



Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1734

Decisio XCVI. De debito multis annis non exacto; & de solutione uni ex
Creditoribus facta præ aliis fortius jus habentibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

TITULUS XXIII.

De Solutionibus.

DECISIO XCVI.

De debito multis annis non exacto ; &
de Solutione uni ex creditoribus facta præ
aliis fortius jus habentibus.

SPECIES FACTI.

Eccelesia B. prætenderat à Nobili familia C. debitum 1000. florenorum jam ante 100. & amplius annos mutuatorum, & ante 54. annos à Nobili familia exactum in quodam Processu, desuper agitato, ad finem tamen seu ad sententiam non perducto, sed per dissimulationem non continuato. Nunc verò litem resuscitat dicta Ecclesia B. at-

que solutionem unà cum usuris intra totum tempus decursis acriter urget, licet à 54. annis nihil exegisse reperiatur in Actis. Cùm verò præfata familia C. pluribus aliis onerata crederetur esse debitis, hypothecâ munitis, unâ vel alterâ etiam privilegiatâ, ita ut res spectaret subhastatiouem & concursum creditorum, quibus omnibus satisfieri

E 3 per

per plenam solutionem non posset, Achilles creditor chirographarius, & Basilius chirographarius quidem, sed inter ultimos ac insuper non privilegiatus, sibi consulere volentes clam impetrant solutionem nescio qua dexteritate aut via, seu blanditijs, seu promissis, seu ex speciali affectione vel amicitia, quam cum illis habuit superstes haeres unicus ex

dicta familia. Quæritur jam 1. an actio Ecclesie B. quam supponimus aliquando natam esse, lapsu temporis sit extincta. 2. an creditores privilegiati possint in Processu Edictali repetere, quod chirographario Achilli, & minus privilegiato Basilio, solum esse constat.

QUÆSTIO I.

An actio Ecclesie B. lapsu 54. annorum sit extincta ?

Rationes dubitandi.

NEgat Ecclesia sic arguendo. 1. si fuisset hæc actio personalis extincta lapsu temporis, fuisset extincta per viam præscriptionis: sed hoc non; quia ad omnem præscriptionem tam inchoandam & continuandam, quam ad compleendam, tanquam essentialis conditio requiritur bona fides. textus expressus in *l. fin. de Præscript.* & ibi DD. uno ore: Nobilis autem familia, utpote sui debiti probe conscia, ac in Processu ante 54. annos excitato, ubi chirographa & instrumenta fuerunt producta, abunde certiorata, semper fuit in male fide; si

quidem certi Juris est, quod bona fides cum scientia rei alienæ & agnitione debiti stare nequeat. *l. fin. c. de e. 3. eod.* Et hæc mala fides, in qua olim Majores Familie constituit scientia & agnitio debiti, perduravit in filijs & nepote moderno, cum receptum in Jure & inter DD. sit, quod mala fides auctoris noceat, & transeat ad hæredes & successores universales. *l. II. ff. de divers. tempor. præscript. l. 4. §. 15. ff. de usurp. & usucap. Faber in Cod. l. 7. tit. 13. def. 21.* quia nimirum hæres & successor universalis representat personam defuncti, imò eadem censetur esse perso-

sona. l. 11. C. de acquir. vel amitt. poss. Id quod de Jure Canonico etiam extenditur ad præscriptionem longissimi temporis, ut testis est P. Engel in de Præscript. n. 16. Quod si verò Familia se converteret ad illam præscriptionem, quæ oritur ex defectu actione jam aliquando in Judicium deducta, & intra 40. annos continuata vel reassumpta, & eremodivium vocatur, replicat Ecclesia, & arguit

