

Ki
2020









Pr. 48. Thom. 32

TRACTATIO JURIDICA

DE

CONCURSU

NOVERCÆ

CUM

PRIVIGNIS,

P. 273

Wer unter beyden,
 die zwote Frau, ihres eingebrachten,
 oder aber die Kinder Erster Ehe, ihres
 Mütterlichen halben,
 nach den in Teutschland hiebey üblichen Rechten,
 das Vorrecht habe ?

LUBECÆ,

Sumtibus JONAE SCHMIDT.
MDCCLVII.



TRACTATIO JURIDICA
DE
COMCURSU
NOVISSIMO

WILHELMUS

DE

DE

DE

DE

DE

DE

117



LECTORI.

Quatuor paene lustra sunt, quum Tractatio haec die XIV. Maii A. MDCCXXVIII, Basileæ in Heluetiorum Vniuersitate, habitu tituloque Dissertationis Inauguralis prodiit. Auctor eius est Dominus HERMANNVS GEORGIVS KROHN, iam *Reip. Lubecensis Syndicus & Confessus Sacri ibidem Praeses*. Quo magis distantia loci, vbi prelo primum subiecta fuit haec Tractatio, eam in Germania hucusque fecit rarior, eo magis praestantia & utilitas argumenti per praecipua Germaniae Jura in compendio hic exhibiti, bibliopolae suasit iteratam eius editionem, qua certe apud omnes, quibus Germanici Juris in foro conseruatio cordi est, gratiam merebit. Specimen enim in eo dedit AVCTOR perquam eximium interpretationis doctrinalis *Statuti Lubecensis*, dum quaestionem *de praesentia novercae prae priuignis* in bonis defuncti aut obaerati illius mariti, horum parentis, *eo casu, quo nulla plane liberis a patre facta est assignatio bonorum* (*Wenn kein Ausspruch geschehen*) ex mente & analogia domestici Juris, decidit. Quis enim Germanici Juris dexteritatisque & fidei amans non gratularetur patriae ex ista peregrini Juris in fora sua inuasiōe paulatim rursus emergenti?

)(2

Acces-

Accesserunt Tractationi in fronte , maioris
perspicuitatis gratia , paragraphorum argumenta.
In calce autem auctum est opusculum sententia
Judicii inferioris Lubecensis, a. MDCXXVI. lata,
ex qua, theoreticas AVCTORIS rationes re & vsu
ipso obtinuisse, adparet. Certum enim est, hoc
judicium sero saltem admisisse, quod Romani
fuerit juris, & argumenti. Reformata quidem
est ea sententia a Senatu tunc temporis iam
romanizante, dum Consules duo tresque Syn-
dici Doctores Juris Romani, & nomine tantum
Lubecenses, erant. Sed quis analogiam usumque
forensẽ negotii hujus Germanici ex Sententia
unica, rationibus Juris Romani euidenter suf-
fulta planeque erronea, peteret? Ipse tunc tem-
poris Referens, prout adjuncta docent, huic ju-
rium confusio acriter jam contradixit. Re-
formatoria ergo haec fuit Sententia Romana,
non Lubecensis. Scripsi Lubecae d, XIII, Jan.
A, MDCCXLVII.

G. C. OVERBECK.

Conspectus Tractationis.

- §. 1. *Quisnam sit ille concursus, de quo hic agetur.*
- §. 2. *Discrimen vulgatum bonorum uxoris iure Romanorum.*
- §. 3. *Hic non agitur de repetitione sive vindicatione bonorum extantium.*
- §. 4. *Jure Romano dos materna priuignorum praefertur dote nouercae in bonis respectiue parentis & mariti.*
- §. 5. *Dubium, annon hoc casu priuilegiati veniant contra aequae priuilegiatam?*
- §. 6. *Soluitur ex ratione antiquioris hypothecae.*
- §. 7. *Paraphernalia matris defunctae priuignorum praeferuntur paraphernalibus nouercae.*
- §. 8. *Dos autem nouercae praefertur paraphernalibus maternis priuignorum.*
- §. 9. *Dos nouercae potior est aduentitiis bonis priuignorum. Etiam cum paraphernalibus nouerca iis praecedat, quando hypotheca gaudet antiquiore.*
- §. 10. *Receptitia nouercae inter chirographarios repetuntur.*
- §. 11. *Si quaestio est de dote, quam mater liberorum prioris matrimonii non patri eorum, sed ejus antecessori, in conjugio attulit, non praeferuntur priuigni.*
- §. 12. *Priuilegium praelationis priuignorum transmitti potest ad heredes eorum decedentes quidem, non vero ad adscendentes aut collaterales.*
- §. 13. *Priuigni, casu dotis maternae repetendae iam existente, jus suum praelationis in quemcumque extraneum cedere possunt.*
- §. 14. *Jus tacitae hypothecae priuignorum, ratione dotis maternae, transmittitur ad quoscumque heredes.*

- §. 15. *Quoad bona paterna in bonis vitrici priuigni non praeferuntur nouercae, exceptis tamen casibus duobus.*
- §. 16. *Transitus ad Jura Saxonica.*
- §. 17. *Per Constitutiones antiquiores Elect. Augusti mulieribus competit priuilegium praelationis ratione dotis, ratione paraphernalium autem iisdem tacita tantum conceditur hypotheca.*
- §. 18. *Jure isto veteri Saxonico hoc praelationis ius praeualet quidem tacitis, non autem expressis hypothecis anterioribus.*
- §. 19. *Jus vetus Saxoniae fere omnibus de iure Romano in §phis praecedentibus traditis, adsentit.*
- §. 20. *Casus triplicis concursus 1.) liberorum prioris matrimonii, 2.) creditoris expressa hypotheca muniti, 3.) uxoris secundae debitoris obaerati, ex mente Gerb. Titii deciditur.*
- §. 21. *Jure Saxonico nouo omnis tacita hypotheca est sublata.*
- §. 22. *Requisita hypothecae expressae de iure nouo Saxonico.*
- §. 23. *Jus etiam praelationis omne tacitarum hypothecarum perit Constitutione Friderici Augusti.*
- §. 24. *Concurrentibus ita priuigno & nouerca, praefertur, qui priori hypotheca expressa sibi cauit, sed utrimque hac deficiente, uterque chirographariis adnumeratur.*
- §. 25. *Transitus ad Jus Lubecense.*
- §. 26. *Principium I. Juris Lubec, Bona dotalia & paraphernalia confunduntur.*
- §. 27. *Quae tamen confuso pacto potest euitari.*
- §. 28. *Principium II. Eriamsi pacto dos a paraphernalibus distincta, tamen quoad ius praelationis utraque bona Statuto coadunantur.*

§. 29.

- §. 29. Princip. III. Hypotheca tacita Romana dotis causa competens non est sublata Jure Lubecano. Imo paraphernalibus additum est privilegium praelationis eodem iure.
- §. 30. Princip. IV. Haec saltem obtinent, imple si fuerit matrimonium.
- §. 31. Quid, si ad tempus absente marito spes sobolis adhuc superfit?
- §. 32. Diuersitas Juris Romani ostenditur.
- §. 33. Princip. V. Bona receptitia sub dispositione Juris Romani relinquuntur.
- §. 34. Principium VI. Diuersa obtinent quando certa liberis assignatio (Auspruch) a patre & haec quidem vel coram senatu, vel priuatim facta est, & quando talis assignatio plane facta non est.
- §. 35. Quod si ergo nouerca improlis est, distinguendum est inter assignationem solemnem, priuatam, & plane non factam.
- §. 36. Solemni assignatione facta, priuignis competit praeferentia prae nouerca.
- §. 37. Assignatione facta priuata, nouerca cum dote praefertur priuignis.
- §. 38. Assignatione nulla facta, casus est controuersus.
- §. 39. Argumentum I, pro praeferentia priuignorum: Quia hic casus non est definitus in Statuto, obtinet Jus Romanum.
- §. 40. Secundum Argumentum petitum a disparitate minus solemnis & plane non factae assignationis.
- §. 41. Tertium argumentum secundo consecutarium.
- §. 42. Quartum ex art. 28. tit. 2. lib. 2. Fur. Lubecensis.
- §. 43. Qui pro priuignis stent Doctores?

§. 44.

- §. 44. Pro nouerca ratio prima: *Non ex Jure Romano, sed ex principiis Statutorum Lubecensium, haec controuersia debet iudicari.*
- §. 45. Ratio altera: *Jus Lubecense in decidenda hac quaestione manifesto ad modum adsignationis respicit.*
- §. 46. Tertia: *Concluditur a maiori ad minus.*
- §. 47. Quarta: *Ex art. 12. tit. 1. lib. 3. Fur. Lubec.*
- §. 48. Quinta: *Ex regula, Statuta esse strictae interpretationis, nec extendi de casu expresso ad casum non expressum.*
- §. 49. Sexta: *Ex regula Doctorum, Statuta quoad literam intelligenda esse.*
- §. 50. Septima: *Quia Statutum tum demum locum sortitur, quando qualitas requisita adest.*
- §. 51. Octaua: *Quia specialis mentio adsignationis solemniter facta in iure Lubecensi, quoad praeferentiam priuignorum prae nouerca, alias esset inutilis.*
- §. 52. Nona: *a contrario depromitur.*
- §. 53. Decima ratio a deficientia rationis.
- §. 54. Vndecima: *Quia priuigni, adsignatione non facta, debita sui patris exsoluere debent.*
- §. 55. *Hinc concluditur pro nouerca.*
- §. 56. *Respondetur ad rationem obstantem primam.*
- §. 57. *Ad secundam.*
- §. 58. *Ad tertiam.*
- §. 59. *Ad quartam.*
- §. 60. *Respondetur ad auctoritatem Doctorum contrariam.*
- §. 61. *Tacita hypotheca cum jure praelationis competit liberis prioris matrimonii, etiam intuitu bonorum paternorum in bonis vitrici de jure Lubecensi, si solemniter eorum intuitu facta est adsignatio.*

TRACTA-



TRACTATIO JURIDICA
DE
CONCURSU NOVERCÆ CUM
PRIVIGNIS.

