







W. W. W. M. V. A. L. U. S. K. I. C. L. E. H. D. R. A. S. I. B. U. S. T. A. M.



44/59130



380(44)59130(3)

AUSPICE DEO O. M.
EX AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI
DECRETO

DE

CASIBUS QUIBUSDAM,
IN QUIBUS HYPOTHECA
INGROSSATA TEMPORE
POSTERIOR, PRIORI
PRAEFERTUR,

PRO LOCO

PROFESSORIS JURIS PRIMARII
OBTINENDO,
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS DISSERET

PRAESES

COELESTINUS KOWALEWSKI,

J. II. D. ACAD. CANCELL. ET DIRECTOR, SENATUS
ECCLESIAST. VICE-PRAES. ET OFFICIAL.

RESPONDENTE

AUGUSTO HENRICO CÖLER,

L. L. CULT.

OPPONENTIBUS

MELCHIORE ERNESTO a KNOBLOCH,

EQUIT. BORUSS.

ET

IOHANNE THEOPHILo ROHD,

REG. BORUSS.

IN AUDITORIO MAXIMO

DIE VIII. FEBR. ANNO MDCLII.

REGIOMONTI,

STANNO REGIAE AULICAE ET ACADEMICAe TYPOGRAPHIAE

AUGUSTO SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPI AC DOMINO,
DOMINO
F R I D E R I C O,
REGI BORUSSIÆ,
MARCHIONI BRANDENBURGICO,
S. R. J. ARCHI-CAMERARIO ET ELECTORI,
SUPREMO SILESIAE DUCI ETC. ETC.

PATRI PATRIAEE FORTI, JUSTO, FELICI, HEROI
INVICTO,
MUSARUM CONSERVATORI CLEMENTISSIMO
MUNIFICENTISSIMOQUE
FELICITATEM A DEO PERENNEM
ET
LAETOS CONSILIIS PRINCIPALIBUS SUCCESSUS
PIA MENTE VOVET

NUMINI MAIESTATIQUE EIUS

PERPETUO DEVOTUS
COELESTINUS KOWALEWSKI.



§. I.



ites Creditorum de prioritate inter se contendentium, quae avorum nostrorum memoria, inter raro contingentia numerabantur, aevo nostro frequentissimam Judicibus judicandi materiam suppeditant. Quid enim aliud loqvuntur hebdomadales schedulae, quae vel concursum Creditorum super huius vel illius bonis extitisse nunciant, vel Edictalibus citationibus Creditores ad persequenda jura sua provocant, iisdemque terminos ad inferendas deductiones prioritatis significant vel denique bona debitorum alieno aere gravatorum hastae publicae exponunt et Creditoribus saluti suae legitime prospicere praecipiunt. Sicuti enim corpora nostra physica viribus exhaustis sensim desicere et tabescere incipiunt; sic idem in corpore politico contingere mirandum non est. Neque haec fati infelicitas tantum Civitatum incolas sed etiam ruricolas aequo pede premit. Idem enim

Iliacos intra muros contingit et extra.

A

§. 2.

§. 2.

Etsi vero conditio Creditorum, eo tempore, quo Jus Prutenicum vetus de anno 1620. et 1685. in Patria nostra viguit, in nonnullis melior, quam nostro aevo fuerit, cum quod fidem fallere et Creditores variis artibus circumvenire, nondum in consuetudinem abierat, sed quodammodo adhuc valebat illud.

Moribus antiquis stat res Germana fidesque tum, quod nemini debitorum in mentem veniebat pecuniam minoribus, quam lege definitae erant, usuris mutuo accipere, debitoribus in eo rerum statu tunc constitutis, ut pecunia accepta inde lucrum capere et necessitatibus suis subvenire ac Creditoribus sine querela usurpas legitimas, justo tempore numerare possent: in multis tamen capitibus conditio-
nem Creditorum deteriorem fuisse, extra omne dubium pos-
sum est, quia vix remedium supererat in elocanda pecu-
nia securitati suae prospicere et a fraudibus malorum sibi ca-
vere.

§. 3.

Nimirum illa in naturali aequitate fundata et Legibus Civilibus l. 12. §. 10. ff. *Qui potiores in pign. Jure Prute-
nico veteri p. 57 I. §. 3.* ditertis verbis confirmata regula:
Qui prior est tempore, potior est jure, in decernenda Credi-
torum praelatione Jure Prutenico veteri, tantum inter hy-
pothecarios nudos, nulla alia praerogativa munitos(*) mini-
me vero inter privilegiatos locum obtinuit. Eo enim jure
nihil proderat Creditori, quod primus in pignore existeret
et creditum ejus ante omnes alios creditores primo loco li-
bris judicialibus insertum esset, sed concurrentibus aliis cre-
ditoribus privilegiatis praeferebantur a) credita piorum cor-
porum

(*) vid. Jus Prut. vetus p. 287. §. 7. et p. 57I. §. 3.

porum die erweisliche Kirchen, Schulen- und Hospithal-
 Schulden et quidem non in bonis administratorum tantum,
 sed in bonis cuiusvis debitoris extranei 2) Creditores qui
 portionem hereditariam ex bonis immobilibus petebant
 3) pupilli in bonis Tutorum ratione ejus, quod de bonis pu-
 pilli alienarunt, aut in usus suos converterunt 4) Uxores
 ratione dotis. Hi creditores omnes propter privilegium sibi
 concessum jure praelationis gaudebant et Creditoribus hy-
 pothecariis longe antiquioribus praeferebantur, nec in eo-
 rum locatione temporis ratio habebatur, sed primi saepe ul-
 timi facti et novissimi in primam classem adscendebant. Nec
 aderat remedium ab his scopolis et syrtibus sibi cauendi,
 quoniam debita privilegiata velut occulta, moto demum
 concursu in lucem prorumpebant publicam.

§. 4.

His incommodis, quibus multi citra omnem culpam
 gravissimam fortunarum suarum jacturam facie fecerunt,
 obviam ivit Primus Borussiae Rex *Divus Fridericus* cuius pie-
 tatem, justitiam et clementiam sera posteritas gratissima re-
 cordatione venerabitur et saluberrimam constitutionem die
 XIV. Maii Anno MDCCXII, promulgavit, qua Creditori-
 bus, quibus ex quacunque causa privilegiata debitores ob-
 strikti erant, injunxit, ut credita sua intra praefinitum termi-
 num einer halben Sächsischen Frist, sub amissione privilegii
 libris hypothecarum inscri curarent, simulque sapientissime
 disposuit, ut credita post praefatam Constitutionem contra-
 eta, in posterum non alia, quam temporis praerogativa gau-
 derent, addita aequissima ratione, ne alteri per alterum ini-
 quia conditio inferatur et jus quae situm citra omnem culpam
 cuiquam admatur.