1. quod ipsa non suscitaverit litem, neque hanc contestata sit, sed alii creditores, quorum desistentia, vel Judicis in finienda per sententiam lite negligentia, Ecclesiæ obesse aut præjudicare non potest; cum in potestate ipsius non fuerit, utpote non agentis, litem prosequi usque ad finem, aut Judicis moram urgendo tollere, quod penes solos actores fuisset: certum verò est, quod solis actoribus in prosequenda causa negligentibus, non verò iis, penes quos non stat causam captam prosequi, obicit dicta præscriptio, eremodivium dicta, & Judicis oscitantia parti litiganti, minus aliis nocere non debeat. per l. 7. in fin. ff. de Minoribus, Mev. p. 8. decis. 459. cum impeditis nulla currat præscriptio. Gail l. 1. observ. 142. Deum arguit

3. quòd Ecclesia, etsi permittatur per inconcessum, legitimam contra se præscriptionem fuisse completam, nihominus restitui adhuc in integrum debeat. c. 1. de in integr. restit. x & in 6. etiam ubi intra quadriennium, a cognita læsione, quod de Jure indultum est l. fin. C. de tempor. in integr. restit. c. 1. cit. in 6. c. penult. de reb. Eccl. alien. non fuit petita restitutio, quando justa causa intervenit, qualis etiam esse censetur valde notabilis læsio, ut passim notant DD. eò quòd Ecclesia perpetuò censeatur esse Minor. Odus de restit. in integr. p. 1. q. 19. art. 7. Vvesenbecius vol. 1. cons. 8. n. 37. 38. Adde, quòd in ista facti contingentia necdum videatur lapsum esse quadriennium à completa præscriptione quadragenaria, qualis esse debet, si currat contra Ecclesiam; siquidem jam ante 11. annos agere in Judicio cœpit ad consequendum suum debitum, quibus à numero 54. annorum demptis remanent solum 43. anni, adeoque triennium duntaxat, non verò quadriennium, de tempore ad restitutionem in integrum petendam concessio effluxit.



Rationes decidendi.

His tamen insuper habitis verius esse existimo, actionem Ecclesiæ, si aliquando ipsi nata fuisset, modò post tantum temporis intervallum, quo siluit, omnino extinctam fuisse, proin & illi nunc nullum amplius superesse remedium, & quidem ex duplici capite extinctam esse puto.

1. Per viam Præscriptionis propter textus in c. 4. 7. 8. de Præscript. l. 3. 4. 7. 8. c. de præser. 30. vel 40. annor. l. 1. §. T. C. de Annal. excepti. Auh. quas actiones. C. de ff. Eccles. ubi sæpius statutum esse reperitur, omnem actionem personalem, qualis utique est conditio certi ex mutuo, quam Ecclesia instituere intendit, longissimi temporis lapsu eò usque perimi ac extingui, ut novæ litis ingressus impediatur, & necesse non esse, ut allegetur titulus, vel bona fides proberetur, cum Jura & hanc & illum ex longissimo tempore præsumant. l. 4. cit. h. 51. ff. pro socio. c. 6. de præscript. c. 1. eod. in 6. c. fin. de Præsumpt. Ferd. Christoph. Harpprecht cons. 22. n. 90. cum Fleckio, Thoma Maulio, Gilkenio, Ferd. Vasq. Brunemannio, Klockio, Casparo Manzio &c. Idem quoque passim sentiunt Canonistæ cum Innoc. & Panormit. Liqueat autem ex specie facti, quòd dicta actio (si tamen aliquando nata sit) jam ante 54. & for-

