecas publicas, quæ ratione causæ efficientis tales sunt: et quæ ratione modi constituendi, seu coram magistratu, aut apud acta, aut coram notario fiunt, pro publicis habentur. Illis denegat omnem prærogatiuam seu ius prælationis præ hypothecis priuato contractu vel pacto constitutis, quod alioquin etiam iudiciale in specie sic dictum præferendum illis esset, quod non permittit l. 10. D. qui pot. in pign. hab.*

Huic

Sententia Dn. Leyseri adducitur statuentis, hypothecas legales æquè esse publicas.

Cui contradicit Harprecht l. c.

Lauterbach. ad tit. D. qui pot. in pign. hab. §. 10.

Huic soli vero ius prælationis tribuit, quod in hac sola subsistat *l. ii. C. qui pot. in pign. hab.*

§. XIV.

Sicuti vero *cit. l. ii.* omne fundamentum suum in *certitudine apostolica et fide publica*, ut de certo termino constitutæ hypothecæ consistet indubie, collocat, et hunc in finem modum constituendi *publicam hypothecam* definit, cui merito standum; ita facile liquet, neutri sententiæ simpliciter insistendum esse: non *priori* quidem, quod licet legalis hypotheca a legislatore introducta sit, accedat tamen ut plurimum *privatæ* conventioni, in qua facile dies præferri, et sic idem fucus committi possit, ad quem auertendum hypotheca *publico* instrumento confecta prælationis ius accepit præ hypotheca *privato* constituta contractu: non *posteriori*; quia iam §. XII. ostensum et monstratum est, in *pignore iudiciali* in specie sic dicto non amplius iuris antiqui decisioni insistendum, sed sententiam *l. 10. D. qui pot. in pign. hab.* ad dispositionem novam *l. ii. C. eod.* componendam, et illi quoque æqualem prærogatiuam attribuendam esse.

Basis est. *l. ii.* est *certitudo et fides publica.*

Non simpliciter adprobatur sententia *Leyseri §. XIII.* adducta.

Nec *Harprehti.*

§. XV.

Videlicet distinguendum esse iudico circa hypothecam legalem, utrum accedat contractui et negotio publico instrumento seu apud acta aut coram notario vel subscriptione trium virorum probatæ fidei munito, aut privato tantum instrumento confecto. Priori casu *hypotheca legalis* æque prærogatiuam habebit, ac quidem expressa in instrumento publico creditori data, licet in illo nullius hypothecæ mentio facta fuerit, cum sufficiat, quod ex ipso contractu de termino *hypothecæ legalis*, quæ huic contractui ac negotio *ex lege* accedit, euidenter constet, et æqualem certitudinem cum hypotheca in publico instrumento constituta habeat, in quo fundamento vnica et principalis ratio *LEONINAE constitutionis* quærenda. Secus dicendum de legali hypotheca *privato contractui et instrumento* adiecta, quæ ratione modi constituendi pro privata habenda est, ex intentione legislatoris. Illustrabo hanc distinctionem quibusdam exemplis. Fiscus gaudet hypotheca tacita, *l. 2. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* adeoque qui conduxit a fisco vel mutuam accepit pecuniam, eius bona eidem tacite obligata erant. Contractus ipse ut pluri-

Distinguitur inter legalem hypothecam *publico et privato instrumento* constitutam.

Priori casu prælatione æque gaudet ac expressa publice facta.

Constat enim certus terminus.

Non posteriori.

Illustratur per *l. 2. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.*

plurimum instrumento perficiebatur, sed non semper *publico*, immo fiscus, contrahens cum priuato, iure priuatorum gaudebat, adeoque hæc *legalis hypotheca*, uti olim, ita quoque iure nouo non semper prærogatiuam præ priuata hypotheca habebat. Magis vero hodie hanc ubique *de iure communi* fiscus sibi merito vindicat, quod hodie tales contractus nomine principis non tantum ineantur, fide officialium, publica autoritate gaudentium, corroborentur, sed etiam *sigillo authentico*, quod publicam fidem habet, muniantur, adeoque hæc *legalis hypotheca* pro *publica* omni modo accipienda et habenda est. In quibusdam locis etiam æraria pauperum, ecclesiæ, pagi et vici, quoad illa, quæ illis debentur, *tacitam* hypothecam habent, sed non semper *publicam*, quia, quæ debentur, non semper ex instrumento publico illis debentur. Marito pariter competit tacita hypotheca ratione promissæ dotis ex pactis dotalibus, *l. vn. §. 6. C. de R. V. A.* quæ rarius apud acta aut notarii instrumento conficiuntur, adeoque hæc pro *priuata* habenda, nisi pacta dotalia a tribus testibus masculis conscripta fuerint. Incipit quidem hæc hypotheca a tempore contracti matrimonii teste HARTMAN. PISTOR. *obs. 110.* quod tamen limitandum, nisi post matrimonium contractum demum inita fuerit, quod tunc demum initium capere debeat a tempore promissionis factæ, adeoque si priuato pacto dos promissa, incertitudo aliqua superest ratione initii, propter quam hypotheca in publico instrumento confecta præfertur. Si ergo, ut in ducatu Guelpherbytano alibi que in pagis, *pacta dotalia* non valent absque *iudiciali confirmatione*, hæc sine dubio hypothecam legalem publica munit fide, ut pro *publica* æque haberi debeat. Dedit etiam IUSTINIANVS anno DXXX. vxoribus hypothecam tacitam pro dotibus restituendis in *l. vn. §. 1. et 15. C. de R. V. A.* adeoque secundum hanc dispositionem procedendum esset, nisi anno sequente imperator in *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. hab.* eidem præterea dedisset *potiora iura contra omnes creditores mariti, licet essent anterioris temporis priuilegio vallati*, absque distinctione, utrum dos *publico* an *priuato* instrumento promissa, modo postea re vera soluta etiam fuerit, certo indicio, hanc *hypothecam legalem* nullam alias habituram prærogatiuam præ aliis hypothecis expressis, priuato instrumento confectis, nisi noua IUSTINIANI