4
§. 5.

His tamen non obstantibus veteris consuetudinis pertinacia in usu fori per aliquot tempus dominabatur, donec auspicis Augusti Regis Friderici Wilhelmi Herois bello et pace incliti et curis *Illustrissimi atque Excellentissimi Viri Samuelis L. B. a Cocceji Magni Regni Borussiae et reliquarum Scptro Borussico subjectarum provinciarum Cancellarii Restauratoris justitiae felicissimi*, Anno MDCCXXI. Jus Prutenicum noviter revisum prodiit. Qvamvis enim hoc jure Lib. I. Tit. XLIX. multi Creditores privilegiati recenseantur, qvi Creditoribus hypothecariis ingrossatis, qvibus locus VIII. assignatus, praeferuntur, nemini tamen illorum, qvi creditis suis per ingrossationem prospicere possunt, necessitas illius remissa est, prout id expressa verba L. I. P. I. §. 10. p. 206. testantur. So ordnen und wollen wir, daß diejenige, welche ehemahls vor denen ingrossirten Hypotheken ein Vorzugs-Recht gehabt solches nicht weiter haben, sondern eben so wie andere, ihre Ansforderungen einschreiben lassen, und ex ordinae ingrossationis ihren Platz nehmen sollen.

§. 6.

Ab hac ergo ingrossationis necessitate non sunt imunes.

1) reservationes dominii, fideicommissi vel primogeniturae L. R. P. I. §. 3. n. 6. p. 203. So sollen in allen diesen Fällen, die dominia den Vorzug haben, wenn diese reservatio dominii, fidei commissum oder primogenitura sofort ingrossirt worden.

2) dominium in re hereditaria coheredi vendita reservatum seu pecunia hereditaria oder Erb-Geld ibid. item hypotheca

theca in re vendita reservata , cujusmodi hypothecarii , si tempestiva ingrossatione sibi prospexerint pari jure cum dominis gaudent , conf. Preuß. L. R. P. I. p. 207. §. 10. n. 1.

3) Fiscus ratione Receptorum aut administratorum reddituum publicorum Pr. L. R. P. I. p. 204. n. 4. verbis: So sollen auch derer angenommenen Rechnungs-Bedienten und derer Receueurs Bestallungen, wie auch der Arrendatorum Pacht-Contracte &c. nebst dem quanto der caution mit Verfüigung der cautions notu! selbst sofort gehörigen Orthes ingrossiret werden ic. ic. item P. I. p. 207. §. 10. n. 2. Et licet ingrossatio der Pacht-Contracte per Constitutionem posteriorem de die 30. Mart. 1726. sublata , id tamen simul injunctionum, ut quantum praestandae cautionis, cum ipso cautionis instrumento tam Conductoris des Pächters, quam ipsius fideiustorum una cum constituta hypotheca in foro rei sitae libris hypothecarum inseratur. Codex Fridericianus P. 4. T. IX. Clas. 2. §. 51. expresse exigit, daß bei Annahmung der Pächter, Administratoren oder Caventen das Hypotheken-Buch nachgesehen auch die Caution in das Hypotheken-Buch eingetragen werde.

4) uxores dotem et augmentum dotis repetentes L. R. P. I. p. 208. n. 4. verbis: So müssen auch die Frauens-Leutethe ihre Ehestiftungen, paeta dotalia , item das nachhero erfolgte augmentum ingrossiren lassen , item in fine: müssen das quantum ihres Heyraths-Guthes ingrossiren lassen, damit ein jeder wissen möge, wie weit er einem, der Geld verlanget, trauen könne.

5) omnes hypothecarii, qui praerogativa temporis gaudere et praecavere cupiunt, ne posterior Creditor in ingrossatione praecedat.

§. 7.

Soli tutores non onerantur necessitate ingrossandi tutoria vel curatoria *Gr. L. R. P. I. p. 208.* verbis: Was die Vermundschäften betrifft, so haben wir nach reifflicher Erwiegung der Sachen befunden, daß es nicht nöthig sey, die Tutoria und Curatoria zu ingrossiren *sc. sc.* Nimirum qui tutori pecuniam elocare vult, ex libris pupillaribus oder denen Vermundschäfts-Büchern rescire potest, cui tutor datus sit, ex libris vero Inventariorum cognoscere valet, quam amplum sit pupilli patrimonium, utrum in fundis, an parata pecunia vel elocata constat, quo ita secundum omnes circumstantias ponderare possit, an securitati suae satis prospectum sit, nec ne?

§. 8.

Non equidem nos fugit etiam in foro de pecunia hereditaria Erb-Geld dubitationem subortam esse, an haec Jure Prutenico librio *hypothecarum interenda sit,* an vero sufficiat, Inventarium libris Inventariorum inserere, daß es in die Inventarien-Bücher eingetragen werde. Posterior sententia seqventibus rationibus nititur 1) debitum hoc ex Inventario originem trahit, unde creditor de eo certior fieri cupiens, non alio loco, quam ex libris Inventariorum notiriam eius capere potest 2) Jus Prutenicum *P. I. p. 208.* expresse mentionem facit librorum, quibus Inventaria continentur: Wer einem Geld lehnen will, kan sich aus denen Inventarien-Büchern erkundigen, und darnach seine Sicherheit nehmen. 3) Inventaria, quae saepe integrum Volumen conficiunt, ingrossationem commode non admittere videntur. 4) Illatio Inventarii in libros Inventariorum loco ingrossationis censenda. Etsi vero haec opinio defensoribus in foro non caruit,