§. I.

Orto processu Cridæ *punctum præsentia* seu *prælationis* haud esse infimi subsellii, sed sæpius etiam per diversas instantias magno tam temporis, quam sumptuum dispendio protrahi, experientia testatur. Interpretatio & Legum civilium & Statutorum localium, omnibus haud eadem, dubio procul hanc inter alia gignit sæcundam litium segetem. Enim vero quilibet, prout sibi expedire cognoscit, huic illive opinioni ac interpretationi, cujus propugnatores in hoc ad dissentiendum proclivi admodum sæculo unum vel plures facile invenit, firmiter inhæret, ac non nisi coactus cedit. Ex variis circa *prioritatem* altercationibus, quas recensere instituti nostri non permittit ratio, unicam saltem in foro abunde obviam præsentis disquisitioni subjicere constituimus. Eam scilicet, *quæ inter privignos sive liberos prioris matrimonii, novercamque eorum in casu, quo Pater & respectively maritus obæratu ad concursum vel provolutus volens, vel ad eum invitatus trahitur, aut etiam concursu haud*

A
quidem

quidem existente, tamen post mortem fugamve patris & respective mariti tantum haud invenitur, unde & uxori secundæ seu novercæ ratione dotis & illatorum & liberis prioris matrimonii seu privignis intuitu bonorum suæ matris satisfieri potest, sed alterutra pars vel toto, vel parte ad minimum carere tenetur. Quam materiam initio ex JURE CIVILI ROMANO, dein ex JURE SAXONICO, & denique ex JURE LUBECENSI, quæ tria jura apud Germanos celebratissima sunt, breviter enucleatam sistemus.

§. 2.

Facto ergo initio à JURE ROMANO, omiffaque explanatione Rubri Dissertationis nostræ, ceu non difficulter intelligibili, quo eo clarius pateat: An & quo casu Jus Civile Romanum liberis prioris matrimonii, seu privignis intuitu bonorum Matris suæ præ Noverca ratione dotis & illatorum concesserit præferentiam tunc, quando utrique parti ex bonis mariti & respective Patris satisfieri non potest, prænotandum est, quod D. D. bona uxorum redigant ad Classẽ triplicem, scilicet quod sint vel Dotalia vel Paraphernalia vel Receptitia, ita tamen, ut hæc epitheta demum orientur ex contracto matrimonio, dum ante illud, quantascunque etiam mulier habeat divitias, hoc discrimine non gaudeant (a).

§. 3.

Porro sciendum est, nos non versari hic in eo casu, ubi vel *res privignorum maternæ*, vel *res novercæ extant*, nam hæc *res extantes* recte præcipiuntur, jure Dominii, quod omnia privile-

(a) SAM. STRYK, in dissert. de Jure mariti in bonis uxoris, C. I. n. 12.

privilegia antecedit (b), sed solum in casu eo, ubi ex *bonis matris* privignorum, exque *rebus Novercæ* nihil superest, sed quælibet pars sibi debita petit & habere cupit.

§. 4.

His præmissis *Dotalia* quod attinet bona, dicta etiam *res Uxorizæ* (nam utut sint, qui bona uxoria & res uxorias pro synonymis habeant (c), tamen verius est, *bona uxoria* esse *genus*, at vero *res uxorias* esse *speciem*, ac *res uxorias* in jure nostro nullam aliam admittere significationem, quam ut denotent *res dotales* (d), certum omnino est, quod liberi prioris matrimonii seu privigni, ratione *dotis suæ matris*, gaudeant *præferentia* præ *Novercæ* ratione *sua dotis* de *Jure Romano* (e) & (f).

§. 5.

Equidem posset regeri, idem illud *privilegium prælationis*, quod *Privignis* competit ratione repetitionis *dotis suæ matris*, competere quoque *uxori secundæ* intuitu *dotis suæ* repetendæ (g); privilegium vero contra æque privilegium non gaudere privilegio (h), sed potius duos privilegios concurrentes mutuo

A 2

con-

- (b) MOLLER. Lib. I. *Semestr.* c. 26. n. 3, BERLICH. P. I. *Conclus.* 64. n. 1. 2. 3.
- (c) HOTTOMANN. in tractatu de *dote* §. 4.
- (d) Tot. tit. C. de *Rei uxor. act.* §. 29. J. de *Action. Dn.* BERGER in *Diss. de Discrimine bonorum Uxor. Th.* I.
- (e) L. 12. §. 1. ibi versic. *Exceptis Sc. C. qui pot. in pignore &c. Novell. 91. c. 1. L. 6. §. ult. C. de bon. quæ liberis.*
- (f) SCHNEIDEWIN. §. *Fuerat.* 29. J. de *Action.* n. 33, RICHTER de *Privilegiis Creditor.* c. 3. n. 153.
- (g) L. 12. §. 1. C. *qui pot. in pign. habent.*
- (h) arg. L. 8. in pr. ff. de *Excus. Tutor.*

concurſu ſe impedire, privilegiaque ſic confundi, & pro privilegiatis ad invicem eos non haberi (i).

§. 6.

Sed hæc ut ut ſe omnino ita habeant, theſin tamen noſtram ſupra §. 4. traditam non infringunt. Etenim præter citatum *privilegium pralationis privignis quoad dotem maternam*, nec non quoad *reliqua bona materna*, in bonis patris *tacita* etiam competiit *hypotheca* (k), ita ut quoad reliqua bona materna incipiat ſtatim *privignorum hypotheca* ex tempore ſuſcipiendæ adminiſtrationis (l), vel juxta alios à tempore ſuſceptæ adminiſtrationis (m), vel denique, quod certius, à tempore mortis matris (n), imo & ea *tacita hypotheca*, quæ *uxori primæ*, ceu *privignorum matri*, ratione *dotis* repetendæ competiit in bonis mariti (o), utique tranſivit ad *liberos* illius, ceu *jus reale*, quemvis hæredem, imo & ceſſionarium ſequens (p); & ut ut etiam *ſecundæ uxori* ſeu *novercæ* ratione ſuæ *dotis* competat *tacita hypotheca* in bonis mariti (q), nil minus tamen, ſive initium hujus hypothecæ ſumas à die contracti matrimonii cum quibusdam (r), ſive à tempore nuptiarum & benedictionis ſacerdotalis cum aliis (s), id certum manet,

- (i) L. 11. §. fin. ff. de *Minor.* à SANDE Dec. Friſ. libr. 1. tit. 1. Def. 2.
- (k) L. 6. §. fin. C. de *bon. qua liber.*
- (l) d. L. 6. §. fin. LAUTERBACH. Comp. ff. tit. *in quib. cauſ. pign. tac.* p. m. 405.
- (m) CARPZOV. P. 2. C. 24. def. 17. n. 3.
- (n) SAM. STRYCK. in not. ad *Comp. ff. LAUTERBACH.* cit. tit.
- (o) L. unic. §. 1. C. de *rei uxor. actio.* §. 29. J. de *Action.*
- (p) NEGUSANT. de *pignor.* p. 2. m. 4. n. 30. ſeqq. MEVIUS ad *juſ Lubec.* L. 3. t. 1. a. 9. n. 16.
- (q) d. L. unic. §. 1. C. de *rei uxor. act.* §. 29. J. de *actio.*
- (r) LAUTERBACH. Comp. ff. d. tit. p. m. 406.
- (s) GALLIUS 2. o. 86. n. 3. CARPZOV. d. 1. def. 1. n. 4.

manet, quod liberorum *prioris* matrimonii *tacita hypotheca*, sive de ea, quæ ex persona matris ad eos transfuit, sive de ea, quæ ipsis proprio jure competit, quaras, antiquior *hypotheca novercæ*, & sic illius *hypotheca* præferenda sit, dum juris est, quod in casu, ubi pluribus competit *hypotheca* eodem quidem modo, sed diverso tempore, tum priori etiam unico momento (t) sit potior (u), & quod hoc axioma procedat in omni genere pignorum (w). Concluditur ergo Liberos *prioris* matrimonii, hic privignos *intuitu dotis maternæ*, omnino *doti novercæ*, si non jure prælationis, attamen *jure antiquioris hypothecæ* præferri.

§. 7.

Eadem, quæ de *dote* scripta sunt, suo modo recte applicantur Bonis Paraphernalibus. Nam licet nec uxoribus ratione harum rerum de *Jure Romano* ullum competat *prælationis privilegium* (x), & consequenter nec earum liberi isto gaudere valeant, nil minus tamen uxores earum rerum intuitu eo jure *tacita hypotheca* in mariti bonis munitæ sunt (y), quæ ad earum liberos transit (z), cum vero *tacita hypotheca* vim acceperit à tempore illationis (†), at vero indubium sit, *uxoris primæ paraphernalia* esse illata prius, quam *paraphernalia secundæ uxoris*, hic *novercæ*, hinc patet *ex temporis prioritate* etiam hic præponi liberos *prioris* matrimonii seu privignos cum *paraphernalibus bonis suæ matris*, *Novercæ* ratione *suorum paraphernalium*.