tè 100. annos nata fuisset. Et hæc cõmunis doctrina omnino indubitata est in casu, quo debitor nullam suæ obligationis, & alieni contra se juris, notitiam habuit, uti revera notitiam non habuit Nobilis Familia, à qua prætenditur debitum, vel saltem habuisse non satis probatur. Quinimò juxta meam sententiam, quam tradidi in meo *Candidato Jurisprud. Sacra. l. 2. tit. 26. n. 32. legq.* extinguitur actio personalis ad petendam solutionem debiti indubitatè contracti per præscriptionem longissimi temporis etiam in casu, quo debitor notitiam habuit suæ obligationis, & scientiam alieni juris, si intra dictum tempus nulla sit facta debiti exactio. Idem mecum sentiunt Ferd. Vasq. Hostiens. Bartol. Glettle, à Sommeting, Franz, Brunem. Laym. Franc. Schmier, & ceteri Engel tit. de Præscript. n. 16. v. hæc quidem. communiter Doctores, atque paucis abhinc annis ita consuluit Facultas Juridica Ingolstadtensis me referente. Id quod non solum de Capitali seu de sorte & summa credita, sed etiam de interesse, centibus, & usuris ex dicta sorte debitis intelligendum venit. Audiat Brunemannus ad l. 26. c. de usuris n. 1. ubi sic discurrit: *debueram tibi centum cum usuris per stipulationum promissis; erigens vel quadraginta annis nihil*

extinguit; sublata est itaque præscriptio
vltio ad sortem. Sed quid de usuris &
fructibus? Respond. non videtur idem di-
cedendum, quia &c. sed hic affirmo, quia sub-
lata principali tollitur accessorium. Collige
ergo, eum, qui tutus est exceptione præ-
scriptiois in sorte, vel in re principaliter
debita, non posse molestari super usuris vel
fructibus.

2. Per viam Præsumptionis ve-
hementis, quæ militat adversus Ec-
clesiam ex omiſſa tanto tempore
non solum actione, sed etiam sim-
plici debiti exactione, ex qua conij-
ctur, vel mutuum Familiæ Nobili
ab Ecclesia nunquam esse datum,
vel illud, quocunque modo, jam
esse extinctum. Id enim tradunt
Beroius l. 3. cons. 19. n. 9. Menoch, l.
3. præsumpt. 135. n. 3. item cons. 579.
n. 6. cons. 988. n. 9. Klock cons. 80.
n. 18. usque ad n. 37. ubi plurimos
allegat, & alii passim, se se fundan-
tes in l. si pupillus §. fin. ff. de administr.
tu. c. l. suo tempore C. de remiss. pigno-
rum. Addatur Paris. cons. 173. n. 12.

vol. 4. Afflict. decis. 13. n. 21. Carp-
zov. p. 2. const. 29. def. 11. Jurisprud.
for. Siquis longissimo tempore,
ait Crav- cons. 11. n. 10. non solvit
onera, præsumitur ex aliqua legiti-
ma causa exemptus. Et licet DD.
in designando tempore, ex quo in-
ducatur talis præsumptio, non con-
cordent, non facile tamen aliquem
invenies, qui plures, quam 30. 40.
vel 50. annos, quibus in præſenti
casu siluit Ecclesia, requirat; cum
utique non sit credibile, quod De-
canus & Capitulares Ecclesiæ ac tri-
cis, atque ejusdem subordinati offi-
ciales, obligationis suæ ad eò imme-
mores, & non obstante juramento
suo defendendi jura Ecclesiæ, cuius-
que promovendi commoda, ad eò
locordes fuerint, ut tot annis per-
oscitantiam summè culpabilem ne-
glexissent exigere solutionem debiti,
siquod Ecclesiæ aliquando ortum,
vel illi non satisfactum fuisse agno-
vissent.

Refutantur opposita.

Primum, ex defectu bonæ fidei peti-
tum, eliditur partim ex generali
præsumptione Juris, in præſcriptione
longissimi temporis nec tituli allega-
tionem nec bonæ fidei ostensionem
exigentis; quamdiu igitur Ecclesia per
manifesta argumenta, aut fortiores

præsumptiones contrarias, non do-
cuerit, Nobilem familiam in mala fide
exstitisse, bona fides stabit inconcul-
sa. arg. c. fin. de restit. spoliat. in 6. l. 2. §.
ff. de probat. Id quod, licet suppone-
retur scientia & agnitio debiti, jam
ante 54. annos facta (quod tamen
F nec