7

ruit, Juri Prutenico tamen minime convenire videtur. Jus Prutenicum enim (1) P. 1. p. 203. §. 3. n. 6. expresse sancit: Wenn jemand seine unbewegliche Güter bey Theilungen seinem Cohaeredi überlässt und sich ein dominium an dem Gut reservirtet, der Creditor alsdann einen Vorzug haben soll, wenn die reservatio dominii NB. sofort *ingrossaret* worden, (2) idem adhuc clarius innuit Jus Prut. P. 1. p. 206. et 7. §. 10. Wir ordnen und wollen, daß diejenige, welche vormahls vor den Hypotheken ein Vorzugs-Recht gehabt, solches nicht weiter haben, sondern eben so wie andere, ihre Anforderungen einschreiben lassen, und ex ordine ingrossationis ihren Platz nehmen sollen. Et ne quis putet per verbum *einschreiben* hic illationem in libros Inventariorum intelligi posse, subjicitur (3) ibid. p. 207. n. 1. welche ein immobiles Guth auf einen transferiren oder sich ein dominium oder hypothec daran reserviren, wann solches vor den ingrossirten Creditis den Vorzug haben soll, müssen nicht allein den ~~Contract~~ oder die ~~Disposition~~ selbst, sondern auch in specie die reservationem dominii in das Amts- oder Gerichts-Buch einschreiben lassen. Hinc (4) Jus Prut. P. 1. p. 209. §. 15. pecuniae hereditariae non ingrossatae demum post omnes Creditores ingrossatos locum concedit. Accedit (5) quod prior sententia, quae insinuationem libris Inventariorum ingrossationis loco censet, debitorem oneret, ut non tantum ex libris hypothecarum et pupillaribus; sed etiam ex libris Inventariorum peculiare attestatum Creditori, a quo pecuniam mutuo accipere desiderat, producat et sic superflua impensa facere teneatur, quae forte ratio fuit, novum ingrossationis modum circa Inventaria fingendi. Equidem Jus Prutenicum P. 1. p. 208. mentionem facit der Inventarien-Bücher aus welchen jemand, der einem Geld lehnen

nen will, sich erkundigen kan, sed hic locus tantum de Tutoribus, non vero de pecunia hereditaria agit, unde argumentum ex eo depromptum huc non spectat. Alia enim ratio Tutoris est, de cuius debiti quantitate, nonnisi ex rationibus tutelaribus constare potest, alia ratio pecuniae hereditariae, cuius quantitas certa et in Inventario determinata est.

§. 9.

Sed haec quidem, quantum ad Jus Prutenicum, quo hucusque usi sumus, attinet. Postquam vero Rex noster Clementissimus Invictus Heros FRIDERICUS MAGNUS, qui nihil nisi ardua et ab aliis frustra tentata ad effectum felicissimo eventu perducit, cuius

Nulla recens par est, veterum neque gloria factis post restitutam Europae pacem et frequentia fori bella extinguere, litium exitum accelerare et litigantes immodicorum sumptuum erogatione sublevare in animum induxit et tanti operis curam *Consummatissimo Heroi togato, Magno Regni Cancellario Illustrissimo atque Excellentissimo Baroni de Cocceji* demandavit, cui, ut DEus vitam et vires ad opus hoc Herculeum plene perficiendum largiatur, omnes boni nobiscum ex intimo cordis affectu precantur, jam aliquot ab hinc annis felicibus auspiciis prodiit Codex Fridericianus, qui in primis materiam Concursus et locationis Creditorum adeo luculenter et perspicue proposuit ac decidit, ut veterum dubitationum reliquiae, veluti discussae solis radiis nebulae prorsus evanuerint.

§. 10.

Non igitur secundum Codicem Fridericianum P. 4. Clas. 3. §. 68. a necessitate insinuationis judicialis debita pupilla.

pillaria eximuntur verbis: Denn da die Hypothequen-Bücher dieserwegen eingeführet worden, damit ein jeder welcher Geld auf ein Guth leihen oder seine Sicherheit wegen einer Ehestiftung oder NB. Vormundschaft haben will, vergewissert seyn möge, ob und was vor Schulden auf den Gúthern haften. Imo §. sequens 69. n. 7. omnibus Creditoribus ingrossatis praerogativam prae debitibus pupillaribus non ingrossatis vor denen Schulden der Unmündigen, welche nicht in die Hypothequen-Bücher eingetragen worden, tribuit. Minus adhuc dubii superest de pecunia hereditaria, quam non libris Inventariorum, sed libris hypothecarum oder dem Schuld-Buch inserendam sancit, quod nisi fiat, omnibus debitibus ingrossatis postponitur §. 69. verbis: Es haben also dergleichen eingetragene Schulden eine preference vor allen folgenden nicht eingetragenen Forderungen als n. 4. vor den Erb-Geldern, welche aus dem Guth herausgegeben werden müssen. es bestehet in ausgemachten Vater- oder Mutter-Guth, oder Bruderlichen oder Schwesterlichen Anteil. Clarior adhuc est sanctio Cod. Frid. P. 4. T. 9. Class. V. §. 102. verbis wenn die Gerichte derer Unmündigen ihre Väterliche und Mütterliche Erbtheile ic. nicht in das Hypothequen-Buch einschreiben lassen, oder ohne diese Prae caution dem Vormund in die Hände geben. conf. novam Constitutionem von Vormundschaften und Curatelen de dato Berlin 1. Sept. 1751. §. III. n. 3.

§. II.

Alia adhuc difficultas Jure Prutenico Veteri, existente Concursu supererat. Hoc enim casu nulla hypothecarum separatio, nisi simul pignus traditum et nullus alias Creditor in eo jus potius ex anteriore ingrossatione nactus esset, locum

B

inve-

inveniebat; sed universa Communis Debitoris bona, licet in diversis praefecturis, aut sub diversis jurisdictionibus sita essent, unam constituebant massam, unde saepe accidit, ut qui ingrossatione in una hypotheca munitus erat, nihilominus reliquis Creditoribus, si modo tempore priores essent, postponeretur, quamvis nemo illorum, in illa jurisdictione, sub qua hypotheca sita erat, fibi per ingrossationem prospexit.

§. 12.

Huic malo medicinam attulit Jus Pruten. noviter correctum P. I. T. 49. p. 209. §. 11. ubi Creditoribus generali hypotheca munitis injunctum, ut curent illam in omni jurisdictione sub qua debitoris bona sita sunt, insinuari, nisi reliquis Creditoribus ingrossatis postponi velint, verbis: Es muss die General - Hypothec in allen Gerichten, wo der Schuldner Güter hat, ingrossiret werden. Idem sancit Codex Regius Fridericianus P. 4. Tit. 9. Clasf. 3. tio §. 73. Creditorum hypotheca generali priori munitum praeferrri Creditori, cui specialis hypotheca constituta. Wenn jemand eine generale Hypothec erlanget, und ein anderer nachher auf ein besonderes Stück eine Special-Hypothec sich constituien lassen, so gehet derselbe General-Hypothecarius einem jüngrem Creditori, der auf diesem besonderem Stück sich gleichfalls eine Special-Hypothec verschreiben lassen vor: NB. wenn nur die General-Hypothec auch an dem Orth eingetragen worden, wo das besondere Stück belegen ist.