A 3

§. 8.

(t) GAILIUS 2. *Observ.* 25. n. 3.

(u) L. 2. & 7. C. qui potior. in pign. CARPZOV. P. I. C. 28. *defin.* 110. n. 3.

(w) LAUTERBACH. Comp. ff. t. qui pot. in pign. p. m. 408. CARPZOV. d. d. 110. n. 3.

(x) CARPZOV. P. I. C. 28. d. 86. n. 1. 2. 3. GAIL. 2. *Obs.* 92. n. 10. MEVIUS ad *Jus Lubec.* L. 3. t. f. a. 9. n. 36.

(y) CARPZOV. d. l. n. 3. MEVIUS. d. l. GAIL. d. l.

(z) vid. §. præced. 6.

(†) MEVIUS d. n. 36.

§. 8.

Id lubenter concedimus, præferri *Novercam dotem* repentem privignis repetentibus *bona paraphernalia* matris suæ. Ratio aperta hæc est, quia, uti monuimus §. præcedenti, nec ipsi privignorum matri ratione *paraphernalium* in bonis mariti competiit *prælationis privilegium*, sed solum *tacita hypotheca* sine ullo privilegio. Hac ergo sua matre liberi non possunt esse melioris conditionis (a), maxime dum illis nullibi in jure ratione horum bonorum *prælationis privilegio* prospectum est (b), Contenti ergo & hi debent esse *hypotheca tacita* ratione horum bonorum, & sic uxor secunda, hic *noverca*, *privilegio prælationis* simul gaudens eosdem cum *dote* omnino præcedit (c). Hoc suo modo recte ampliatur quoad ea bona, quæ liberis prioribus ultra veram *dotis maternæ* æstimationem loco ejus à Patre forte sunt *promissa*, cum *jus prælationis liberorum priorum* saltem in *dote* patri vere illata valeat & in alterius præjudicium ad alia *promissa* non possit extendi (d).

§. 9.

Idem dicendum videtur quoad reliqua *adventitia bona* privignorum, quæ scilicet à Parentibus ex linea materna quocunque titulo, sive hæreditario, sive legati, sive donationis &c. ad istos devenerunt. Dum enim Pater horum bonorum & usum fructum (e), & liberam ac plenissimam administrationem (f) habet,

(a) CARPZOV. P. I. C. 28. d. 97. n. 5.

(b) MEVIUS ad *jus Lub.* L. 2. t. 2. a. 31. n. 13.(c) L. 7. C. *qui potior. in pign.* Novell. 97. c. 3. LAUTERBACH. Comp. ff. tit. de *priv. cred.* p. m. 586.(d) RICHTER de *priv. cred.* c. 3. l. 1. n. 156.(e) §. 1. J. *per quas pers. cuique acquir.* L. 6. C. de *bon. que liber.*(f) L. 1. C. de *bon. matern.* L. 6. §. 2. C. de *bon. que liber.*

habet, liberis vicissim ratione horum bonorum in bonis Patris *tacita* competit *hypotheca* (g), non vero item *privilegium pralationis*, unde sequitur, quod Novercā cum *dote* illis omnino praeferatur, cum *paraphernalibus* vero non item indistincte, sed solummodo eo in casu, ubi Novercæ *hypotheca antiquior est illa privilegiorum*.

§. IO.

Receptitia uxorum bona, *Epistel* sive *mavis Epistel Gelder* dicta, quod attinet, eorum consideratio huc non spectare videtur. Cum enim illorum & proprietatem & usum fructum & administrationem sibi *uxor* reservaverit (h), illaque extra domum mariti velut separata sibi habeat & possideat (i), plane diversitatis apparet ratio. Equidem si ex his bonis forte quaedam ad maritum devenerint, & *extantia* reperiantur, tum certum est, *uxores earumque liberos* eadem ex jure Domini vindicare posse (k), at vero aequè expeditum non est, an ratione amplius non *extantium uxori & liberis TACITA* competat *HYPOTHECA* in bonis mariti? Quod uti in genere negamus, ita non facimus cum Richtero (l) statuenti, quod *uxori*, quae ex *receptitia sua pecunia* certam quantitatem mariti mutuo dedit, respectu hujus mutui in bonis mariti *tacita* competat *hypotheca*, sed potius autumamus, *uxorem* ratione hujus mutui, prout sub
vel

(g) L. 6. §. fin. C. de bon. quæ liber.

(h) de BERGER in cit. diff. de discrim. bon. uxor. th. 32. LUDER. MENCKEN. in diff. de rebus extantibus uxorum à concursu creditorum separandis th. 35.

(i) COTHMAN. vol. 1. conf. 47. n. 102. & vol. 2. conf. 94. II. I. MEVIUS ad jus Lubec. L. 1. t. 5. n. 3.

(k) BRUNNEMANN. de conc. cred. c. 5. §. 33. MENCKEN. cit. dissert. th. 35.

(l) In Tractat. de Privil. cred. c. 3. §. I. n. III.

vel sine ufuris est, ad *Classem* vel *chirographariorum* (m), vel *personaliter privilegiatorum* referendam esse (n). Nec quoque consentimus illis, qui volunt quod in casu, ubi administrationem *uxoris bonorum receptitorum* sibi haud commissam, nil minus maritus ad se traxit, tum *uxori* ratione debiti ejus ex administratione *tacita* in bonis mariti competat *hypotheca* (o), sed potius cum aliis verius esse putamus, *uxorem* hoc in casu ad *Classem chirographariorum* esse referendam (p), ex ratione, quod *hypotheca tacita* non nisi à Lege scripta vel non scripta, consuetudine scilicet, originem trahat (q), ultra casus legis scriptæ vel non scriptæ extendenda minime veniat (r), nec à paritate rationis desumptum (s), alias validum, argumentum quoad *hypothecas tacitas* procedat, cum eadem non oriuntur ex æquitate, sed ex legis adfidentia, quæ omnino probanda est (t). Ne dicam & æquitatem hic adesse cerebrinam, cum uxor non sine culpa sit, quæ patitur, maritum *res suas receptitias* administrare, sed potius consentire videatur, volenti vero non fiat injuria. Imo licet *uxoribus*

- (m) BERGER. d. diss. d. l. MARTIN. ad *O. Sax.* tit. 43. §. 2. n. 35. MEVIUS p. 3. d. 125. n. 9. & p. 6. d. 246. item ad *J. Lubec.* l. 3. t. 1. a. 9. n. 44. MENCKEN. d. diss. th. 35. in fin. BRUNNEMANN. d. tract. c. 5. §. 66. ibique STRYCK. c. 5. §. 33. ad verba: *obliget &c.*
- (n) BERGER. d. diss. th. 30. 39.
- (o) BRUNNEMANN d. tract. c. 5. §. 33. & ibi STRYCK. nec non in diss. de *jure uxoris in bona mariti* c. 2. n. 77.
- (p) CARPZOVIVS p. 2. c. 24. def. 4. ibique citatus HARTM. PISTOR. O. 110. n. 2.
- (q) L. 1. in med. C. *Commun. de Legat.* STRYCK. in *V. M. ff.* tit. *quib. mod. pign. tac. &c.* §. 4. 5. TORNOV. de *Feudis Mecklenb.* part. 1. p. m. 454.
- (r) L. 6. in fin. C. de *bon. quæ liber.* MARTIN. ad *O. Sax.* tit. 45. §. 1. n. 5. ibique cit. D. D.
- (s) EVERHARD. in *loc. argum. legal. loco a simili.* p. m. 121.
- (t) MARTIN. d. tract. tit. 43. §. 7. n. 13.

bus & earum liberis, hic privignis, ratione *bonorum receptitiorum tacita* competeret *hypotheca*, tamen hæc omnino cederet *juri prælationis*, quod *uxori secundæ*, seu *Novercæ*, ratione *dotis* datum est.

§. II.