necdum satis probatum est.) non satis evincitur, eo quod, licet scientia rei aliena inducat malam fidem, *c. 5. de Præscript.* scientia tamen juris alieni non inferat malam fidem in eo, qui non solvit nemine exigente debitum indefinitè contractum, uti gravissimi DD. secundum superius dicta unà necdum & cum Juridica Facultate Ingolstadtensi defendunt. Partim ex eo, quod, etsi transmittetur mala fides in illo, qui de familia ante 54. annos comparuit in Judicio, & agnovisse debitum jactatur, exinde non sequatur, etiam ejus hæredes & successores universales in mala fide *Theologica* esse constitutos; hi enim solum per fictionem Juris habentur pro eadem cum defuncto & Auctore persona, consequenter pro malæ fidei possessore; hæc tamen mala fides solum ficta est & Juridica, non vera & *Theologica*, nec obstat præscriptioni longissimi temporis. Vasquius *l. 2. controvers. illustr. c. 73. n. 9.* VVesenbec. *conf. 286. n. 3. 4. vol. 5. König ad tit. de Præscript. n. 4.* Illung *disp. 2. n. 308.* & alii apud Covarruv. *in relect. c. possessor, de R. J. in 6. p. 2. §. 9. n. 5.* Ratio est, quia de Jure Civili ad præscriptionem longissimi temporis sufficit mala fides, etiam vera, *l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ergo multo magis mala fides ficta: Jus Canonicum verò, licet correxerit leges Civiles quoad malam fidem veram, quæ peccatum in conscientia involvit, *c. fin. de Præscript.* nullibi tamen correxit

quoad malam fidem fictam, utpote quæ peccatum in conscientia non involvit.

Secundum nititur falsò supposito, quòd nempe ad eremodiciam inducendum necesse sit, ut Ecclesia fuerit actrix principalis in illo Judicio postmodum deserto ab actore principali, vel per oscitantiam Judicis non finito. Textus in *l. fin. C. de de Præscript. 30. vel 40. annor.* id non requirit, sed sufficere ait; modò lis semel cæpta non continetur, sive ob desistentiam actoris sive ob absentiam Rei, sive NB. *propter alios quoscunque casus*, modò ab ultima cognitione Judicis fluxerint 40. anni, qui plane in hac causa fluxerunt, imò plures. Dein, licet Ecclesia litem non suscitaverit principaliter agendo, tamen, ut ipsamet proficitur, & exinde suum debitum probare intendit, illud in Judicio proposuit, ac liti se immiscuit ex postpetendo utique solutionem: sed, qui petit in Judicio, actoris personam sustinet. Quòd igitur suæ petitioni non institerit, & cessante principali Actore, solutionem non urserit prævia cognitione & sententia Judicis, per tot annos tacendo, sibi imputare debet, non Judicis oscitantia, qui officium suum mercenarium non impertiri tenetur nisi ad Partis instantiam, Parte autem urgente tenetur impertiri. Proin actio illius per eremodiciam extincta est, quia per 40. annos, ad hanc præscriptionem a Jure designatos,

à petitione sua urgenda destituit.

Tertium de restitutione in integrum viribus destituitur 1. per l. fin. cit. ubi post quadragenariam à captione cessationem sine remedio esse dicuntur distantes: ergo & sine remedio restitutionis in integrum. 2. per l. fin. C. de tempor. in integr. restit. l. 1. 2. de restit. in integ. in 6. ubi etiam Ecclesijs post lapsum quadriennij denegatur restitutio. Dec. cons. 266. c. 19. ubique in fine. Boërius, decis. 39. n. 3. 4. & alii communiter, præsertim ubi Ecclesia scientiam suæ læsionis habuisse convincitur. Neque verum est, quod Ecclesia jam ante 11. annos, adeoque nondum expleto quadriennio post quadragenariam præscriptionem completam, agere in Judicio ceperit, ut ex Actis liquet; licet enim jam ante 11. annos forsitan exegerit solutionem à Familia Nobili extrajudicialiter, tamen tamen formaliter interveniente contestatione litis primùm ante 3. annos introduxit, & sic quadriennium petendæ restitutionis elabi