§. 13.

Cum itaque ipsa judicialis insinuatio separationem hypothecarum inducat, per se patet, quam exiguus sit juris separationis, de quo vide t. t. ff. de separationibus, quo Credito-

ditores defuncti bona, a bonis heredis aut vice versa Creditores heredis bona, a bonis defuncti separari petunt, inter Creditores ingrossatos in foris Borussiae hodie sit usus, qvod Jure Prutenico veteri multum negotii in dijudicanda prioritate Creditorum facessebat.

§. 14.

Accidit enim saepius, ut Creditores hereditarii vel ingrossationem negligerent, vel qvia chirographarii tantum erant, eam inutilem judicarent, heres autem bona hereditaria hypothecis ingrossatis oneraret. Moto concursu Creditores defuncti separationem bonorum petebant et praeferrivolebant omnibus heredis Creditoribus in bonis hereditariis, si qvid ex his supererat. Hinc factum, ut Creditores ingrossati, qvi sibi per hypothecam judicalem prospexerant, saepe Creditoribus hereditariis, licet nudi Chirographarii essent, in concursu postponerentur.

§. 15.

Etsi vero hoc jus separationis ratione non careat, cum hereditas non sit, nisi deducto aere alieno, et heres Creditoribus suis non plus oppignorare possit, qvam ex hereditate, exsolutis debitis, ad eum pervenit, negari tamen nequit aliquando nonnihil injustitiae subfuisse, cum creditores heredis, qvi sibi per attestata judicialia et ingrossationem prospexerant, creditoribus defuncti etiam nudis Chirographariis in concursu postpositi, praesertim in casu, qvo hereditas ad heredem unicum et universalem devoluta erat, qvi nullum Inventarium conficiendum curaverat, ubi Creditoribus heredis omnis occasio praecisa erat acqvirendae notitiae debitorum hereditariorum, qvibus proinde immetrito a Creditoribus defuncti opponebatur, qvod qvilibet

gnarus esse debeat conditionis ejus, quo cum contrahit, cum ad impossibilia nemo obligetur.

§. 16.

Succurrere eqvidem voluit Jus Civile qvodammodo Creditoribus heredis, praefiniendo spatium qvinquennii Creditoribus hereditariis, intra qvod separatio bonorum petenda erat. 1. 1. §. 13. ff. de separationibus. Sed quis non videt, hoc ipso Creditoribus heredis parum prospectum esse, cum intra qvinquennii spatium heres totam hereditatis substantiam vel dissipare vel hypothecis judicialibus ita onerare possit, ut non amplius res integra sit petenda bonorum separationis. Accedit, qvod usus fori Jure Prutenico veteri, quandoque qvinquennium petenda separationis bonorum attenderit, qvandoqve penitus neglexerit et illi locum post multorum annorum spatium in Concursu Creditorum dederit.

§. 17.

Competit autem jus separationis non tantum eo in casu, ubi fundus debitum oneratus titulo universali hereditatis, sed etiam, qvando titulo singulari empti, venditi, donationis, cessionis, dationis in solutum in aliud transfertur, modo Creditores prioris posse soris hypothecas suas judicialiter insinuari curaverint. Saluberrima itaqve et ad resecandas inutiles controversias maxime accommodata est constitutio Codicis Frider. P. 4. T. 9. class. 2. §. 52. Zu dieser Classe gehören III. diejenige so auf ein Grundstück und unbewegliches Guth Geld gegeben, und darauf ehe und bevor es an den jehigen Schuldner gekommen ein ausdrückliches oder stillschweigendes Pfand darauf erhalten, und NB. solches einzutragen lassen. Und dieses Beneficium steht den Creditoribus hypothecariis dergestalt beständig zu, dass sie davon durch
keis

keinen Zeit-Verlauf ausgeschlossen werden, weil die auf dem
Guth vorhin gehaftete Schulden zu des jetzigen Schuldners
Vermögen gar nicht hören.

§. 18.

Cum itaque nobis animus sit, de casibus in quibus cre-
ditor tempore posterior priori praefertur, agere, supponi-
mus 1.) utriusque Creditoris hypothecam judicialibus libris
hypothecarum insinuatam 2.) eam non in bonis diversis et
sub diversis jurisdictionibus sitis, sed in uno eodemque praed-
io vel alia re immobili constitutam esse, cum in hypothecis
separatis, in quibus non universorum Creditorum prioritas
inter se, sed secundum quamlibet hypothecam examinatur
et attenditur, res dubio careat, et expeditum sit, nonnun-
quam Creditores tempore posteriores, illis qui in alia hypo-
theca priores sunt, in sua speciali hypotheca praeferri.

§. 19.

Primus casus est, si in Contractibus Fisci cum Condu-
ctoribus rerum Domaniaum inter, illi quibus harum rerum
cura incumbit, cautelas Jure Prutenico P. 1. p. 204. et 5. §. 4.
prae scriptas non observaverint, sed ingrossationem re non
amplius integra, in fundis aut praediis jam debitibus anteriori-
bus oneratis acceptaverint. Hoc casu Fisco nihil nocet, li-
cet ingrossatio ejus tempore posterior sit; sed jus praelatio-
nis Fisco salvum et intactum remanet, quod Jus Prutenicum
P. 1. p. 205. in verbis asserit: So soll unser Fiscus zwar den
Vorzug vor andern Creditoren behalten, item Codex Fride-
rianus P. 4. Tit. 9. Class. 2. §. 51. verbis: Ob wir zwar
unserem privilegio Fisci nicht renunciiren, sondern die prae-
ference uns vorbehalten wollen. Sed Creditoribus anterio-
ribus per beneficium cedendarum a Fisco actionum prospe-
ctum,

Etum, vid. Jus Prutenicum P. 1. p. 205. §. 4. verbis: Wir wol-
len aber dem Concurs unsere Jura cediren und die assistenti-
am Fisci gegen diejenige Collegia und Bedienten, welche die
vorhin gemeldete praecautiones nicht genommen, verstatten.
Idem sancit Codex Fridericianus P. 4. T. 9. §. 51. ubi hanc
aequissimam rationem adducit: Es würde die grösste Unbil-
ligkeit seyn, wenn diejenige Creditores, welche bona fide
dergleichen Pächtern und Administratoren vorher ihr Geld
und Vermögen anvertrauet und ihre Forderungen in das
Hypotheque-Buch eintragen lassen, folglich alle menschliche
Sicherheit gebrauchet haben, unter dem praetext unseres
Fiscalischen Interesse dem Fisco nachgesetzet und ohne ihre
Schuld ruiniret werden solten.