Præferentia liberorum prioris matrimonii, seu *privignorum*, ratione *dotis* suæ matris, præ *Noverca*, respectu suæ *dotis*, certa est, quoad *liberos natos ex eodem matrimonio*, e. g. si *Titius* cum *Caja* iniit matrimonium, loco *dotis* 1000. *Thaleros* accepit, & postea ex eo conjugio *Sempronius* & *Mevius* nati sunt, tum *Caja* mortua, *Titio* vero ad secundas nuptias cum *Anna*, itidem 1000. *Thaleros* *dotis* loco ipsi afferente, provoluto, sed postea concursum excitante, *Sempronius* & *Mevius*, *uxoris primæ Cajæ liberi*, hic *privigni*, cum *dote* matris suæ omnino præcedunt *uxori secundæ*, hic *Novercæ*, *Anna*, ratione suæ *dotis* (u). At vero an & *liberis alterius matrimonii*, eodem modo competat ea præferentia? adeo expeditum non est. Non desunt quidem affirmantes (x): verum negativam, quam alii propugnant (y), veriorem judicamus, & consequenter statuimus, quod in eo casu, ubi *Titius* cum *Caja* matrimonium iniit, 1000. *Thaleros* loco *dotis* cum ea accepit, & *Titius* sine prole mortuus est, *Caja*

B

vero

- (u) L. 12. §. I. versic. *Exceptis C. qui pot. in pign.* NEGUSANTIUS de *pignor.* p. 2. m. 4. n. 95. MEVIUS ad *J. Lubec.* l. 3. t. 1. a. 9. n. 7. LAUTERBACH. *Comp. ff. tit. de privil. cred.* p. m. 586.
- (x) *Gloss.* in l. *etiam ff. solut. matrim.* quam glossam secuti sunt ARET. DYN. & CYN. nec non SALICET. in l. 1. C. de *privil. dot.* & in l. *asfiduis §. exceptis* referente NEGUSANTIO d. l. n. 95.
- (y) NEGUSANTIUS d. n. 95. MEVIUS d. l. BERLICH. p. 1. concl. 65. n. 92. STRYCK. ad BRUNNEMANN. de *concurfu credit.* c. 5. §. 35.

vero iterum nupſit *Sixto*, eique peperit filios, *Sempronium* & *Mevium*, poſtea mortua eſt *Caja*, *Sixtus* vero ſecundas nuptias contraxit cum *Anna*, ac denique concurſum excitavit, *Cajæ* liberi, *Sempronius* & *Mevius*, ratione *dotis* maternæ, quam primo marito *Titio* attulerat, non gaudeant præferentia præ *dote* *Novercæ* *Anne*, quam marito *Sixto* attulit, ut ut tamen hic dubius ſit CHEMNITIUS (z).

§. 12.

An mortuis liberis prioris matrimonii, hic PRIVIGNIS, ad eorum hæredes transmittatur privilegium prælationis? quaritur. Reſpondetur, quoad hæredes ſcendentes, utique affirmative (a), quoad aſcendentes & collaterales, vero, negative (b). Ratio *prioris* conſiſtit in eo, quod, ut ut *privilegium prælationis*, uxori & ejus filiis ratione *dotis* repetendæ conſeſſum, perſonaliffimum ſit ex conſtitutione Juſtinianeæ (c), perſonalia vero privilegia non tranſeant in hæredes (d), ex quibus juris principiis contra hanc noſtram affirmativam inſurgit ANTON. FABER (e), tamen omnes *deſcendentes*, ſicut communiter in jure, ita & hic ſub nomine filiorum comprehendantur (f), ut inde ſuperfluum putemus,

(z) In Diſſert. de *Privilegiis Creditorum*. §. 159.

(a) L. 12. §. *Except. C. qui pot. in pign.* CARPZOV. p. I. *conſt.* 28. d. 96, & 98. n. 2. NEUGUSANTUS d. l. n. 94.

(b) MEVIUS *ad juſ. Lubec.* l. 3: t. I. a. 9. n. 8. CARPZOV. d. l. D. 95. & 98. n. 3.

(c) in l. 12. *C. qui pot. in pign.* CARPZOV. d. l. d. 95. n. 1.

(d) L. 196. ff. de *R. I.* L. 12. 13. ff. *ſol. matr.*

(e) L. 8. *conjeſt.* 13.

(f) L. 12. §. *Exceptis C. qui pot. in pign.* SCHNEIDEWIN. ad §. *ſuerat* 29. *Inſt. de Action.* n. 68. BEUTHER. de *jure prælat.* p. 1. C. 35. §. *ſervens* &c.

temus; cum logomachiam sapere videatur, pro stabilienda nostra sententia, per se satis evidenti, cum aliis adjicere, hanc præferentiam privignorum *descendentibus*, non tam jure *hereditario* (g), quam potius *jure sanguinis, filiationis, & connexitatis* ex persona ascendentis, cui arctissime juncti sint, competere (h), cum hæc non satis adæquate dicantur, quin potius specialis Imperatoris provisio hic totum absolvat. Ratio vero *posterioris* hæc est, quod hi *ascendentes & collaterales* liberorum non possint sub nomine *filiorum*, quibus solummodo Imperator favet, comprehendere, sed potius habeantur, & sint extranei hæredes illorum (i), at vero sicuti nec *uxor ipsa* in extraneos hæredes *juris prælationis* transmittit (k), ita & *ejus liberi* pariter hoc jus non transmittant in eos, cum non amplius liberis, quam matri, cujus solius intuitu liberi eo jure gaudent, hæc in parte indultum esse queat (l). Unde rectissime ampliatur, quod, si ex liberis prioris matrimonii unus vel alter forsân moriatur, alterique pars defuncti fratris, aut ascendentibus jure successione accrescat, quoad illam partem *Noverca privilegio prælationis* privignorum non submoveatur (m). Id satis certum, privignos seu *liberos prioris matrimonii*, eorumque *descendentes*, præferri *liberis Novercæ* forsân prædefunctæ, cum temporis prioritas, quæ *Novercam* submovet, contra *ejus liberos* quoque valere debeat (n). Denique id probe observandum, omnia, quæ de negata transmissione

B 2

in

- (g) per Nov. 91. princ. CARPZOV. d. l. d. 96. n. 9. MEVIUS d. l. n. 7. LAUTERBACH. Comp. ff. tit. de *privit. cred.* p. m. 586.
- (h) MEVIUS d. n. 7. CARPZOV. d. D. 96. n. 9. HOPPIUS ad §. 29. Inst. de *Action.*
- (i) MEVIUS d. l. n. 6. & 8. CARPZOV. d. def. 95. n. 2. & def. 98.
- (k) MEVIUS d. l. n. 8. CARPZOV. d. def. 95.
- (l) MEVIUS d. n. 8. CARPZOV. d. def. 98. n. 4.
- (m) CARPZOV. P. 1. c. 28. def. 98. n. 6. 7. 8.
- (n) BEUTHER. d. l. p. 1. c. 38. pr.

in extraneos à nobis dicta §. hoc sunt, pertinere ad casum, si *liberi*, antequam tempus repetendæ dotis existat, moriantur: si enim postea decedant, indubium, illos hoc jus ad quoscumque hæredes transmittere, cum ipsis jam erat jus quæsitum & in persona eorum radicatum, imo plenarie in & ex bonis illorum, quæ transeunt utique. Conf. §. seqq.

§. 13.

Sed quid, si in hos ascendentes, aut in collaterales, aut forsitan etiam in alium extraneum cessio Prælationis hujus juris facta sit, dicendum? Variæ hic oriuntur opiniones. Alii (o) *cessionem* hujus juris plane fieri posse negant, ex ratione, quia putant, non transmissibilia in hæredem nec esse cessibilia (p), imo licet hanc thesin LAUTERBACHIUS (q) ipse non admittat, tamen idem ille strenue propugnat, hanc *cessionem* de jure non subsistere, quia sit *jus personale*, & *privilegium*, quod cedi nequeat (r). Alii, licet ea ipsa vestigia sequantur, limitant tamen in casu, 1) ubi à liberis ad suam utilitatem, *cessio* hujus juris facta sit, cum sic non alius, sed liberorum quæritur (s), 2) in casu, quando liberi cedentes vivunt adhuc eo tempore, quo casus repetendæ dotis contingit, cum sic jus illud semel radicatum in persona illorum ad cessionarium transeat (t) 3) in

(o) per §. 29. J. de *Action*. BRUNNEMANN. de *conc. cred.* c. 5. §. 35 in fin. CARPZOV. d. l. def. 95. n. 6. MEVIUS d. l. n. 11. seqq. HOPPIUS ad d. §. 29. J. de *Action*.

(p) per l. 42. ff. de *Adm. & peric. tutor*. CARPZOV. d. l. def. 95. n. 6. MEVIUS d. l. n. 10.

(q) Compend. ff. tit. de *hæredit. & Action. vendit.* p. m. 328.

(r) LAUTERBACH. d. l. p. m. 333.

(s) MEVIUS d. l. n. 15.

(t) MEVIUS d. l. n. 13. Dissentit LAUTERBACH. d. l. p. m. 333.

3) in casu, ubi cessionarius ex persona cedentis directa actione experitur, dum sic perinde est, an liberi ipsi agant per se, an vero, alium suo jure uti, velint (u). Alii denique inveniuntur, qui cerebrinam hanc prohibitionem reputant (x), cum infelix sit illatio à negata transmissione ad hæredes ad negationem cessionis (y), nullibi que sit prohibita. Nos, omnes has altercationes bene distinguendo evitari posse, censemus. Distinguiamus enim inter *jus pralationis abhuc quærendum*, & inter *jus pralationis jam quæsitum*. Quærendum adhuc est, antequam casus repetendæ dotis existit, hoc existente jus quæsitum adest. Unde si liberi vellent hoc jus quærendum cedere alicui, sc. ante casum dotis repetendæ existentem, cessio esset nulla, cum cederent aliquid, quod ipsi nondum haberent, dum incertum adhuc sit, an tempore repetendæ dotis victuri sint. At vero si vivant tempore repetendæ dotis, quæsitum est ipsis jus, hoc cedere possunt, imo si postea moriantur, transmittunt & ad hæredes. Conciliari ita possunt tres opiniones allatæ. *Primi* sine dubio loquuntur *de jure quærendo*; *Ultimi* de *jure jam quæsitum*. Quod ad illos atinet, *qui limitant*, nec ii nobis sunt contrarii. Error enim illorum solum modo in eo latet, quod in limitatione secunda exceptionis loco afferunt id, quod thesin absolvere nos putavimus. Prima illorum limitatio inutilis hic est, cum cessio semper utilitatem tam cedentis quam cessionarii præsupponat. Tertia denique secundum dicta nostra supervacanea videtur & pertinet ad reliquias bellariorum Romanorum (z).