indulgentia hanc prærogatiuam singulariter doti dedisset, quodque hypotheca legalis ex mente *Leonina constitutionis* publicæ hoc intuitu haud æquipolleret, vti Dn. LEYSER supra laudatus arbitratus est. Habet etiam vxor hypothecam legalem ratione paraphernalium a tempore, quo exegit nomina eius maritus, *l. f. C. de pact. conv. tam super dot.* quo casu nequidem instrumentum desuper confici solet, et ita hæc hypotheca mere priuata est. Idem dicendum si pacto dotali priuato hypotheca *expressa* eo nomine data, quæ omni prærogatiua caret præ hypothecis anterioribus æque priuato instrumento constitutis. Vtramque et *expressam* et *legalem* memorat imperator, sed huic præ illa, quatenus priuato pacto dotali facta, nullam prærogatiuam concedit, quod rursus ostendit, hypothecam legalem non æquali passu ambulare cum hypotheca, *publico instrumento* tributa. Notum quoque est tutorum in bonis pupillis hypothecam legalem competere *l. 20. C. de admin. tutor. l. vn. §. 1. C. de R. V. A.* ex tempore suscipiendæ tutelæ, quo mox tutores fieri incipiunt. LAUTERBACH. *ad tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tac.* quæ rursus pignori in publico instrumento constituto non æquipollet, vt illud merito eidem præferendum. Sed quia hodie tutores a magistratu *publico decreto* confirmandi sunt, ad minimum ab hoc tempore hypotheca legalis æquale pondus cum illa, quæ *instrumento publico* constituta est, habere debet. Pro rebus maternis liberis est concessa hypotheca legalis in bonis paternis, quæ incipit a tempore administrationis cœptæ, *l. 6. C. §. fin. de bonis qua lib.* sed sine priuilegio hypothecæ publicæ, quæ hic *vt plurimum* deficit, nec legalis talem hypothecam constituit, quæ iura prioritatis præ aliis priuatis habent. Legatariis et fidei commissariis quoque legalis hypotheca concessa in *l. 1. C. comm. de leg. §. 2. I. de leg.* Et quamuis hæc debita ex testamento, quod suo modo instrumento publico æquiparatur, debeantur, non tamen statim a tempore conditi testamenti, sed a tempore *mortis* incipit, *l. 5. §. 1. quando dies leg.* quod in testamento designari nequit, vt adeoque de eo ex testamento constare nequeat. Est itaque hæc hypotheca simplex, ita vt creditoribus defuncti anterioribus etiam simplicibus, ante satisfaciendum sit. *l. 22. §. 5. et 6. C. de iure delib.* Quis ergo assereret, hanc hypothecam publicam esse, quæ nequidem impedire potest,

est,

est, quo minus creditoribus quibuscumque defuncti antea satisfieri debeat, antequam ad legatorum solutionem deueniatur. Breuiter: hypotheca legalis *qua talis* non æquipollet *hypotheca publica*, in instrumento publico constitutæ, adeoque nullum ius pralationis præ hypotheca priuata constituit, nisi instrumento publico, quod super negotio et contractu principali confectum est, accesserit.

## CAP. II.

DE

PRAEROGATIVA HYPOTHECARVM  
IUDICIALIUM IN REBUS IMMOBILIBVS  
CONSTITVTARVM SECVNDVM IVRA  
GERMANIAE PROVINCIALIA.

## §. I.

Hypothecæ  
publicæ Ger-  
manorum  
propriam  
suam habent  
naturam.

**D**antur etiam *hypotheca publica* secundum statuta et iura Germaniæ prouincialia, in rebus immobilibus creditoribus concessæ, quæ aliquam quidem affinitatem cum his, quæ *iure Romano* prærogattiam acceperunt, et publico instrumento constitutæ sunt, habent, sed inde proprie originem non trahunt, sed propriam suam indolem et naturam habent. Etenim 1) vnice in *bonis immobilibus* locum obtinent, quorum alienatio secundum eadem iura Germaniæ, mediante *resignatione iudiciali*, in libris publicis consignanda, facienda est, vt demum plene alienata esse censeantur, adeoque necesse fuit, vt quoque hypothecæ constitutio quoad hæc bona publica auctoritate apud acta fieret, quia viam proximam ad alienationem parit. *l. f. C. de reb. alien. non alien.* Quicquid ergo necessarium in alienatione harum rerum fuit, illud pariter ad hypothecæ constitutionem necessarium esse, recte creditum fuit, adeo, vt harum hypothecarum consignatio, æque ac plena translatio domini in alterum, libris publicis consignanda sit.

## §. II.

§. II.