§. 20.

Nec est, qvod qvis objiciat Fiscum etiam sine ulla
ingrossatione aliis Creditoribus praeferri, proinde casum
hunc ad praesentem materiam non quadrate. Nam etsi Fi-
sco haec praerogativa deneganda non sit, ex manifesta ta-
men aequitatis ratione, iis qvi in Contractibus ineundis jura
Fisci respiciunt, necessitas ingrossationis injuncta et jus prae-
lationis tantum eo casu Fisco reservatum est, quo secundum
ordinem temporis neque ex bonis debitoris, neque fidejus-
toris ei satisfieri potest. Praefertur igitur hoc casu Fiscus, licet
creditum eius ingrossatione posterius sit, prioribus ingrossa-
tis, concessò tamen iis, ut supra dictum regressu, adversus
illos, qvi negligentiam et culpam circa ineundos contractus
commiserunt, ne innocentes creditores jacturam bonorum
suorum sine culpa sua patiantur.

§. 21.

Sunt eqvidem in Codice Fridericiano d. l. Classe 2da
com-

complures Creditores enumerati, qvi ex singulari praelationis jure, Creditoribus ingrossatis etiam sine ingrossatione praefreruntur, sed cum praetenstiones recensitae ejus sint qualitatis, ut ingrossationem non admittant, veluti annua praestanta, ad scopum nostrum non faciunt. Sicuti nec illi casus, qvi in Codice Fridericiano d. l. §. 52. recensentur, ubi quis jure separationis in diversis hypothecis gaudet, cum nobis sermo sit, de praelatione in una eademque hypotheca.

§. 22.

Alter casus est, quando Creditor in summe necessariam aedificationem domus seu rei immobilis pecuniam credit, de qvo Jus Pruten. Part. I. p. 206. §. 9. Diejenige welche zum höchstnothwendigen Bau eines unbeweglichen Gutes Geld geliehen, und das Guth dieserwegen zum ausdrücklichen Unterpfandt genommen und solches ingrossiren lassen. ~~HIS CREDITORIBUS JURE PRACTICO LOCUS TERRÆ ANTE OMNES HYPOTHECARIOS ASSIGNATUS~~, unde seqvitur illorum hypothecam licet tempore posteriorem priori hypothecae ingrossatae praefferri.

§. 23.

Sed circa hanc dispositionem non pauca oriuntur dubia, qvae ulteriori discussione indigent. Statim enim se quaestio decidenda offert: An per summe necessariam aedificationem aedificium novum, an tantum reparatio aedificii iam existentis intelligenda sit. Nos arbitramur distinguendum esse inter praedia rustica et urbana. Quod ad priora attinet, nihil interest, utrum ejusmodi aedificia funditus extruantur an reparantur, aut reficiantur, qvia sine horreis stabulis et aedificiis frumentariis, Scheune, Ställe, Schop-

Schoppen oeconomia ruralis subsistere iisdemque carere nequit, unde qvod ad ejusmodi aedificationem creditum, vere zum höchsthwendigen Bau (si modo de veritate constet) impensum esse dici potest. Qvod autem ad domus in urbibus aut praediis urbanis ab integro aedicandas attinet magna ratio differentiae subest.

§. 24.

Pone casum, Magistratus habita visitatione aedes adeo ruinosas invenit, ut ad avertendum periculum, qvod inhabitantibus, aut praetereuntibus imminet, aedes sine mora destruendas et diruendas decernat, qvod hodie non infrequens est. Proprietarius, cuius aedes debitum ingrossatis jam oneratae sunt, facultatibus caret eas reaedicandi. Adit creditores, qvibus jam judicialiter insinuatam hypothecam constituit, et ab iis novum creditum ad aedicandas aedes expetit. Creditores, qvi pecuniam male elocatam in periculo versari vident, *detrectant maiorem sumam anticipiti aleae committere.* Haud credibile est, qvenquam adeo simpli-
cēm et rei suae negligentem futurum, ut pecuniam ad ex-
struendas novas aedes mutuo det, si enim unquam certe sae-
culo nostro proverbium verum est: Qui domum aedi-
ficat, justum eius pretium solvit, qvi aedificatam emit, di-
midium eius, saepe etiam longe ultra dimidium dono quasi
accipit.

§. 25.

Sed ponamus esse qvenquam, qvi credit se pecuniam suam securius elocare non posse, qvam si eam ad aedificatio-
nem domus mutuo det, cum ejusmodi creditum Jure Prutenico
omnibus hypothecariis praeferatur, res tamen haec mini-
me nobis expedita videtur. Expendamus itaqve argumenta,
qvae

qvae pro jure praelationis ejusmodi crediti militare videntur 1.) creditum ad aedificationem domus datum causam anteriorum creditorum meliorem reddit, dum loco aedium ruinosarum, aedes noviter aedificatas pro hypotheca nanciscuntur 2.) publicae rei interest, ne areae aedium dirutarum vacuae maneant, dass die Baustellen nicht wüste und unbebauet bleiben. 3.) Ipse Codex Fridericianus P. 4. Tit. 9. Classe 4. §. 87. etiam iis privilegium tribuit die zu Erbauung eines neuen Hauses oder erweisslicher Besser- und Erhaltung eines Hauses, Schiffs oder andern Guts hergeliehen, wenn das Geld darzu würtlich angewandt.

§. 26.