B 3

§. 14.

- (u) MEVIUS d. l. n. 14. contra itcium LAUTERBACH. d. l.
- (x) RICHTER. de *Privil. Cred.* c. 3. l. 1. n. 87. seqq. TITIVS in observ. ad LAUTERBACH, tit. de *hered. & Act. vend.*
- (y) TITIVS dict. *observ.*
- (z) Conf. hic omnino TITIVS c. l. & LUDOVICI in *distinct.* 4. ad tit. de *her. & Act. vend.*

§. 14.

Et hæc de *jure pralationis*. *Hypotheca* vero *tacita*, quæ & *uxori* & *liberis ejus*, hic *privignis*, competiit, transmittitur sine dubio ad quoscunque hæredes. Est enim *ius reale* (a), in quemvis hæredem, etiam extraneum transiens (b), imo, quin & in *cessionarium* transeat, ne quidem dubitatur (c).

§. 15.

Unicum adhuc ex *jure Romano* occasione hæctenus scriptorum disquirendum restat, id scilicet, An *liberi prioris* matrimonii etiam quoad bona *paterna præferantur* *novercæ*, seu *vitrici secundæ uxori*, ratione *dotis* & *paraphernalium*, in *concurso à vitrico moto*? Pro *affirmativa* quidem facere videntur ea, quæ hæctenus de *bonis maternis* scripta sunt, & quod, ubi *paritas rationis* adest, ibi & eadem *dispositio* obtinere debeat. Verum cum *paritas rationis*, etiam si hic adestet, quoad *hypothecas tacitas*, quæ *specialem legis dispositionem* requirunt (d), & *ultra casus in lege expressos* non sunt extendendæ (e), non sufficiat, uti antea jam notavimus (f), rectius respondemus, negando, atque id ideo, quia de

- (a) STRYCK. ad BRUNNEMANN. de *concurf. credit. c. 5. §. 35.*
MEVIUS ad *Jus Lubec. l. 3. t. 1. a. 9. n. 16.* CARPZOV.
p. 1. C. 28. d. 99. n. 4.
- (b) NEGUSANTIUS de *pignor. p. 2. m. 4. n. 30. 31.* MEVIUS
& CARPZOV. d. d. 1. 1.
- (c) NEGUSANTIUS d. l. n. 32. seqq. MEVIUS & CARPZOV. d. d.
1. 1. STRYCK. ad BRUNN. d. l.
- (d) L. 1. in medio C. *commun. de legat.* LAUTERBACH. Comp.
ff. tit. in *quib. causis pign.* p. m. 405.
- (e) L. 6. in fin. C. de *bon. quæ liber.* LAUTERBACH. d. l.
- (f) scil. §. 10.

de *jure Romano* liberis prioris matrimonii, in bonis vitrici nulla competit *tacita hypotheca*, nullum *privilegium praelationis*, imo nullum plane *jus regulariter* (g). A qua tamen thesi duo sunt excipiendi casus, scilicet 1) quando *vitricus* matrem duxit in uxorem, quæ tutrix liberorum est, nec curavit, a matre alios tutores liberis peti (h), & 2) quando *vitricus* pro tutore vel curatore liberorum prioris matrimonii se gessit (i), ut scilicet in casu priori, liberi prioris matrimonii ratione *paternorum Novercæ*, quatenus *nuda hypotheca tacita* gaudet, omnino ex *anteriori hypotheca tacita* præferantur, quatenus vero simul *privilegio praelationis* munita est *Noverca*, illi postponentur: In casu vero posteriori liberi prioris matrimonii *Novercæ* indistincte præferantur. Ratio prioris ea est, quod *vitricus* hic omnis culpæ expers haud videatur, dum viduam liberis ex gestione tutelæ obligatam in uxorem duxit, quod plerumque in præjudicium liberorum tendit (k). Posterioris vero ratio ea est, quod liberis in bonis *vitrici* tutoris vel protutoris non solum *tacita hypotheca*, sed & *jus praelationis* omnino competat (l), tametsi quidam hoc ultimum liberis prioris matrimonii

(g) MODEST. PISTORIUS p. 1. q. 4. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 101. n. 3. seqq. MEVIUS ad *jur Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 7. 8.

(h) L. 6. C. in quibus causis pign. ibique PERETZ. n. 9. BERLICHIVS p. I. C. 67. n. 82. LAUTERBACH. Comp. ff. d. tit. p. m. 405. STRYCK, in *dissert. de jure Avorum.* c. 2. n. 174.

(i) HUBERUS ad ff. tit. in quibus causis pignus n. 3. in fin. SANDE l. 3. t. 12. def. 2. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 101. n. 6. FABER. in C. l. 8. t. 7. d. 2.

(k) STRYCK, in d. *dissert.* d. 1.

(l) BRUNNEMANN, ad l. 17. C. de administr. tutor. MEVIUS ad *jur Lubec.* l. 3. t. 1. a. 12. n. 32-35. & in *discuss. Legamin. inop. debitor.* c. 3. n. 175. & p. 8. d. 393.

nii disputent (m). Id sine dubio est, quod liberi prioris matrimonii ea, quæ apud vitricum ex *bonis suis paternis* extant, Jure Domini vindicare queant, & sic ratione eorum ante omnia privilegia sint (n).

§. 16.

Misso Jure Romano convertimus nos ad JUS SAXONICUM, ubi prænotandum est, esse hoc jus vel illud, quod antehac *Electo Saxonie* AUGUSTUS per constitutiones introduxit, vel esse illud, quod *Electo Saxonie & simul Poloniarum Rex* FRIDERICUS AUGUSTUS An. 1724 per *Ordinationem Processus Saxonici noviore*, durch die verbesserte und erläuterte Proceß-Ordnung constituit, atque hoc ultimum à priori, perinde ut in aliis, ita & quoad præsentem materiam, nimium quantum discrepare, uti sequentia docebunt.

§. 17.

Jure Saxonico Constitutionibus Electoris AUGUSTI introducto *mulieribus præter tacitam hypothecam*, etiam *privilegium prælationis* ratione *ihres eingebrachten Gutes* competere indubium est (o). Id saltem multum disputatur, an verba *eingebrachtes Gut* denotent solummodo dotalia bona, an vero & paraphernalia sub se comprehendant. Sunt qui verba *eingebrachtes Gut*, & ad *paraphernalia* extendunt hoc effectu, ut & quoad ea *uxori* competat

(m) STRUVIUS Exerc. ff. 44. th. 49. n. 4. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 114. & l. 4. resp. 33. n. 20.

(n) MEVIUS ad *jus Lub.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 6. & 45. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 14.

(o) *Elect. Saxon. August. constit.* 28. p. I. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 63. n. I.

petat *privilegium praelationis* (p). Sicuti & ita in *Saxonia* practi-
cari statuit COLERUS (q), cum hæc res non ex *rationibus Romanis*
æstimanda, sed juxta *principia Juris Saxonici* consideranda sit,
ita ut, dum *Jure Saxonico* marito & de *paraphernis* uxorum com-
petit usufructus, huic consequens sit judice acutissimo TITIO,
ut *parapherna* quoque cum *dotalibus* pari passu ratione *Juris*
praelationis ambulent (r). At vero alii è contrario soli *doti* hoc
jus praelationis de *Jure Saxonico* tribuunt, *paraphernis* vero id de-
negant (f). Quam ultimam sententiam veriore judicamus,
unum textum *Juris Saxonici* ex altero explicamus (t), COLERO

C

alios

(p) WESENBECIUS in addit. ad SCHNEIDEWIN. ad §. fin. J. de
Donat. n. 6. lit. E. COLER. p. I. d. 57. n. 3. & 4. B.
TITIUS in observat. ad LAUTERB. Comp. ff. tit. de *privil.*
credit. moti verbis Const. *Elect.* AUGUST. p. I. c. 28.
ibi: Und nach diesem soll des Schuldners Eheweib
mit ihrem eingebrachten Gut 2c. quæ verba non
minus recte de *paraphernis* quam de *dotalibus* dici ac
prædicari volunt.

(q) d. p. I. d. 57.

(r) TITIUS ad LAUTERBACH. c. I.

(f) CARPZOV. p. I. c. 28. d. 86. BERLICH. p. I. c. 65.
MOLLER. ad d. const. 28. n. 37. & ibi in add. REINHARD.
ROSA. PENSOLD. in add. ad COLERUM p. 2. d. 270. n. 16.
RAUCHBAHR. p. I. qu. 34. n. 43.

(t) Vid. *Constitutionem Saxon.* disertam in *Ord. Process. Jud. t. 43.*
ubi: Was aber die Eheweiber ihren Männern über das
Ehe-Geld zubringen, wann es verwendet und nicht
mehr vorhanden ist, haben sie allein ein stillschweigend
Unterspand, aber kein *jus praelationis*, darum werden
sie allein der Zeit-Ordnung nach vergnüget. Quid
clarius?

alios DDres Saxonicos de praxi nostræ sententiæ testantes (u) opponimus, aut dissentientium sententia, forte de bonis uxorum *paraphernalibus* adhuc *extantibus* intelligenda est (x). Nec denique deest, quod B. TITIO respondeamus. Male enim ab adæquatione bonorum *dotalium* & *paraphernalium* ratione usufructus marito competentis in *Saxonia* inferitur ad adæquationem horum bonorum intuitu *privilegii pralationis*. Diversa enim hæc sunt, à diversis vero male inferitur ad unum (y). Præterea *ius pralationis* est *privilegium*, quod ultra legem scriptam vel non scriptam non est extendendum (z), quin potius *lex scripta Saxonica* dissentientibus plane repugnat (a). Interim non negamus, quod jure hoc antiquiori *Saxonico parapherna* uxorum gaudeant *jure tacita hypotheca* (b).