Videlicet decantata est distinctio inter *mobilia*, quæ de loco in In iure Ger-  
 alium locum transferri possunt: et *immobilia* bona, quæ de loco in man. etiam  
 locum commode transferri non possunt, vel ad usum perpetuum illo- distinguitur  
 rum destinata sunt. In his Germani primarium patrimonium ubique inter bona  
 constituerunt, gentisque suæ conseruationem quæsiuerunt, vt, semel mobilia et  
 iure hereditario translata, sine heredum consensu alienari non potue- immobilia.  
 rint. *Mobilium* non æque curam habuerunt, quorumque abundan Mobilium  
 tia non æque vt hodie laborarunt, adeoque liberæ cuiusuis dispo- non æque cu-  
 sitioni reliquerunt, vt plenius euicerunt SCHLUTERVS *von unbes- ra habita fuit.*  
*weglichen Gütern* p. 1. lib. 1. §. 5. et THOMASIVS in *select. feu- Immobilia in*  
*dal.* p. 13 *seqq.* §. 6. *Immobiliu* duas classes constituerunt, ad pri- duas diuise-  
 mam referentes *nouiter* proprio labore vel titulo singulari *acquisita*: runt classes.  
 ad alteram *hereditaria*, quæ iure hereditario in successores translata  
 erant, quæ distinctio in antiquis monumentis passim memoratur, ob-  
 seruante DN. PRAES. *tom. IV. iur. eccles. tit. XX. §. 78.* et optime  
 declaratur in *Stat. Hamb. P. III. tit. 1. §. 7.* *Noua* seu *acquisita* fa- Nouiter ac-  
 cilius quam *hereditaria* seu *antiqua* alienari poterant, adeo vt hæc si- quisita faci-  
 ne heredum consensu in alium transferri non potuerint, facilius illa, lius quam an-  
 in quibus heredibus nullum ius quæsitum erat. Vnde illa appellata tiqua alienari  
 sunt ab antiquo *Stamm- und Erb-Güter*, quod appellatio, *Stamm*, Antiqua vo-  
*consanguineos* designet, qui a communi stipite originem trahunt, ab- cantur *Stamm-*  
*stammen*, qua de causa etiam schema genealogicum, *Stammbaum* und *Erb-Gü-*  
 vocatur. Quod itaque semel per viam *hereditatis* aut *iure successio-* ther.  
*nis legitime* translatum fuerat, in illud heredibus legitimis ius quæsi-  
 tum erat, vt sine eorum consensu alienari non posset, vt rursus ex  
 antiquis diplomatibus obseruauit DN. PRAES. *cit. l.*

§. III.

Ne itaque quis in alienatione bonorum immobilium, reuoca- Immobilia si-  
 tioni forsan obnoxiorum, deciperetur, cautum ab antiquo fuit, ne ne consensu  
*immobilia sine consensu et auctoritate iudiciali* alienarentur, vt iudex et auctoritate  
 antea cognoscere posset, vtrum bona ita comparata essent, quæ libe- iudicis aliena-  
 re et absque heredum consensu alienari possent, nec pro domino ha- ri nequeunt.  
 beretur, in quem sine iudiciali consensu et decreto bona essent alie-  
 nata. Iam in *lege Ripuaria tit. 59. §. 1.* cautum erat: *si quis alteri* Qua de re lex  
 C ali- Ripuaria c. 1.  
 disponit.

aliquid vendiderit, et emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo (seu iudicio) hoc facere debet, et pretium in praesente tradat, et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur. De immobilium alienatione hæc verba capienda esse, designat circumstantia adiecta, quod super venditione conscribendum sit instrumentum, quod olim in alienandis rebus immobilibus necessarium fuit. Idem obseruarunt antiqui Saxones, prout docet *Ius Prouinc. Saxon. l. 1. art. 52.* ohne der Erben Laub und ohne Gerichte mag kein Mann sein eigen Gut noch seine Leut vergeben, quod in sequentibus plenius declaratur ostenditurque, *de bonis hereditariis immobilibus* hoc capiendum esse, quæ primario *eigen* vocata fuerunt. Ideo vero iudicis consensum fuisse necessarium, vt ipse ante resignationem domini decerneret, vtrum res vendita ita esset comparata, vt sine cuiusuis contradictione in alium transferri posset, an vero heredum consensus esset necessarius, optime euincit *das Weichbild art. 20.* quem integrum hic dabo, vt de ratione huius iuris antiqui atque prudentissime constituti eo rectius constet. Ait auctor huius compilationis: Nun höret und vernehmet, ob ein Mann sein eigen vergeben will binnen Weichbild, wie er das thun soll, damit es recht und redlich sey und hülfflich, dem, der es haben soll. Er soll kommen zu rechter Dingstatt, und vor die Bäncke, mit dem, der es empfangen soll, so frage denn der, der das Eigenthum will vergeben, (mit urtheilen) wie er sein eigen vergeben soll, daß es ihm hülfflich zu seinem Rechte, so findet man ihm zu Recht (mit der Erben Laub) ob es Erb oder gabhafft Gut ist, das ist, daß es nicht unbeerbet, oder ungabhafft Gut sey, also, daß ers gekauft habe um sein Geld, denn so mag er es geben, wenn er will, ohn jemandes Widersprechen, und jener empfahet es auch also; wenn ers denn vergeben, und jener empfangen hat, so frage dieser (mit urtheilen) ob ers also empfangen habe, daß es ihm hülfflich sey an seinen Rechten, wenn ihm das gefunden wird, so bittet er (mit urtheilen) die Einweisung vor Gericht halben, so soll ihn der Schultheiß einweisen, oder der Voigt (ob die Gab vor ihn geschehen ist) und die Schöppen sollen mit ihn gehen, die da sehen und hören sollen, daß man ihn recht und redlich einweise, denn sie müssen des darnach gezeugen seyn, ob man ihr dazu bedarf, so weist ihn  
denn

Et subintelligit tantum immobilia.

Quod etiam Saxones cit. loco obseruarunt.

Et ex art. 20. des Weichbilds optime euincitur.

denn der Schultzeiß ein, (als ich euch hie sagen will). Der Richter soll in das Haus gehen, oder auf die Hoff Stadt, (ob da kein Haus ist,) und soll jenen nehmen bey der rechten Hand, und soll ihn leiten vor den Schöppen in das Haus, (und die sollen ihn nachgehen,) und soll sprechen diese Worte: In die Gabe, die dir gegeben ist vor dem Gerichte, weise ich dich, als dir das Urtheil ertheilet hat, und setze des die Schöppen zu Gezeugen, und die andere Ding-Pflichten, daß ich dich hie eingeweißt hab, als es recht ist. So trete denn dieser vor die Bäncke, und bitte den Richter, daß er sein Gezeuge seyn wolle, daß er Recht in das Eigen geweiset sey, das muß der Richter denn thun bey dem Ende, den er zu dem Gerichte gethan hat, so gebe jener seinen Weiß-Pfennig dem Richter, und den Schöppen, so ist er denn vollkommen an seinen Rechten. Und gleicher weiß als der Richter dieses verzeuget, also sollen auch die Schöppen solches nachzeugen.