Ast haec rationes nondum probant, privilegium praelationis credito ad exstruendam novam domum dato praे anterioribus creditoribus ingrossatis competere. Prima enim ratio manifesta petitione principii laborat. Nunquam aut admodum raro observatum est, tantum ex domo in Concuriu sub hasta vendita pretium redatum esse, ut ex eo tam Creditoribus anterioribus, quam illi, qui ad aedificationem pecuniam credidit, satisfieri potuerit. Saepius enim accedit, ut anteriores ingrossati, quibus tamen jus qvaesitum in solo et destructarum aedium reliquiis procul dubio competens adimi non poterat, vacui ex Concurso recesserint, posterior Creditor vero partem tantum crediti consecutus sit. Altera ratio hoc quidem probat, melius esse, si domus ruinosae iterum de novo exstruantur, sed si dominus fundi facultatibus destruatur, non aliud remedium supereft, quam ut area cum destructae domus reliquiis publice venum exponatur.

tur. Sed testatur proh dolor! tristis temporis nostri experientia, ejusmodi areas gratis ad aedificandum offerri, et nullum inveniri, qvi eas hac lege acceptare velit, cum sumptus et exempla eorum, qvi suscepta aedificatione ad incitas redacti sunt, plurimos a proposito aedes exstruendi deterreant. Tertia ratio ex Codice Fridericiano et eius Part. 4. T. 9. Class. 4. §. 87. deprompta, nobis non est contraria. In Classe enim 4ta, ut eius rubrica indicat, sermo est de iis Creditoribus, welche ihre jura nicht haben eintragen lassen, i. e. de non ingrossatis, inter quos aeqvissimum, causam debendi privilegiatam, quae probari potest, etiam anterioribus tempore præferri, cum ejusmodi Creditorum jus, ex prioritate temporis quae situm longe sit debilius, quam Creditorum ingrossatorum. Prioritas enim in hypothecis conventionalibus multifariam a debitore fraudulentio si posterioribus creditoribus Instrumenta antiquioris dati extradat, immutari potest.

§. 27.

Sed supponamus, Creditorem, qvi pecuniam ad aedificandam domum credidit, anterioribus Creditoribus ingrossatis præferri, qvid dicendum erit de casu, ubi pecunia credita ad domum plene perficiendam et ex ase absolvendam non sufficit, sed debitor eum in finem adhuc alio mutuo indiget, eritne hoc casu ultimus Creditor iterum priori præferendus? Sane utraqye sententia tam affirmativa, quam negativa suis non destituit rationibus. Pro praelatione posterioris crediti pugnat, 1.) quod tota aedificatio anterior inutilis mansisset, nisi per creditum posterioris Creditoris ad finem perducta, et domus

ab

ad inhabitacionem apta redditia fuisset, 2.) qvod non facile qvisqvam ad perficiendam domum pecuniam crediturus sit, nisi spe praelationis alliciatur, 3.) qvod pecunia ad perficiendam navem credita semper praerogativa pree anterioribus Creditoribus gaudeat et ratio posterioris Creditoris eo casu semper favorabilior sit, qvam prioris. Pro priore vero Creditore seqventia militant. (1) qvod posterioris impensae in perficiendam domum factae inutiliter collocatae fuissent, nisi prius fundamentum aedificii jaetum, parietes exstructi, et domui teatum impositum fuisset, cum fenestrae, januae, fornaces, scaiae in aere poni non possint 2.) qvod nec qvisqvam ad aedificandam domum facile pecuniam suppeditatur sit, si sciat posteriorem Creditorem sibi praelatum iri 3.) qvod in pecunia ad perficiendam navem credita, peculiaris ratio differentiac subsit, de qua in seqventibus agendi occasio erit.

§. 28.

Nos in hac rationum pugna aeqvissimum esse arbitramur, ut in concursu ejusmodi creditorum, si pecunia ex fundo redacta, ad satisfaciendum utriqve non sufficiat, ambo ad perceptionem pro rata secundum proportionem crediti admittantur. Nam cum uterque pecuniam suam ad existentiam domus contulerit, et utriusque sumptibus domus integra aedificata sit, ipsa aeqvitas dicitat, utriqve idem jus in hypotheca competere, nec unum prae alio praerogativa gaudere.

§. 29.

Tertius casus est, qvando pecunia ad reficiendam domum credita, welche zur hochstnothwendigen Unter-

haltung eines unbeweglichen Guthes geliehen, das Guth zum ausdrücklichen Unterpfand genommen und solches ingrossiren lassen, Jus. Prut. P. I. p. 206. §. 9. Etsi vero haec juris dispositio evidenti ratione nititur, cum causa anteriorum creditorum per ejusmodi creditum melior reddatur, hypotheca ab interitu vindicetur, et proinde aequum sit, ut posteriori Creditori, qui anteriorum Creditorum negotium utiliter gessit, impensae ad id factae restituantur; Non tamen huic mutuo simpliciter, sed sub certis tantum conditionibus Jus Prutenicum loco citato praerogativam concessit. Quis enim ignorat, quam faciles et proni sint obaerati debitores ad inferendam causam privilegiatam debendi, instrumento obligationis, ut in extremis angustiis positi, pecunia potiantur, cuius tamen partem minimam hypothecae reficiendae impendunt, maximam vero gulae et ventri tradunt. Merito igitur Jus Pruten. P. I. p. 206. §. 9. subjicit. Es muss aber erwiesen werden, daß die ganze Summa würcklich in das Guth verwendet, und die Besserung mit dem gelehnten Gelde allein geschehen.

§. 30.

Necesse ergo est, ut inspectio legalis praecedat, impensae ad refectionem necessariae ab artis peritis examinentur, et opere absoluto per attestatum eorum doceatur, quamta summa in refectionem impensa fuerit. Qvod in primis eo casu necessarium est, ubi Debitor insciis Creditoribus anterioribus ab aliis pecuniam in hunc usum mutuo accipit, cum anteriores Creditores vel ipsi pecuniam suppeditare vel minoribus sumptibus refectionem procurare potuissent.

§. 31.

§. 31.

Sed amputavit has lites et controversias Codex Fridericianus P. 4. Tit. 9. Class. 3. §. 68. Diejenige Creditores, welche ihre Schuldforderung oder Recht in das Hypothequen-Buch eintragen lassen, gehen allen Creditoribus, welche nicht zu denen beyden vorigen Classen gehören, sie mögen nebst der Hypothec ein privilegium personale haben und judiciales seyn oder nicht, vor: Allermassen in so weit die vorige Hypothequen-Ordnung hiedurch geändert wird. Paucis hic in antecessum monemus, per judiciales hypothecas illas intelligi, qvae coram judicio constitutae qvidem, sed libris hypothecarum non insertae, seu secundum terminum in foro receptum, non ingrossatae sunt, ut proinde Creditor pecuniam mutuo daturus, nullam de iis notitiam ex libris hypothecarum capere possit.