§. 18.

Id vero singulare est de *jure Saxonico veteri, uxores*, licet, uti dictum, gaudeant, *jure pralationis* intuitu *dotis*, tamen non indistincte, uti apud *Romanos* moris erat, præferri hypothecis anterioribus. Distinguit enim *ius Saxonicum* inter anteriores hypothecas *tacitas* & *expressas*. Contra illas *ius pralationis* uxori salvum manet, contra *expressas* non item, sed illis uxor postpo-

- (u) REINHARD. à ROSA in addit. ad MOLLER. ad. d. c. 28. n. 37. 38. CARPZOV. d. *defin.* 86. *ubi præjudicia*, RICHTER. de *Privil. Credit.* c. 3. §. 1. n. 105.
- (x) BERLICH. c. l. n. 66.
- (y) BARBOS. in *thesaur. loc. comm.* l. 4. c. 44. axiom. I. & 4. & l. 17. c. 22. axiom. I. & 2.
- (z) Conf. §. 10. nostr. dissert.
- (a) Vid. cit. *ord. proc. Judiciar.* t. 43. in *verb.* Was aber re.
- (b) Per. cit. *text. ord. proc. jud.* t. 43. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 86. n. 3.

postponitur (c), ita ut in hoc passu inter Saxones & Romanos magna sit differentia. Quamquam enim non defunt (d), qui putant, etiam de *Jure Romano* extra forum *Saxonicum* uxori dotem repetenti anteriores hypothecarios expressos praferri, eamque opinionem ceu aequiorem multis defendit MOLLER. (e), imo *Cameram Imperialem* suo tempore nunquam ab hac opinione recessisse, testatur GAILIUS (f), tamen contrariam sententiam veriolem esse, nec *jus Romanum* hoc casu ullam differentiam inter *expressos* & *tacitos hypothecarios* statuere, putamus cum aliis (g), cui sententiae se quoque conformant mores *Pomerania* (h), *Marchiae Brandenburgicae* (i), *Civitatis Lubecensis*, (k) *Ducatus Mecklenburgici*

C 2

- (c) *Elect. Aug. Constit.* p. I. c. 28. ibi: Nach diesem soll des Schuldners Eheweib mit ihrem eingebrachten Gut allen andern Gläubigern, NE. So nicht ältere ausdrückliche Verpfändung haben, vorgezogen werden. Conf. Sächsische Proceß-Ordnung t. 43. pr. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 64.
- (d) Vid. BERLICHUM p. I. c. 65. & CARPZOV. p. I. c. 28. d. 65. & quos ibi pro se adduxere D. D.
- (e) Ad dictam *Const.* 28. n. 33.
- (f) 2. Obl. 25. n. 10.
- (g) MEV. ad J. L. l. I. t. 5. n. 67. & ad a. 9. t. I. l. 3. n. 51. item P. 3. d. 13. & 326. p. 5. d. 260. HOPP. ad §. 29. J. de *Act.* ECKHOLD. ad tit. ff. de *privil. cred.* §. 6. BRUNNEMANN. de *conq. cred.* c. 5. §. 27. GIESEBERT. peric. 2. *harmon. pract.* art. 34. n. 368.
- (h) MEVIUS p. 3. d. 13. HENR. RHANE in *dissert. de dote th.* 63. ubi citatur *constitutio provincialis Pomeraniae* de 1606. §. in *conc. credit.*
- (i) BRUNNEMANN. de *concurf. credit.* c. 5. §. 27. PRUCKMAN. p. I. *const.* 47. n. 19.
- (k) *Jur. Lub.* l. 3. t. I. a. 12. MEVIUS ad. d. *jus. l.* 3. t. I. a. 9. n. 52.

burgici (l), & *aliorum locorum* (m), imo & ipsius *Camera Imperialis* (n).

§. 19.

Consequens hætenus dictorum est, apud *Saxones* olim ratione præferentiæ liberorum prioris matrimonii, quoad *bona materna*, præ noverca intuitu ejus *illatorum*, eadem obtinuisse, quæ supra ex *jure Romano* deduximus, quæ paucis eo redeunt, quod scilicet privigni cum *dote matris* suæ præferantur novercæ intuitu suæ *dotis*, nec non cum bonis *paraphernalibus* matris suæ, Novercæ quoad sua *paraphernalia*, non vero item cum *paraphernalibus* matris suæ *doti novercæ*. Si modo hoc ultimum ex §. præc. limites, eo scilicet in casu, ubi Mater liberorum prioris matrimonii ratione rerum suarum *paraphernalium* curavit sibi constitui *expressam hypothecam*, liberos priores cum his *paraphernis* præferri etiam *doti novercæ* (o).

§. 20.

Non inelegans quæstio est, quæ olim in Saxonia frequens admodum erat. *Triplices* nempe in concursu obveniunt *creditorum*.
res. Ponamus, primos esse prioris matrimonii liberos,
qui

- (l) *Mecklenburg. Land- und Hofgerichts-Ordnung* p. 2. t. fin. §. und wann der Schuldner ic.
(m) Vid. GIESEBERT. d. l. n. 367. seqq.
(n) MYNSINGERUS c. 4. *observ.* 13. n. 3. & BEUTHERUS de *jur. prælat.* p. 1. c. 35.
(o) per verba *Constit. Elect. AUG.* p. 1. c. 28. quæ §. præc. sub litera (c) adduximus.

qui bona *materna paraphernalia* petunt, & illi habent *tacitam hypothecam*. Adest quidam *Creditor secundus*, cui competat *hypotheca expressa*. *Tertii creditoris* locum occupabit *uxor* *secunda* obarati, hic *noverca*, *dotem* illatam repetens, allegansque *ius pralationis* propter *dotem* ipsi concessum. Quaritur, quomodo hi *creditores* sint collocandi de *jure Saxonico veteri*? Equidem de *jure Romano* *uxor* cum *dote* sine dubio *preferenda* erit, ceteri vero duo *creditores*, temporis *prioritatem* servabunt; at vero de *jure saxonico* haud facile hic *principium* & *finem* inveniri posse fatetur CARPZOVIVS (p). Statuit enim hic, *primum Creditorem*, hic *privignos*, *parapherna* matris suae petentes, non posse *preferri*, ideo, quia vincitur à *tertio creditore*, *uxore* nimirum *præter tacitam hypothecam* etiam *privilegio pralationis* gaudente; Nec posse *preferri* *secundum Creditorem expressam hypothecam habentem*, cum huic *primus creditor*, scilicet *privigni*, cum *tacita sua hypotheca* præcedat; Nec posse *preferri* *tertium Creditorem*, *uxorem* nimirum, hic *Novercam*, dum vincitur à *secundo Creditore* ob *expressam hypothecam*. Addit tamen, D D. communiter velle, *tertium Creditorem*, hic *novercam*, hoc in *concurso primo loco* esse ponendam, ceu *superantem* utrumque, *primum* quidem *ex se ipsa*, & *secundum* omnino *ex persona primi Creditoris*, qui *secundum* vincit, *juxta* regulam: Si *Vinco* *vincentem te*, multo magis *te vinco*. Ad quæ tamen fat bene nihilominus monet, *juxta* eam regulam eodem *jure* dici posse, quod *Creditor primus* vincat *Creditorem secundum*, & quidem *ex se ipso*, at *tertium Creditorem*, scilicet *mulierem*, *ex persona Creditoris secundi*. Tandem concludit, *Judicis arbitrio* hac in re aliquid esse *tribuendum*, ut *attentis variis circumstantiis*, *facultatibus creditorum*, eorumque *qualitatibus*, & *conditionibus* *æquo & bono* rem decidat, ita ut *communi opinioni*, quæ *mulierem* *preferat*, *inhæreat* non solum ob *favorem dotis*, sed & ob

C 3

obfer-

(p) P. I. c. 28. d. 175.

observantiam, jam ante in foro receptam, quam studiose commendat. Interim contrarium è diametro sentit B. TITIUS propugnans (q), circulum hic adesse, hancque regulam hic tam pro omnibus, quam contra omnes, ipso fatente CARPZOVIO (r), adhiberi posse. Unde in Casu dato ex sola temporis prioritate prælationem metiendam, & sic Novercam hic cæteris duobus, privignis scilicet & *expresso hypothecario*, esse postponendam. Nam utut hæc vincat creditorem primum, hic privignos, tacita saltem hypotheca munitum, tamen hoc probabiliter saltem eo in casu procedere, si solus reperiatur, non vero si sub clypeo velut interjecti creditoris expressi contra eam tutus sit. Quæ sane TITII sententia, quin rationi & intentioni Legislatoris optime conveniat, non dubitamus.

§. 21.