permisit. Siquidem præscriptiones civiliter non interrumpuntur per actus extrajudiciales, ut habet communis DD. ex l. si quis. & l. cum non suffini. C. de præscript. 30. vel 40. annor. can. 15. §. potest. caus. 16. q. 3. imò ad interrumpendas præscriptiones temporis brevis (qualis utique est quadriennalis) nec citationem nec litis contestationem sufficere ajunt multi, sed requirunt sententiam contra præscribentem latam, propter l. 2. §. 22. l. 3. ff. pro emptore. l. 18. ff. de R. V. Denique 4. ob defectum concludentis probationis læsionis; cum enim necdum satis constet, quod præsumtum debitum verè detur, dubia manet læsio Ecclesiæ: sed ubi læsio est dubia, & non convincenter probata, denegatur restitutio in integrum. l. 3. & 5. C. de integr. restit. Gales. & plerique omnes.



QUÆSTIO II.

An creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere,
quod chirographario Achilli, & minus privilegiato
Basilio, solutum esse con-
stat ?

IN ordine ad discutiendam hanc
quæstionem multipliciter distin-
guendum est. 1. Si debitor uni
ex creditoribus, æquale jus haben-
tibus, modeste, civiliter, sine frau-
de creditum suum repetenti, reliquis
creditoribus sua non repetentibus,
solvit, hi postea venientes, dum
nihil amplius superest in rebus debi-
toris, revocare solutum nequeunt ;
ubi enim plures sunt creditores, il-
le est potior, cui prius est satisfactum.
*l. si non expedierit. ff. de bon. auth. Jud.
possid. cum Jura sibi vigilantibus
faveant plus, quam negligentibus.
l. 24. ff. que in fraud. creditor. modò
hujusmodi vigilantia careat dolò &
culpâ, dolò autem non facit, qui
suum recipit. l. nihil dolo. ff. de R. J.
atque ideo procedit hoc tam in in-
terno conscientiæ, quam in exter-
no foro. Molina tr. 2. disp. 536. n.
42. sive dein creditor jussu Judicis,
sive extra judicium, consecutus sit
suum creditum. Idque procedit
(saltem respectu sibi vigilantis &
prius solutionem obtinentis) licet*

ipsi constet, debitorem non esse sol-
vendo omnibus, & per solutionem
sibi factam aliis creditoribus præju-
dicari, vel quod res in eo jam sit, ut
bona debitoris vendantur. Molina de
cir. Zalius ad l. quia, §. laborem ff. que in
fraudem, n. 1. licet ex parte debito-
ris solventis quoad forum conscient-
iæ dubitari possit. Molin. num. 30.
Excipe 1. nisi bona debitoris jam ab
alio essent possessa, aut Judex illa jam
apprehenderit, aliùmque in eorum
possessionem immiserit. per l. 6. §.
7. ff. de reb. auth. Jud. possid. Jus Bava-
ricum in Gand. Process. tit. 2. art.
32. Berlich. p. 1. consil. 48. n. 14.
Excipe 2. nisi alius creditor privile-
giatus sit, saltem si Fisco aliquid de-
beatur ; tunc enim saltem pro foro
externo repetitio locum habet. l. 18.
& seqq. ff. de Jure fisci. quia jus Fisci
præponderat privato. l. 35. ff. eod.
An verò idem procedat in aliis cre-
ditoribus privilegiatis, qui non sunt
Fiscus, vehementer inter se disputant
& dissident DD. quorum funda-
mentis examinatis D. Caspar.
Man.

Manz. in *Præfatio creditorum* p. 2. q. 7. n. 45. 46. docet, quod, si debitor neglectis aliis privilegiatis solvit non-privilegiato, vel si unus ex creditoribus personalibus solus exigit suum creditum, alii autem, licet privilegiati sint, non exigunt, teneat solutio in utroque foro, & nihil revocari possit.