§. IV.

Quia itaque hypotheca in *immobilibus* constituta pariter vergit ad alienationem, tunc suscipiendam, si debitor debito tempore non soluit, necesse fuit, vt hæc quoque *iudiciali auctoritate* legitime constitueretur, nec effectum haberet plenum, si ea careret. Sicuti enim alienatio immobilium pro plene consummata non habetur absque *iudiciali resignatione*, ita quoque hypothecæ in his constitutio parum roboris habet, quæ iudiciali auctoritate destituta est. Quamuis vero ius Romanum, quod distinctionem adductam inter antiqua et noua bona ignorat, in Saxonia aliisque prouinciis multa innouauerit, vt in hereditariis alienandis non vbique consensus heredum necessarius sit, sed multo liberior alienandi facultas hodie in plurimis locis sit, ac olim quidem fuit, hoc tamen ex iure antiquo prudenter retentum, vt alienatio immobilium et hypothecæ vel pignoris constitutio in illis effectum pleno careat, nisi iudiciali consensu, auctoritate et insinuatione facta fuerit. Etenim licet I) hodie ratio primaria iuris antiqui in plurimis Germaniæ prouinciis cesset, non defuerunt tamen aliæ rationes, quæ iudicis *interuentum* et *consensum* necessarium duxerunt. Nihil magis interest reipublicæ, quam vt dominia rerum sint certa, et vt publice constet, quo iure quis rem immobilem possideat, adeo-

Hypothecæ constitutio desiderat auctoritatem iudicalem æque ac alienatio.

Ius Rom. quoad citatam distinctionem passim multa innouauit.

Nihil tamen quoad hypothecæ constitutionem.

Interest reip. vt dominia rerum sint certa.

Id quod aliter  
fieri nequit  
quam per iu-  
dicem.

que ne quis in alienatione vel hypothecae constitutione decipiatur, necesse est, ut quis tutus sit, et sine vlla formidine rem acquirere vel hypothecam in ea accipere queat. Hoc vero II) aliter fieri nequit, quam si coram iudice et apud acta tum harum rerum alienationum hypothecae constitutio fiat, atque iudex in libris publicis hos alienationis actus sedulo annotet, ut ex his cognoscere queat, vtrum consensum in alienationem vel hypothecam dare queat, nec ne? Quod si enim is possessor rem alienare cogitat, in quem praevia iudiciali resignatione non est translata, nec illa libro publico inscripta, quilibet emtor aliterque acquirens facile intelligit, in se dominium transferri non posse, nec iudex a tali venditore resignationem accipere debere. Pariter si debitor hypothecam in immobilibus creditori constituere efficaciter intendit, statim hic ex libris publicis certus reddi potest, vtrum eius sint? imo vtrum bona aliis iam obligata sunt, nec ne? vel an et quatenus pluribus sufficiant, ut hoc quoque casu iudex cautus esse debeat in consensu in hypothecae constitutionem interponendo.

## §. V.

Hypotheca  
publica descri-  
bitur.  
Illustratur per  
ord. conc.  
Pruss. c. 1.

Et per ord.  
proc. Ek. Sa-  
xon. c. 1.

Quocirca haec hypotheca immobilium publica, quae in Saxonia et ditionibus, Regi potentissimo nostro subiectis, alibique novam formam accepit, a publica iuris Romani magnopere differt. Dicitur enim haec HYPOTHECA PUBLICA, quae in immobilibus cum consensu debitoris et auctoritate iudicis, sub quo sita sunt, constituta et libro publico consignata est. Illustrat hanc definitionem die Preussische Concurs- und Hypotheken-Ordnung §. 5. Ferner müssen alle Verpfändungen derer unbeweglichen Güther bey denen Gerichten, unter deren iurisdiction das Grundstück gelegen, in das Hypotheken-Buch bey Verlust des Vorzug-Rechts auch in Gegenwart derer creditorum eingetragen werden, ut cuilibet de hypotheca publice constet, cuius forsitan interest, eius notitiam habere. Pariter in ordin. proc. elect. Saxon. tit. 46. §. 2. ita cautum: Unbewegliche Erb-Güter sollen vermöge landüblicher Sächsischer Rechte von der Obrigkeit und Gerichten, darunter sie gelegen, verpfändet und daselbst insinuiert oder Gunst darüber ausgebracht werden, sonst ist dergleichen Verpfändung nicht fräfftig. Qua de causa, hoc stante iure provido, (I) non est