Talis erat conditio Novercæ & Privignorum olim in Saxoniam. Jure vero Saxonico noviori facies rerum hic multum mutata est, ac jura Uxoriam & Liberorum ratione *dotis & paraphernalium*, ex Jure Romano descendente & Jure Saxonico veteri approbata, ferme penitus eliminata cernuntur. Etenim ab *Electore Saxoniam*, & Rege Poloniarum FRIDERICO AUGUSTO sancitum est, ut *hypotheca tacita* in totum omnes abrogatæ essent, in Saxoniam (f), & ne forte dubium occurrat, an ratione *dotis & paraphernalium* uxorum eadem obtineant,

(q) In *observat. ad LAUTERBACH. Comp. ff. tit. de privil. credit.*

(r) Cit. def. 175.

(f) In der verbesserten Proceß-Ordnung t. 45. §. 1. ibi: Die hypothecas tacitas, weilen dadurch öftters grosse Gefahrde, und besonders bey concursibus creditorum vieler Aufenthalt verursacht worden, wollen wir hiemit gänzlich aufgehoben haben.

neant, *Serenissimus Princeps* expresse hoc extendit ad *bona dotalia* & *paraphernalia* uxorum, ac constituit, ut illi, qui *jure reali* uti volunt, in genere omnes *expressa hypotheca judiciali* sibi prospicere teneantur (t). Imo, quod majus adhuc videtur, statuit *Serenissimus Legislator*, in posterum nec constitutionem *expressæ hypothecæ generalis*, sive *fit judicialis*, sive *extrajudicialis*, in concursibus creditorum, & alias, contra tertium possessorem ullum effectum habere debere (u).

§. 22.

Debet ergo hodie ea *expressa hypotheca* constitui. 1. *Specialis* in certis rebus. 2. Et quidem *immobilibus*, ita ut 3. *accedat* *judicis* illius, sub *cujus jurisdictione* illæ res sint, *confirmatio*, ac quidem 4. *quoad res feudales* *consensus* & con-

(t) Vid. *ord. proc. nov. d. l. §. 4.* ibi: Insonderheit soll denen Eheweibern weder respectu paraphernalium, noch respectu dotis dergleichen (tacita sc. hypotheca) zustehen, sondern dieselbe, wann sie nicht durch eine ausdrückliche gerichtliche special hypothec prospicirt seyn, sich einiges Pfand oder Vorzug-Rechts vor andern Gläubigern in keine wege anzumassen haben. Gestalt wir dann hiemit diese und überhaupt alle andere hypothecas tacitas nochmals ausdrücklich cassiren und aufheben.

(u) Cit. *ord. proc. nov. t. 44. §. 1.* ibi: Es soll in Zukunft keine general-hypothec, sie mag gerichtlich oder auffer Gericht constituir worden seyn, weder in concursu creditorum, noch sonst contra tertium possessorem, von einiger Kraft und Wirkung seyn.

(x) D. *ord. proc. nov. tit. cit. §. cit.* ibi: Sondern es ist in rebus

confirmatio Domini directi (x). In *mobilibus* vero rebus nec *judicialis* nec *extrajudicialis hypotheca* vim habet, sed is solum, cui *pignus* traditum est, quique illud tenet, (non attento constituto possessorio, nec attentata ulla traditione ficta) *jus reale* consecutus est, ut præ illis omnibus, qui non ad primam classem pertinent, ipsi exinde satisfieri debeat (y).

§. 23.

Neque hic subsistit *Sereniss. Legislator*, sed, quod probe notandum est, insuper cavit, ut omne *jus prælationis* certis hypothecis, & præfertim *uxorum earumque liberorum* tacitis, de Jure Romano (z), ut & de Jure Saxonico antiquiori (a), annexum,

rebus immobilibus die Verpfändung jedermal auf gewissen Grundstücken zu richten, und von dem Richter, unter dessen Jurisdiction dieselbe gelegen, oder bey denen Lehen-Gütern von dem Lehen-Herren, der Consens darüber zu ertheilen.

(y) *Cit. ord. tit. cit. §. 2. ibi*: In rebus mobilibus aber ist weder eine gerichtliche noch außsergerichtliche Beschreibung von einiger Wirkung, sondern es hat allein derjenige, dem ein Pfand zugleich übergeben worden, wann er es wirklich in Händen hat (gestalt das Constitutum possessorium oder einige traditio ficta keines wegese zu attendiren) ein *jus reale* dergestalt daran erlanget, daß er vor allen andern, so nicht zur ersten Class gehören, davon zu befriedigen.

(z) Vid. LAUTERB. *Comp. ff. tit. de privil. cred. p. m. § 86.*

(a) Vid. *Constit. Elect. AUGUST. P. I. c. 28. CARPZOV. p. I. c. 28. d. 63. seqq.*

annexum, in totum sit sublatum, nec ulla statuta huic ordinationi contraria attendenda sint (b).

S. 24.

Ex hisce sic *jure noviori Electorali Saxonico* determinatis dijudicatu facilis admodum est lis de præferentia inter liberos prioris matrimonii, seu privignos, Novercamque,
 D
 scilicet

- (b) D. *ord. nov. proc. t. 43. ibi*: Obwol hiernächst in denen Rechten, auch in unserer Gerichts-Ordnung hoc titulo verordnet, daß einigen Gläubigern, welche nebst der dinglichen Gerechtigkeit ein privilegium personale haben, die Priorität vor denen übrigen Creditoribus Hypothecariis zustehen soll. Nachdem aber hierdurch zum öftern die andere Gläubiger um ihre Capitalia, so sie dem Debitori bona fide vorgestreckt, und worüber sie gerichtliche Verschreibung gehabt, gänzlich gebracht, oder doch daran ziemlich verkürzet worden; so haben wir hiemit dieses gänzlich zu ändern und aufzuheben, zu Beförderung des Credits vor nöthig befunden. Setzen und ordnen demnach hiemit, daß weder einem Eheweib ratione dotis, noch dem Filco, wann er mit jemanden contrahiret, noch auch denjenigen, so zur Erbauung, Besserung und Erhaltung, ingleichen zu Erkauffung eines Hauses, oder Guts, etwas dargeliehen, hinfüro ein Jus prælationis, oder auch nur ein Jus reale zustehen soll, wann sie sich deswegen nicht eine gerichtliche Hypothec constituiren lassen, auf welchen Fall sie gleichwol kein Vorzugs-Recht vor denen ältern Creditoribus Hypothecariis haben, sondern gleich den andern Gläubigern nach Ordnung der Zeit des erhaltenen Pfand-Rechts befriediget, auch keine Statuta, so dieser unser Ordnung zuwider attendiret werden sollen.

scilicet sublato in totum *privilegio praelationis*, sublatis & cassatis desuper *tacitis hypothecis*, exaëquatoque *jure dotalium & paraphernalium*, tota res hodie apud *Saxones* dependet à constitutione *judicialis expressæ hypothecæ*, ad præscriptum dictæ ordinationis constitutæ. Si ergo hanc vel *uxor prima* tempore initi matrimonii, aut postea, vel etiam ejus liberi, antequam *Noverca* ducta est, & sibi ratione *dotalium & paraphernalium* bonorum *hypotheca* prospexit, in bonis mariti vel patris constitui curaverunt, res salva est, ac liberi prioris matrimonii, hic privigni, *Novercam* præcedunt ex prioritate temporis, quam tribuit *anterior hypotheca expressa*. At vero si hanc vel *uxor prima*, vel liberi ejus sibi constitui non curaverint, *Noverca* vero hac sibi prospexerit, tum privignis præferenda erit *Noverca*. Si neutra pars cautionem præscriptæ illius hypothecæ habet, tum denegato ipsis omni *jure reali* (c) videntur remittendi ad classem chirographariorum, in qua ulla prælatio haud obtinet, sed singulis pro rata satisfaciendum est, tam de *jure Romano* (d), quam de *Jure Saxonico* (e).

§. 25.

Viso sic & *Jure Romano & Jure Saxonico* tam antiquiori, quam noviori, ordo nos vocat, ut enucleatum sistamus, quid *JURE LUBECENSI* intuitu præferentiæ liberorum

(c) Vid. §. præc. 21. lit. (t). & §. præc. 23, lit. (b).

(d) L. 6. C. de bon. aucthor. judic. possess. l. 10. C. qui pot. in pign. l. 12. §. 2. ff. eod. CARPZOV. p. I. c. 23. d. 158. n. 1. LAUTERBACH. Comp. ff. tit. de privil. cred. p. m. 588. MEVIUS ad jus Lubec. l. 3. t. 1. a. 12. n. 66.

(e) Const. Elect. AUGUSTI p. I. c. 28, in fin. CARPZOV. d. def. 158. n. 1.

rum prioris matrimonii, hic privignorum, cum *bonis maternis*, præ *Novercæ dote* & *illatis* obtineat, & constitutum fit, atque hoc facturi necesse judicavimus, quædam PRINCIPIA JURIS LUBECENSIS notabilia in medium proferre, quia absque cognitione eorum doctrina de præferentia, in concursu *Novercæ* cum privignis, quam jam ex dicto jure determinare volumus, commode enucleari non potest, iis vero probe cognitis, eo facilius decidi potest.

§. 26.

Horum principiorum primum est Confusio bonorum dotalium & paraphernalium eo jure. Etenim *communio bonorum*, quæ hoc jure inter *conjuges*, tam *improles*, quam *prolem habentes*, inter eos quidem restrictior, inter hos vero laxior intercedit (f), utut solummodo anomala & impropria sit (g), tamen hoc efficit, ut *omnia uxoris bona* ad maritum allata, sive *dotis* nomine data, sive ut *paraphernalia* habita sint, plane confundantur, ac perinde habeantur, ac si *dotalia* sint, ut sic discrimen bonorum, quod Jus Romanum in iis constituit, de *Jure Lubecensi*, vel si mavis ex usu vulgari, non accurate observetur (h).