2. Si debitor uni ex creditoribus chirographariis petenti solutionem præstitit, & supervenit hypothecarius, cui res, in solutum data, prius fuit hypothecata in specie, res illa ab hypothecario revocari potest actione hypothecaria, per l. 16. §. 2. ff. de Pignori, l. 14. §. C. eod. Gail 2. observ. 25. n. 16. Rationem reddit Berlich, *concl. cit. n. 32*, quia hypotheca parit actionem realem, quæ contra quemvis possessorem datur. l. 9. l. ult. ff. de R. V. Ex quo apparet, hanc doctrinam procedere solum in casu, quo res soluta adhuc existat, vel recipiens eam adhuc possidet; item quo per dolum possidere desistit, qui enim dolose non amplius possidet, pro possessore habetur. l. 131. l. 150. ff. de R. J. Idem tenendum de casu, quo uterque creditor est hypothecarius, & superveniens est antiquior. Molin. d. 536. *cit.* quia in hypotheca prior tempore est potior iure. Idem pariter sentiendum de casu, quo uni ex creditoribus chirographariis, vel hypothecariis quidem, at posterioribus, petenti debitor solvit, ac supervenit creditor hypothecarius *generalem* in bonis de-

bitoris obtinens hypothecam, vel hypothecam generalem antiquiorem, quandiu res soluta, nempe pecunia vel alia res fungibilis, adhuc existat. Gail n. 16. *cit.* Jus Bavar. *in. 2. cit. art. fin.* quia generalis hypotheca etiam ad pecuniam se extendit. l. idemque §. fin. ff. qui pot. in pign. l. 5. C. quæ res pignori. vel quando, qui recepit solutionem, dolo possidere desistit pecuniam vel aliam rem fungibilem sibi solutam. Gail. *lo. cit.* Non defunt tamen, qui putant, pecuniam ne quidem existentem revocari posse, ne confundantur & impediantur commercia. Peregrinus de *Jure Elsei*, l. 6. tit. 6. n. 8. §. *in hoc.*

3. Si debitor solvit chirographario, vel hypothecario posteriori, ac minus privilegiato, & iste, qui solutionem rei oppignoratæ accepit, eam bona fide consumpsit, postea verò supervenit hypothecarius creditor, vel hypothecarius antiquior, magna & admodum intricata vertitur lis inter Auctores, an supervenienti hypothecario contra chirographarium, & antiquiori hypothecario contra recentiorum detur conditio pro repetenda re in solutum data. Affirmant multi cum Feliciano & Berlichio. Negant æquè multi cum Matth. de Afflict. & Gailio 2. *observ. 25. n. 16.* quibus accedit Capf. Manz. l. *cit. q. 10. n. 60.* Si res in solutum data nec speciali nec generali hypothecæ fuit subiecta, jam supra in *distinctione prima* diximus, nihil repeti posse, sive res ad-

huc existet, siue non existet, & quidem probabilius, licet superveniens creditor sit privilegiatus.

Si autem res soluta, etsi pecunia sit, hypothecata fuerit alteri, & à recipiente consumpta bona fide, maximè procedit quæstio & nostra resolutio negativa, si postmodum superveniat creditor hypothecarius, cui nempe res soluta jam antè fuerat hypothecata, vel hypothecarius antiquior. Et probatur 1. ex regula generali, quòd Jura vigilantes, non dormientes, qui nempe neglexerunt suum creditum repetere, succurrant & magis saveant, *l. si non expedierit. §. l. 24. cit.*, quam regulam extendo etiam ad casum, quo debitum utriusque creditoris non est æquale, sed unum privilegiatum, v. g. propter hypothecam, vel hypothecam anteriorem; quia per solutionem & dationem creditor accipiens acquisivit dominium, quod est jus firmius & potentius, quam jus hypothecæ, ac insuper per consumptionem bona fide factam consumens acquisivit dominium irrevocabile, ita ut omne juris remedium excludatur. per *l. 14. ff. de reb. cred.* proin neque *condictio ex lege* dabitur ad repetendum solutum. 2. à pari: quamvis uxor omnia mariti bona habeat sibi hypothecata pro dote, maritus tamen liberè potest pecunias expendere, & res venales vendere, ita ut uxor actione hypothecaria res illas petendi jus non habeat, ne nimirum impediatur commercium huma-