est hypotheca *publica*, quæ coram notario vel tribus testibus constituta est, vti hoc clare apparet ex nouiter declar. et *emend. Ord. Conc. Pruss. §. 20.* Nachdem auch schon vermittelst specialen Edicts vom 20. Febr. 1695. die obligationes, so vor Notarien und Zeugen gemacht, so viel den effectum publicæ hypothecæ betrifft, gänzlich abgeschaffet, und es dabey sein beständiges Verbleiben hat, so sind auch keine andere Hypothecken, als die in §. 170. benennet, als publicæ zu lociren, und im Fall bey entstehenden Concursen Hypothecken vorkommen solten, so vor NOTARIEN und Zeugen constituiret, selbige unter den Priuat-Hypothecen mit anzusehen, quippe in qua finis, qui hodie plenius intenditur, obtineri nequit, adeoque in *Ordin. Sax. laudata §. 3.* additur: Da auch ein Gläubiger vor 2. oder 3. Zeugen, oder durch Aufrichtung eines Vertrags, so mit ehlicher Unterhändler Siegel bekräftiget, eine Verpfändung auf unbewegliche Güther erlanget hätte, soll er zwar vermöge derselben vor andern chirographariis bezahlet werden, doch ihm die gerichtliche Verpfändung in alle Wege vorgehen. Immo posterius in *nouiter emendata ord. process. c. 46. §. 1.* quoque sublatum cautumque, daß hinführo dergleichen Verpfändung ganz ohne Würckung seyn solle. Inde (II) inefficax est hypotheca immobilium extrajudicialis et priuata fere in concursu et contra tertium possessorem: non æque priuata de iure communi, quamuis, moto concursu, publicæ prælationis iure fruuntur. Præterea (III) hypothecæ tacitæ æquali iure cum publicis in plurimis locis fruuntur, vti adhuc in terris Prussicis per *cit. ord. conc. §. 177.* diesen gerichtlichen und consentirten Hypothecken folgen die, welche nach Anleitung der Rechte in des Schuldners Güter ein stillschweigendes Unterpfind erhalten, nisi quod hæ illis tantum ratione prælationis postponantur, et olim etiam in Saxonia Electorali, vt priores tempore potiores essent iure, vid *CARPZOV. P. I. c. 28. def. 110.* quod non æque de iure communi dicendum, vti capite antecedente obseruau; quid? quod hypothecæ tacitæ in *ord. proc. emend. Saxon. tit. XLV §. 1.* prorsus sublata fuerint, quod de illis ex libris publicis iudicialibus constare, et ita securitas publica creditoribus, qui iudiciales hypothecas impetrarunt, promitti alias possit nulla.

Hypotheca coram notario vel tribus testibus constituta, non est publica.

Sed referuntur ad priuatas.

Idem obtinet in Saxonia per ordinat. Saxon. loco cit.

Hypothecæ tacitæ æquali iure cum publicis in plurimis locis fruuntur.

In Saxonia vero per ord. cit. loco alleg. sublata sunt.

## §. VI.

Quæ cum ita sint, hypothecæ publicæ in illis prouinciis, in quibus tantum *iudicialis confirmatio* quoad immobilia has constituit, non tantum effectum moto concursu demum habent, sed etiam præterea earum duntaxat ratio inter creditores hypothecarios habetur, vt *extraiudicialium*, exceptis mobilibus vix ratio habeatur, vt quoque decisum est in *cit. ord. conc. Pruss. §. 176.* hätte jemand ein Unterpfund an beweglichen Güthern erlanget, es sey gerichtlich oder außer gerichtlich, wird er darinnen allen Gläubigern vorgezogen, et *ord. recogn. Proc. Jur. Saxon. tit. 41. class. 3. n. 5.* de qua nunc specialius agendum, vt omnis inter ius Romanum et hodiernum prouinciale præcaueatur confusio. Constitui hæc hypotheca debet apud acta *in iudicio*, vnde sequitur, vt I) causæ cognitio interueniat et iudex animaduertat, vtrum consentire debeat nec ne? Iudex enim ante omnia cognoscere et inquirere debet, vtrum in hypothecam publicam consentire debeat, nec ne? atque hunc in finem protocolla seu libros publicos inspicere tenetur, ne creditor alias decipiatur, si iam antea alii creditores in eam rem hypothecam consecuti fuerint. Neque enim solius et nudæ auctoritatis gratia hodie *consensus* et *confirmatio* magistratus, sed hunc in finem desideratur, vt creditor certus sit, rem liberam vel hypothecæ sufficientem sibi fuisse suppositam: II) vt eius iudicis auctoritas interueniat, sub quo bona sunt sita, quippe qui tantum cognitum habere debet, vtrum consentire possit, nec ne? III) vt si consenserit, tandem hanc hypothecæ constitutionem libris iudicialibus inserat. Neque enim solius auctoritatis gratia hæc insinuatio, prout alii actus, in *forma communi* confirmantur, sed plus desideratur, vt ex antea dictis constat. Parum autem refert, vtrum debitor in scriptis an viua voce confirmationem et consensum iudicis exigat, Cum de illius potissimum hic agatur præiudicio, creditoris vero consensus indubie adesse præsumatur, nisi leges prouinciales præterea quoque huius præsentiam desiderent, vel ad minimum eius instantiam, vt iudex in bonorum qualitatem inquireat, quæ ad *modum utilis est.*

Hypothecarum iudicialis consensu municipalium vniuersitatum moto concursu habetur ratio.

I) Hypotheca constitui apud acta in iudicio.

II) Iudicis competentis auctoritas et consensus illi accedere; et III) libris iudicialibus inseri debet.



§. VII.

Vnde merito quæritur, vtrum *voluntaria*, an *contentiosa*, an vero *mixta iurisdictionis* sit hypothecæ insinuatio et confirmatio statutaria? posterius adfirmatur, quia id, quod non nisi in certo iudicio fieri potest, *l. 10. ff. de iurisd.* LYNCKER. in *comm. ad eund. tit.* causæque cognitionem postulat, *l. 2. pr. ff. de off. procons.* ne vna eademque re, pluribus obligata, creditor decipiatur, magis ad *contentiosam* vel potius *mixtam* refertur iurisdictionem. Argumenta enim in contrarium de donationum et testamentorum insinuationibus sumpta non stringunt, cum meræ voluntariæ iurisdictionis hi actus, nullam causæ cognitionem desiderantes, esse dicantur, quod coram quocumque iudice et extra iudicium quoque expediri queant. BERLICH. *conc. p. 3. concl. 4. n. 31.* Ex quibus rationibus etiam statuendum est, debitorem in bonis suis, super quibus habet iurisdictionem, hypothecam publicam creditori ad effectum prælationis ei concedendum, ne quidem constituere, nec consensum desuper impertiri posse, nisi iudicium per iustitiarium eiusque actuarium, quibus singula actis publicis fideliter inserere conuenit, exerceatur, MART. *ad Proc. Saxon. tit. 46. art. 2. no. 72.* multo minus autem hypothecam constitutam in propria causa secure annullare valet, nemo enim in propria causa contentiosæ vel mixtæ iurisdictionis officio iudicis recte fungi potest. *l. 10. ff. de iuris.* STRVV. *Ex. 4. th. 72.*

§. VIII.