§. 32.

Haec vero constitutio manente aeqvitatis fundamento superstructa est. Publicae enim rei interest fidem librorum publicorum et judicialium, qvibus hypothecae inseruntur per exceptiones et limitationes non infiringi aut dubiam redi, sed in securitatem Creditorum temporis tantum ordinem attendi: Hinc Cod. Frid. loco cit. ait. Denn da die Hypothequen-Bücher dieserwegen eingeführet worden, damit ein jeder, welcher Geld auf ein Guth leihen, oder seine Sicherheit wegen einer Ehestiftung oder Vormundschaft ic. ic. haben will, vergewissert seyn möge, ob und was vor Schulden auf den Gütern haften; So würde die Haupt-Intention der Hypothequen-Bücher wegfallen, wenn die stillschweigende Hypo-

thequen, Dominia reservata, Jura separationis, fideicommissa familiae, dos, pia causa, wovon in den Schuld-Büchern keine Nachricht vorhanden, vorgehen solten; in mehrerer Erwiegung, da verglichen Creditores sich selber imputiren müssen, daß sie ihre jura nicht gleichfalls eintragen lassen, und ihre Sicherheit dadurch gesuchet haben.

§. 33.

Hinc secundum §. 69. n. 5. gaudent debita ingrossata seu alle eingetragene Schulden jure praelationis auch vor denen Bau- und Besserungs-Kosten eines Gutes, die nach der eingetragenen Hypothec in das Gut verwandt worden, ne scilicet per factum posterius, jus quae situm anterius cuiquam Creditori auferatur. Sicut vero haec dispositio inter Creditores ingrossatos est aequissima, ita Codex Fridericianus aequum censuit inter non ingrossatos Creditores de quibus P. 4. Tit. 9. Classe quarta agit, cuivis Creditori privilegio personali gaudenti, secundum reqvinta eiususque privilegii ibi recensita, debitum et competentem inter Creditores locum assignare, vid. de mutuo ad aedificationem novae domus, aut ad reparationem et conservationem domus, navis aut praedii dato §. 87. 88. et 90. item de jure separationis §. 94. ubi quinqvennium Juris Civilis ad triennium restrictum est,

§. 34.

Quartus praelationis casus Jure Prutenico P. I. p. 206. §. 9. his verbis recensetur. Hierher gehöret auch die vorgeschossene Aussaat, die zu Unterhaltung des Vieches verglichene und restirende Weyde-Pacht ic. ic. nachdem mahlen dieses zur Verbesserung der Sache gehöret, welche aber

aber keiner Ingrossation bedürffen. Locus hic qvi de frumento ad sementem faciendam mutuo dato satis clare loquitur, per interpretationem fori etiam ad pecuniam cum in finem mutuo datam extensus est: Das zu Anschaffung Saat und Brodt geliehen worden. Nimirum blandiuntur sibi creditores, se insigni securitatis praesidio se munivisse, si ejusmodi causam privilegiatam debendi instrumento obligationis a Debitore suo inferi current, cum tamen res hoc ipso plane non confecta sit. Necesse enim est attestato judiciali probare, adeo infelicem fuisse messem, ut neque ad sementem faciendam, neque ad sustentationem, frumentum suppeditaverit 2.) quantitas frumenti empti et pretium pro eo solutum probandum 3.) quantitas sparsi in agros aut consumpti in oeconomia frumenti ex specificationibus aus Registern oder Kerbstöcken docenda, hoc facto Creditor non plus quam probatum est ex causa privilegiata ante Creditores ingrossatos obtinere potest. Codex Fridericianus P. 4. T. 9. Class. 2. S. 59. ita disponit: dem Dienst-Lohn ist VIII. gleich zu achten, das in dem letzten Jahr verdiente Pfleger-Lohn, die vorgeschossene Aussaat, auch die zu Unterhaltung des Viehes verglichene und restirende Beyde-Pacht.

§. 35.

Quintus et ultimus casus ex Jure maritimo despiciens. Nimirum in dem Königl. Preussischen See-Recht c. 1. art. 4. ita cautum. Wer zu Erbauung oder Erhaltung und Reparation eines Schiffes oder andern Fahrzeugs entweder baares Geld darlehnt, oder einige Bau-Materialien darzu hergiebt, derselbe soll an selbigem Schiffe dieserwegen ein Pfand und Vorrecht für allen alterm

altern auch ingrossirten Gläubigern haben, obgleich desfalls zur Zeit des Vorschusses nichts wäre abgeredet worden. Notandum hic 1.) est, naves rebus immobili bus annumerari. Quamvis enim navium quasi anima in motu et cursu consistat, quantum tamen ad ingrossationem attinet, naves rebus immobilibus aeqviparantur. 2.) Notandum, mutuo ad refectionem et reparationem navis dato, ipso jure jus hypothecae et praelationis praे Creditoribus anterioribus hypotheca ingrossata in nave hac munitis competere, licet tempore mutui, de eo nihil conventum fuerit. Quod 3.) eo magis singulare est, cum secundum articulum seqventem 5. des Königlichen Preuss. See-Rechts, is, qvi ad emendam navem mutuum dat, nullum jus hypothecae in nave empta consequatur, nisi de eo expresse conventum et hypotheca judicialiter insinuata sit. Inde tamen 4.) minime seqvitur illum, qvi pecuniam ad navem reficiendam credidit, a probatione veritatis causae debendi immunem esse, cum in omni debito necesse sit, ut de veritate eius in qvali et quanto constet, ne fraudibus et circumventionibus aditus aperiatur.

§. 36.

Ratio juris praelationis crediti ad reparationem Navis dati non aliunde, quam ab utilitate Commerciorum petenda. Cum enim naves nullam utilitatem praestent, nisi in eo statu conserventur, ut vela ventis committere, e portu solvere, redire, merces sub patrio coelo confetas exteris, peregrinas vero nobis afferre, atque sic tam redditus publicos augere; quam privatorum utilitati consulere queant, inde aequitati consentaneum est, ejusmo-

di

di creditis praerogativam concedere, qvorum sumptibus effectum est, ut naves hanc utilitatem et publicae rei et privatorum commodis praestare potuerint.

§. 37.