num. Bald. in *l. ubi adhuc c. de Jurdot. col. 5. v. sed pone maritus*: ergo nec alius creditor, cui competeat hypotheca generalis in bonis debitoris, poterit pecuniam creditori, vel chirographario, vel hypothecario posteriori, & non vel minus privilegiato solutam, bona fide consumptam, repetere, licet ipse sit hypothecarius, vel hypothecarius antiquior, vel magis privilegiatus. 3. ex Jure Bavarico, *Handl. Processus in. 2. art. 32. ibi: Wann jemand zuvor / und ehe das Gericht des Schuldners Haab und Güter auf Anrufung der Glaubiger angegriffen (ante institutum Processum Edictalem) seiner Schuld bezahlt worden / soll es dem mit also gehalten werden: Nemblich wofern eben solches Geld noch im verhanden verhanden, das solches auf Anrufung des alten Glaubigers / deme Haab und Gut verschriben / wider solle herauf gegeben / und zu dem Glaubiger zu seinem Recht zu Gericht gelegt werden: da es aber NB. nit mehr verhanden / noch gefährlich (mala fide) vermerkt werden / oder NB. da es gleich verhanden / aber Rhein befreyter Glaubiger / so ein Verpfändung hat, sondern allein personal-Glaubiger darzu sprechen wollen / ist der Glaubiger / welcher also bezahlt worden weil er ihm selbst gewacht / etwas wider herauszugeben nicht schuldig. En! ferè totam doctrinam hucusque à nobis traditam paucis complectitur præstantissimum Jus Bavaricum. Quæ*

Quæ tamen se non extendit ad Fiscum creditorem, si minus privilegiato sit facta solutio. DD. ad L. pecuniam C. de jur. Fisci. Peregrin. de jur. ff. l. 6. ut. 6. n. 6. & probabiliter nec ad causam & privilegium dotis. Covar. pract. quest. c. 29. n. 1. in f. Neque ad casum, quo hæres, qui cum beneficio Inventarij adivit hæreditatem, & ideo ipse conveniri ex privilegio non potest, si primò venientibus, uti potest, solvit. l. fin. §. 7. C. de jure delib. bene tamen in d. l. §. 4. conceditur antiquioribus creditoribus hypothecariis potestas revocandi solutum à posterioribus & minus privilegiatis.

Atque ex his facile deducitur, quid ego sentiam ad quæstionem superius in titulo propositam. videlicet 1. nihil repeti posse à Chirographario Achille, si res in solutum data non fuit aliis creditoribus hypothecata; vel, si quidem hypothecata fuerit, non tamen amplius extat, sed bona fide fuit consumpta. 2. nihil quoque repeti posse ab hypothecario Basilio posteriori, & minus privilegiato, si res soluta non amplius extet, cum actio hypothecaria cesset per consumptionem rei, specialiter per expensionem pecuniarum & venditionem mercium, ne commercio humano fiat præjudicium. Excipe tamen, nisi superveniens creditor sit Fiscus vel uxor ratione dotis; vel nisi hæres cum beneficio Inventarij adiens hæreditatem prius solverit posterioribus & minus privilegiatis hypotheca-

riis. Purem tamen, & Achillem, & Basilius, qui sine fraude & violentia solutione acceperunt rem sibi solutam, bonâ conscientia retinere posse, donec institutò Judicis ad restitutionem condemnentur à Judice, etsi illa res fuerit alteri oppignorata, & adhuc extet, vel licet Fiscus aut uxor ratione dotis concurrat, vel quamvis ab hærede, qui cum beneficio Inventarij hæreditatem adiit, suum creditum acceperint.