Quia sine domini bonorum consensu de alterius bonis disponere potest nemo, *l. 11. D. de R. I.* necesse est, ut in hypothecæ huius confirmationem consentiat *debitor*, cuius est, vel iudicalem vel extraiudicalem dare creditori suo hypothecam. Quapropter nuda magistratus vel principis ad *creditoris* instantiam facta confirmatio inuito debitore non facit *publicam*; hic enim illam constituit, non creditor. Nec obstat, quod creditor, cum confirmationem iudicis in facio debitore impetrauerit, sibi vigilauerit; *l. 24. D. in f. qua in fraud. cred.* nam hæc vigilantia non potest ulterius extendi, nisi quatenus ex pacto cum debitore inuito ipsi ius competit. Hoc itaque requisito omisso, parum sibi utilitatis respectu hypothecarum iudicialium, rite constitutarum, quod scilicet ad *prælationem* attinet, moto

Hypothecæ insinuatio et confirmatio est mixtæ iurisdictionis.

Obiectiones remouentur.

Debitor in bonis suis, super quibus habet iurisdictionem, hypothecam publicam creditori constituere nequit. Multo minus annullare.

Nuda confirmatio iudicis vel principis sine consensu debitoris facta non constituit hypothecam publicam.

con-

concurſu promittere poterit creditor, cum ſub et obreptiue impetra-  
ta confirmationis exceptionem nequeat declinare.

## §. IX.

Hypotheca  
ante iudicis  
inueſtituram,  
vbi viget, va-  
lida non eſt.

Conſenſus  
principis in  
Saxonia et du-  
catu Magde-  
burgico non  
ſufficit ad ob-  
tinendam  
prioritatem.

Secundum  
ius Rom. et in  
mobilibus

Qua de cauſa in quibus prouinciis locisque dominium rei im-  
mobilis per *inueſtituram* atque *traditionem iudicialiter factam* demum  
translatum habetur, vti in Saxonia *LandR. art. 30. l. 2.* et ducatu  
Magdeburgico, *Ord. Polit. c. 22. §. 2.* eiusmodi hypotheca fundi  
immobilis ante inueſtituram iudiciale a debitore conſtituta inu-  
alida eſt. Cum enim hic effectus vnice *ex domini* iudicialiter abdicati  
translatione ſumenda ſit, quo non impetrato debitor dici nequit do-  
minus, in legibus vero definitum ſit, quod rei alienae oppignoratio  
eatenus ſcilicet, vt creditori ius in re naſcatur, non ſubſiſtat, *l. 2.*  
*D. de pign. act. l. 6. C. quae res pign. oblig. poſſ.* ſtatuendum merito eſt,  
rei immobilis oppignorationem ad effectum iuris realis et exinde de-  
pendentis praelationis ante inueſtituram iudiciale factam validam non  
eſſe. *MART. ad P. S. tit. 46. art. 2. n. 49.* Nec ſufficit conſenſus do-  
mini ſuperioris adhibitus, licet in huius impetrationem et hypothecae  
conſtitutionem conſentiat debitor, in rebus allodialibus et quidem  
immobilibus, reſpectu bonorum ſub iudice inferiori ſitorum, ad ob-  
tinendam praeter aliis creditoribus prioritatem, quibus bona iudicis in-  
ferioris et debitoris conſenſu fuerunt oppignorata, quamuis poſterio-  
ribus, ex hac momentosa ratione, ne vna eademque res pluribus ſi-  
mul obligetur, atque creditores inde credito ſuo defraudentur. Iu-  
dex enim ſuperior vel ipſe princeps commode ſcire nequit, an hic  
idem fundus oppignorandus a magiſtratu inferiori iam ſit hypothecae  
ſubiectus, nec ne? qua propter ad hunc finem obtinendum neceſſe  
eſt, vt *iudicis inferioris* conſenſus, ſub cuius iurisdictione bona im-  
mobilia ſita ſunt, ad validam eorum oppignorationem praecise requi-  
ratur. *COLERVS de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 202.*

## §. X.

Adeoque in conſtituenda hypotheca iudiciali non ſolum ad for-  
mam iudicii, ad bona oppignoranda, ſed ad iudicem etiam ipſum re-  
ſpiciendum eſt, quamquam in mobilibus, *pignori dandis*, ſolus con-  
trahentium conſenſus ſufficiat, nec vlla iudicis auctoritate ad eorum  
confirmationem et validitatem opus ſit, praeter poſſeſſionem in credi-  
torem

tozem translata, cum metus decipiendi creditores in his cesset, qui iudicis consensum in immobilibus requirit. Rarissime enim res mobiles hypothecæ subiiciuntur, sed statim earum subsequitur traditio.