Non vero haec praerogativa in perpetuum durat, sed tamdiu tantum, qyamdiu navis in portu, ubi reparata est, remanet. Preuss. See-Recht d. Art 4. verbis: doch soll sothanes Pfand und Vorrecht länger nicht dauren, als so lange das Schiff in demselben Hafen, wo die Schuld gemachet ist, liegen bleibt. Sed et huic conditioni tempus certum praeinitum. Nam si navis reparata ultra annum et diem in portu remaneat, jus praelationis plane exspirat, in verbis: bliebe es aber über Jahr und Tag liegen, soll es nach dessen Verlauf hiemit als mit andern gemeinen Schulden gehalten werden. Nam cum hoc casu ratio praelationis, utilitas nempe commerciorum cesset, mirum non est, jus etiam ipsum praelationis cessare.

§. 38.

Si plures et diversae reparations unius navis factae fuerint, existente Concursu is, qvi ad ultimam reparationem pecuniam vel alia necessaria credidit, reliquis anterioribus Creditoribus praefertur. Preuss. See-Recht c. i. art. 6. verbis: Wann zu unterschiedenen Reparationen eines Fahrzeuges Geld oder Materialien vorgeschos sen worden, so soll bey erängnendem Concurs derjenige, so zu der letzteren Erhaltung oder Aufbesserung des Schiffes den Vorschuss gethan, denen übrigen Creditoren in der Bezahlung vorgehen, obgleich selbige ein älteres Pfand-Recht hätten. Hic textus eqvidem de diversis

D

repa-



26

reparationibus, diverso tempore factis loquitur, sed secundum art. 4. non nisi de reparationibus intra annum et diem factis, nave in eodem portu permanente, intelligendus. Nam si navis intra anni spatium ter iter conficiat, merces evehat et ex peregrinis oris alias adferat, et ter ante quodlibet iter reparetur, ibi sane difficile est rationem invenire, cur ultima reparatio prioribus praefenda, cum omnes, quae hanc praecesserunt reparations, tam publicam, quam privatam aequaliter promoverint utilitatem, nisi forte dicere velis, Concursum hoc casu instar mortis civilis considerandum. Sicut igitur medicamenta tantum in ultimo debitoris morbo, quo decessit, adhibita die Arseneyen, so zu des Debitoris letzten Krankheit verwand, jure praelationis in concurso gaudent, ita ultimae reparationi tantum, veluti ultimae navis Medicinae praerogativam competere.

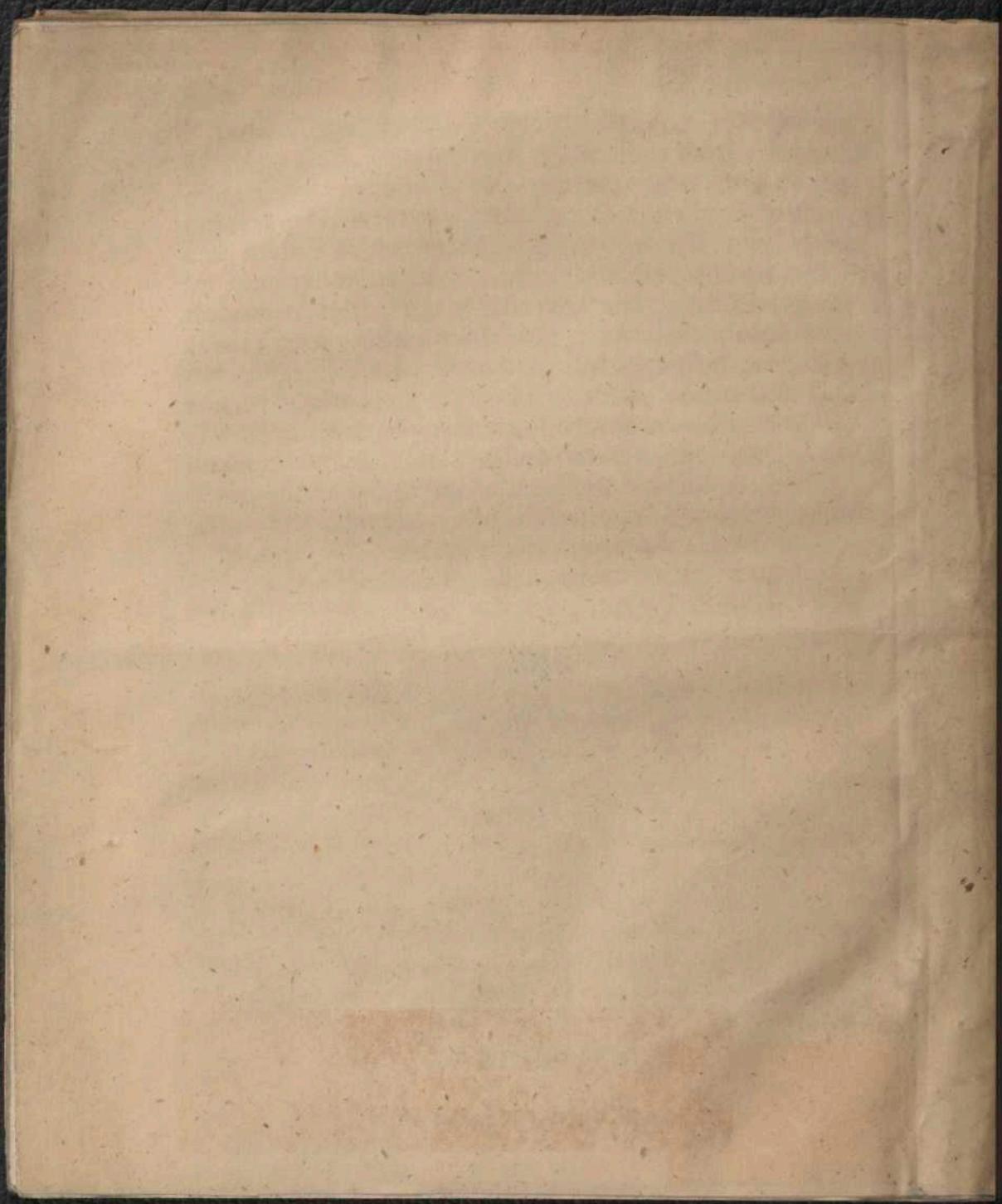


380/44/59130(3)

Freie Universität Berlin



5708358/188



+ colorchecker CLASSIC



100mm | mm