Obiic. 1. Creditores privilegiati possunt revocare, quod aliis non privilegiatis fuit solutum. l. ex factis §. 2. in fin. ff. de pecul. ergo etiam hypothecarij creditores; quia hi privilegiatis personalibus præferuntur, & fortiora sunt jura, quæ nobis factò nostro (per constitutionem hypothecæ) quærimus, quàm ea, quæ nobis tribuuntur à Legibus. Berlich. n. 47. §. 4. & alii. 2. In hypothecariis pretium succedit loco rei in subsidiū. Idem Berlich. cum gl. ult. in l. 1. ff. de distract. pignov. Romano, Anton. Neguz. &c. ergo, ubi res oppignorata non amplius extat, locum habebit conditio ex lege ad pretium repetendum. 3. Jus Bavaricum, ex quo fuit adducta decisio hujus quæstionis, non facit Jus Commune, nec egreditur virtute limites Bavaricæ: ergo in aliis locis, etiam Germanicæ, ac Bavaricæ vicinis, attendi non debet.

§. ad 1. Antec. non est absolutè verum, sed tunc tantum, quando privilegiatus simul cum non privile-

legiato petiit solutionem, vel quando Judex post litem & concursum creditorum jam ceptum minus privilegiato facit aut fieri curat solutionem, vel quando non privilegiatus vi aut dolo extorsit solutionem, vel quando privilegium concurret cum hypotheca, de quo casu loquitur *cit. l. ex facto*. Et nos in Fisco, & uxore ratione dotis, agnoscimus, non in quovis hypothecario antiquiore, si res soluta, prius alteri oppignorata, non amplius exstat, sed bona fide consumpta sit. Et hinc negatur *conf.* quia creditor habens priorem hypothecam proprie non est, nec dicitur privilegiatus, de quibus privilegiatis loquitur *titulus ff. de privil. credit.* Nec obstat, quod hypothecarii creditores preferantur privilegiatis, id enim solummodo verum est in ipsa re hypothecata, non in aliis; & hinc, si res hypothecata non amplius exstat, paelario cessat. Ad 2. *N. ant.* ita generaliter sumptum; nam in particularibus actionibus pretium loco rei non succedit, *Gail. de pignorat. 11. n. 3.* Socinus in *regula pretium*. Id quidem verum est, quod in actione hypothecaria pretium succedat loco rei, quando Judex bonis ex Edicto possessis vendit hypothecas; tum enim hypothecariis ex pecunia ex hypothecatis bo-

nis dividendis redacta solvendum est, eò quod solutionis causa vendantur, & in unum cumulum communem pecuniæ conijciantur: aliud tamen est, si debitor ipse hypothecam alteri det in solutum, isque eam consumat pro suis usibus applicando. Ad 3. iterum *N. Conf.* vel *deff.* ergo Jus Bavaricum in aliis locis attendi non debet, si Jus Commune clarè ordinet aliud. *C. Conf.* si Jus Commune sit dubium, & Auctores in eo interpretando valde discrepent. *N. Conf.* præsertim si statutum particulare, uti Bavaricum, à plurimis viris Jurum peritissimis prius consultis post accuratissimum examen fuit cõditum, ac naturalem æquitatem plerumque spectet, multumque serviat ad minuendas lites, quod Reipublicæ plurimum interest; tunc enim ejusmodi Statutum, in quod plures sumi viri cõmuni sensu conspirarunt, rectè, ac forsan ex debito, attenditur in consulendo & judicando, sicut Jus Romanum Commune etiam extra Romanum Imperium à multis Nationibus, ubi contrarias leges non habent, rectè attenditur. Certè in obscuris attendenda & servanda est consuetudo vicinorum, ut norant DD. in *c. super eo 22. de censib.* Vid. *Card. Terschus commun. conclus. tit. 6. concl. 82. 1.*