BERL. p. 2. concl. 29. n. 13. Siquidem secundum ius Romanum in bonis etiam immobilibus ne quidem desideratur, ut iudicis consensu muniatur hypotheca ad obtinendum ius reale, cum inconsulto illo æque efficaciter, ac si hic accesserit, contrahi queat. §. fin. I. quib. mod. re contr. oblig. l. 1. D. de pact. Verum hanc iuris communis dispositionem licet ius reale, tamen non prælationis respectu creditorum publica hypotheca, quamvis posteriori, gaudendum operari apparet ex l. ii. C. qui pot. in pign. arg. l. 6. C. de prob. eandemque constitutionem per maximam partem Germaniæ obtinere testatur MART. ad Proc. Sax. tit. 46. art. 2. no. 10 seqq. eoque maiorem laudem meretur, quo maiores atque infinitæ, hoc introducto ordine, evitantur fraudes. Hoc tamen discrimen quoad publicam de iure Romano et provinciali intercedit, quod illud non præcise interuentum iudicis, sub quo sita bona, eiusque causæ cognitionem desideret, sed magis actus voluntariæ iurisdictionis dicendus sit, quia hoc iure sufficit, quod publica fide nitatur, adeoque coram notario fieri queat. Ast iure provinciali multorum locorum præcise iudicis competentis consensus desideratur, ut moto concursu extraiudicialis hypotheca parum profit, ante chirographarios demum collocanda, quia iudicis consensus maioris necessitatis est. Nec refert generalis an specialis constituenda sit hypotheca: utrobique ad ius prælationis obtinendum accedere debet iudicis ordinarii autoritas, nam quod in generali necessarium et usitatum est, ad specialem quoque propter identitatem rationis commodissime potest extendi.

§. XI.

Ceterum facile quilibet perspiciet, sub omnium bonorum oppignoratione feuda non esse intelligenda. Ex iuris enim feudalis principiis constat, vasalli, quippe pleno in fundo feudali dominio carentis, potestatem esse restrictam; II. F. 55. ideoque liberrima de eo disponendi facultate circa feudum non gaudere, II. F. 8. §. 2. et sic per consequens sine domini directi immo etiam agnatorum vel simultanee inuestitorum consensu, in viribus vasalli quidquam ex fun-

D

Et in immobili-  
libus confir-  
matio iudicia-  
lis ad ius reale  
obtinendum  
non requiri-  
tur.  
Postponitur  
tamen publi-  
cæ.

Discrepancia  
horum iu-  
rium adduci-  
tur, illud non  
præcise iudi-  
cem compe-  
tentem.  
Sed iura pro-  
vincialia pas-  
sim deside-  
rant.

Sub omnium  
bonorum op-  
pignoratione  
feuda non in-  
telliguntur.

do

do feudali cum effectu oppignorare positum non esse, II. F. 52. cum per oppignorationem quoque ad alienationem pandatur via, l. 7. C. de reb. al. non alien. ergo debitor vasallus ea tantum, de quibus liberam dispositionem habuit, censetur hypothecæ subiecisse. II. F. 26. §. in generali. Quod si igitur horum sine consensu facta esset oppignoratio, non ipsa substantia feudi, sed tantum redditus ea affici iudicantur, et sic etiam hypotheca hæc ulterius quam quoad ipsum vasallum eiusque heredes, qui defuncti antecessoris factum præstare tenentur, non valet, VVLTEI. c. 10. n. 43. præcipue vero in feudi proprii, quod in dubio semper præsumitur, successione. II. F. 26. MENOCH. arbitr. Iud. Quest. qu. 191.

## §. XII.

Denique quia iudex causa cognita consentire et præcauere debet, ne creditores decipiantur, in proapatulo est, consensum a iudice non temere et nudæ confirmationis tantum gratia, impertiendum esse. Ideo enim *consensus* eius desideratur, ut diligenter ponderet, utrum consensum in securitatem creditoris interponere possit et debeat, an vero eum potius denegare, si animaduertat, bona iam aliis legitime esse obnoxia, ut nouo creditori non æque sufficere queant. Effectum huius obseruationis egregie exponit BERLICHIVS P. II. *concl. 29. n. 79 seqq.* docetque, quomodo secure hæc hypotheca constitui queat, ut nimirum iudex antea ex libris iudicialibus euolutis doceat, bona debitoris libera vel ita comparata esse, ut eidem quoque sufficere possint, quo facto, si consentit, suo periculo consentit, hoc effectu, ut creditori contra eum *actione in factum* pateat regressus, si contra fidem datam et consensum interpositum bona non sufficere postea deprehenduntur. Ideo enim consensus iudicis ad oppignorationem desideratur, ne, eadem re pluribus obligata, creditores decipiantur, si vel maxime clausulam addiderit: doch mir und den Meinigen ohne Schaden, quia illa protestatio ipsi consensui interposito est contraria, ut plenius BERLICH. *cit. l. 1.* declarat et illustrat CARPZ, P. II. c. 23. def. 20. et 27.

## §. XIII.

## §. XIII.

In illis itaque locis, vbi hæc iudicialis autoritas cum consensu iudicis specifico desideratur, in concursu creditorum et quando contra tertium possessorem hypothecaria agendum, omne fert punctum *hypotheca publica*, adeo, vt hæc tantum contra tertium ius agendi operetur, non extraiudicialis in immobilibus, in quo magnopere recedita iure communi. Immo in concursu creditorum fere illa vnice attenditur, vt vix tacitæ adhuc aliquid momenti habeant, vt supra iam obseruauimus §. V. in fin. quamuis constitutiones prouinciales hac in causa admodum differant. Illustrationis causa adiiciam constitutionem in *Silesia anno MDCCIX d. 4. Sept.* de hoc argumento publicatam, vnde liquet, hypothecas tacitas, etiam priuilegio prioritatis de iure communi munitas, hypothecis publicis, exceptis quibusdam, postponi. Tenor eiusdem hic est: Dero Römischer Kayserslicher auch zu Hungarn und Böhmeimb Königlich Majestät Obrister Hauptmann, wir Franz Ludewig 2c. wie auch Cansler und Rätthe bey Dero Königlich Ober- Amte im Herzogthum Ober- und Nieder- Schlesien, entbieten denen Hoch- und Löblichen Herren Fürsten und Ständen des Herzogthums Schlesien, derselben nachgesetzten Obrigkeiten, Beamten und jedermännlich unsern respectiue gebührende freundliche Dienste, Freundschaft, Gunst, Gnade, auch alles Gutes. Und mögen denenselben nicht verhalten, was massen allerhöchst gedachte Jhro Kaysersliche und Königlische Majestät, unser allergnädigster Herr, in Anmerckung, daß bey denen Cridæ processen, mit concursibus creditorum, insonderheit bey Abfassung derer classificatoriarum wegen der in unterschiedenen Fürstenthümern diuerso iure et modo eingeführten obseruantien und iudicaturen einiger Anstand, ob die creditores hypothecarii mit denen verschriebenen interesssen gleich denen capitalien vor denen chirographariis prioritatiue consideriret, mithin disfalls die geschriebene gemeine Kaysersliche, oder aber die theils Orten recipirte Sächsische Rechte obseruiret werden sollten? sich ereignet, daher zu introduciren und Einführung eines in ermeldeten Dero Erb- Herzogthum Schlesien gleichförmigen prioritatischen Rechts, wegen der künftig hin sich

Hypotheca publica, rite constituta vnice attenditur moto concursu.  
Non extraiudicialis vel priuata.  
Tacitæ non eodem priuilegio gaudent.  
Illustratur per constitutionem Silesiæ.

ereignenden concursuum creditorum sich dahin allermildest resolui-  
ret, daß in casibus, vbi agitur de prauidicio posteriorum credito-  
rum hypothecariorum, consensu iudiciali munitorum, der prior cre-  
ditor ratione temporis des gerichtlich vermerckten consensus, nicht  
allein respectu capitalis, sondern auch mit denen interessien, jedoch  
nur denenjenigen, welche durch drey Jahr lang nach einander ver-  
fessen, nicht allein denen andern creditoribus hypothecariis po-  
steriorem hypothecam, wie ingleichen denen priuilegiatis vel taci-  
tam hypothecam habentibus, worinnen aber diejenigen credita pri-  
uilegiata, welche bey classificirung der creditorum nach der neuen  
Landes-Ordnung Dero Erb-Königreichs Böhmeimb auch denen  
hypothecariis vorgezogen zu werden pflegen, nemlich die deposti-  
ta, commodata, fideicommiss-Güter und Gelder, Geschlechts-  
Kleinodien, und da zwey oder mehr ein Gut oder Grund-Stück  
mit einander hätten, des Schuldners Theil alleine afficiret, die an-  
dern aber unbeirret gelassen, nicht minder die Begräbniß-Unko-  
sten, Steuern, Arhney, Liedlohn der Bedienten und Hausgenos-  
sen, fundations- und alimentations-Gelder, dann die decimæ oder  
der Zehend, gänzlich auszunehmen, sondern auch und um so viel  
mehr denen chirographariis vorgezogen, und solchergestalt die ge-  
meine Käyserliche mit denen in Schlesien theils Orten recipirten  
Sächsischen Rechten temperiret, folgendes ein gleichförmiges ius und  
Richtschnur bey allen und jeden in öfters gedachtem Herzogthum  
Schlesien situirten Fürstenthümern und verhandenen Obrigkeiten in  
casibus eiusmodi creditorum concursus und daraus resultirenden clas-  
sificatoriis in iudicando et classificando obseruiret und beobachtet wer-  
den solle. Wann dann nunmehr allerhöchst ernannt Ihre Käyser-  
liche und Königliche Majestät diese Dero wohlerwogene gerechtigste  
pragmatica aller Orten in Lande zu publiciren, und daß hiernacher  
in iudicando vom ersten Ianuarii, des Gott gebe mit Glück, Heyl  
und Seegen nechst eintretenden siebenzehnhundert zehnden Jahres,  
der Anfang zu machen seye, denen gesammten Landes-Aemtern und  
Instantien zugleich zu bedeuten, allergnädigst anbefohlen: als wird  
zu dessen Pflicht-schuldigster Vollziehung solthane Käyserliche aller-  
mil-

mildeste resolution und pro iudicatura in denen processibus eridæ beliebte Richtschnur ob hoch- und wohlgedachte Herren, Fürsten und Ständen, dann auch derselben nachgesetzten Obrigkeiten, Beamten und jedermänniglichen durch gegenwärtiges patent kund gemacht, an allerseits Landes-Ämter und Obrigkeiten aber, um dieser heylsamen sanction mit Beobachtung des von öfters allerhöchst gedacht Ihre Kayserslichen und Königlich Majestät allergnädigst ausgesetzten termini a quo in iudicando geziehend nachzukommen, mit Ernst die Erinnerung gethan.

§. XIV.

Atque hæc pauca duntaxat hic adferre licuit, ut vel binis verbis ostenderem, magnam esse differentiam inter hypothecam publicam ex legibus provincialibus et secundum ius commune consideratam, cum illa absolute et ad plenum vigorem non æque hæc desiderentur: illa interponatur periculo iudicis, non æque hæc: illa contra tertium tantum operetur, iure communi autem quævis hypotheca sufficiat, et quæ sunt alia, quæ ex hæctenus dictis colligi queant, a quibus eo facilius abstinebo, quod vnice in differentia ostendenda inter ius commune et Germanicum plurimarum provincialiarum sollicitus fuerim, atque ostendere voluerim, diuersa horum iurium principia non esse confundenda et sedulo in illis locis, in quibus ius commune Romanum vnice attenditur, ab illorum interpretum doctrina abstinendum, qui *iura Germanica et provincialia* in hoc argumento exponunt.

T A N T V M.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

T A N T V M



Coll. dess. A 284, nuse 3