§. 27.

Quod vero ejusmodi *confusio bonorum dotalium & paraphernalium* sit de *Jure Lubecensi*, hoc colligi potest ex ipsis
 D 2 Juris

(f) MEVIUS ad *jus Lubec.* l. 1. t. 5. a. 5. n. 28-30. seqq.

(g) Idem d. l. n. 25. & 29.

(h) Idem ad artic. 12. t. 2. l. 2. *jur. Lubec.* n. 157. junct. n. 54.

Juris Lubecensis textibus (i), notatque MEVIUS (k) ita apud *Lubecenses* observari, & ne controversum quidem esse. Interim tamen negari nequit, quod pactis hæc confusio evitari queat (l). Quo pertinet, quod in praxi eo soleat respici, an certa dos pacto vel dicto mulieris eorumve, qui eam nuptam elocant, sit constituta, an vero nulla certa dos constituta reperiatur, ut in casu scilicet priori omne id, quod extra illud pactum est, pro *paraphernalibus*, vel *receptitiis* habeatur, non item pro *dote*, nisi ut ejus augmentum ex destinatione inferentium datum sit; in posteriori casu vero, omnia bona, quæ uxor ad maritum attulit ita, ut fructum eorum capiat, *dotalia* habeantur, si non appareat de aliqua exceptione (m).

§. 28.

Principium secundum est adæquatio bonorum paraphernalium & dotalium ratione juris prælationis, etiam eo in casu, ubi pacto *certa dos* constituta est, & sic omne id,

- (i) Vid. l. 1. t. 5. a. 5. ibi: Sondern sie soll alles wieder nehmen, was sie zu ihrem Mann gebracht hat, & l. 1. t. 5. a. 7. ibi: So nimt die Frau ihren Braut-Schaf, Kleider, Kleinodien und Jungfräulich Eingeddinte, welches sie ihme zugebracht, zum voraus. Item l. 3. t. 3. a. 9. ibi: So geht die Frau mit ihrem Braut-Schaf, Kleider, Kleinodien und Jungfräulichem Eingeddinte, und was sie ihm zugebracht, vor allen Creditoren.
- (k) Ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 12. n. 54. add. STRYCK. in dissert. de *differentiis Juris Communis & Lubecensis* c. 10. n. 56.
- (l) MEVIUS d. l.
- (m) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 1. t. 5. in addit. ad n. 28.

id, quod extra pactum illud est juxta §. præced. pro *paraphernis* habetur. Patet hæc *adæquatio* ex perspicuis textibus *Juris Lubecensis*, inter alios ex articulo 5. tit. 5. libr. 1. ubi disponitur, *uxorem improlem* de debitis mariti non teneri, sed *eam* omnia capere & præcipere, quæ marito attulit (n), item ex art. 7. tit. 5. l. 1. ubi cautum, ut marito ob æs alienum fugitivo, *uxor improlis* non solum *dotem*, sed & *vestes ornamenta & alia bona, quæ marito intulit*, antè mariti creditores capiat (o), & denique ex art. 9. tit. 1. libr. 3. qui *vult*, marito obærato mortuo *uxorem improlem* non solum cum *dote*, sed & cum *vestibus, ornamentis, & quæ insuper marito intulit*, omnes creditores mariti antecedere (p). In quo *Jus Lubecense*, multum deviat à *Jure Romano*, utpote quod uxori ratione *paraphernalium*, non *jur prælationis*, sed *solam tacitam hypothecam*, adsignat (q).

D 3

§. 29.

- (n) L. 1. t. 5. a. 5. *jur. Lub.* verba hæc sunt: Begibt sich ein Mann mit einer Frauen in die Ehe, stirbt dann der Mann, und läßt keine Kinder von ihr, oder daß sie schwanger sey, die Schuld, damit er jemand verhaftet, kan der Wittfrauen nichts hindern, sondern sie soll alles wiedernehmen, was sie zu ihm gebracht hat; darnach soll man von seinem Gut alle seine Schuld bezahlen.
- (o) Lib. 1. t. 5. a. 7. *Jur. Lub.* ita sonat: Haben sie aber mit einander keine Kinder, so nimt die Frau ihren Braut-Schaz, Kleider, Kleinodien und Jungfräulich Eingeddönte, welches sie ihme zugebracht, zuvor aus, von dem andern Gut zahlt man die Schuld.
- (p) L. 3. t. 1. a. 9. *Jur. Lub.* ita loquitur: So geht die Frau mit ihrem Braut-Schaz, Kleider, Kleinodien, Jungfräulichem Eingeddönte, und was sie ihm zugebracht, vor allen Creditoren. add. MEVIUS ad dict. art. 9. n. 35. seqq.
- (q) Vid. §. præcedent. 7.

§. 29.

Principium tertium est, quod hypotheca, quæ de Jure Romano uxoribus ratione dotis & paraphernalium competit in bonis mariti, de Jure Lubecensi non sit sublata (r). Ex quo hoc sequitur, partim, uxores ratione bonorum dotalium, præter jus prælationis frui quoque jure tacitæ hypothecæ, etiam de Jure Lubecensi, dum hoc illis concessit Jus Romanum (s), partim & de Jure Lubecensi uxores ratione paraphernalium gaudere tacita hypotheca, cum & his bonis illud jus reale à Jure Romano assignatum sit (t), ut ut de jure Lubecensi & ratione horum bonorum uxoribus simul competat prælationis privilegium (u).

§. 30.

Principium Quartum est, quod hypotheca tacita & prælatio quoad dotalia & paraphernalia eo in casu saltem uxori competat, si neque liberos ex marito habeat neque ex eo gravida sit (x), sed ut sit improlis, requiritur. Nam si uxor ex marito prolem habeat, obstricta est ad

(r) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 3. t. 1. a. 12. n. 53. 54.

(s) Vid. §. præc. 6.

(t) Vid. §. præc. 7.

(u) Vid. §. præc. 28.

(x) *Jus Lubec.* l. 1. t. 5. a. 5. ibi: Und lasset keine Kinder von ihr, oder daß sie schwanger sey, & a. 7. t. 5. l. 1. ibi: Unbeerbte ist 2c. nec non artic 13 t. 5. l. 1. ibi: Es kan keine unbeerbte Wittve 2c. & denique l. 3. t. 1. a. 9. ibi: Mit seiner Frauen unbeerbte 2c.

ad solutionem ejus, quod debet maritus, etiam ex suis bonis (y). *Improli* vero uxoris jure & censetur ea, cujus liberi, licet prolem unam vel plures marito pepererit, tempore moti concursus, aut mortis mariti, non amplius sunt superstites, sed fato defuncti (z). Quod si vero prolem ex marito quidem non habeat, ex eo tamen *gravida* sit, tum jus ejus in suspenso tamdiu est, donec constet, partum editum vel non editum esse (a), ita ut posteriori casu pro improli habeatur, & sic jure *tacite hypothecæ* & *prælationis* omnino gaudeat, in priori vero casu, ceu mulier prolem habens, hoc jure destituatur, modo partus editus non sit monstruosus, nec abortus, nec mortuus, sed vivus, imo vitalis, editus scilicet tempore legitimo, ut secundum naturam vivere possit, dum non vitalis pro abortu, atque eo, qui nunquam natus est, habetur (b).

§. 31.

Sed quid juris, si *uxor* gravida quidem non sit, Maritus autem ad tempus forte aufugerit, adeoque *spes proli* ex ea suscipienda adhuc supersit? Respondetur, tum *uxorem dotem* quidem & *cætera illata* ante alios creditores præcipere, at vero has res omnes securo in loco collocandas & lapsum temporis, quousque ad pariendum habilis est, expectandum esse, reditu tamen annuo

(y) *Jur. Lubec.* l. 1. t. 5. a. 7. ibi: Wird ein Mann wegen seiner Schuld flüchtig, hat er dann mit seinem Weibe Kinder, so soll die Schuld bezahlt werden von ihrem beyderseits Gut. add. & art. 10. t. 1. l. 3. nec non art. 26. & 28. tit. 2. l. 2. *Jur. Lubec.*

(z) Vid. præc. not. (x) propter verba: Läßet ic. Cofer. *MEVIUM* ad *Jur. Lubec.* l. 1. t. 5. a. 7. n. 22-25.

(a) *MEVIUS* ad *Jur. Lubec.* l. 1. t. 5. a. 7. n. 13.

(b) *MEVIUS* d. l. n. 16.

annuo ad mulieris usus cedente (c). Elapso hoc tempore & interim partu non edito uxor plane liberatur ab actionibus creditorum, & sua sibi præcipua habet, edito vero interea partu, bona recidunt in eam conditionem, ac si ante fugam partus jam extitisset (d).

§. 32.

Deviare tradita §. 30. & 31. nimium quantum à *Jure Romano*, per se patet, dum certo certius fit, illo jure nec maritum pro uxore, nec uxorem pro marito teneri (e). Interim quod statuto dispositum, id sequendum (f). De validitate eorum statutorum, quæ disponunt, *uxores* obligari pro maritis, confule D D. (g). De ratione hujus statuti *Lubecensis* videatur MEVIUS (h).

§. 33.

- (c) *Jus Lubec. l. 1. t. 5. a. 11. ibi: Wann sie aber noch in denen Jahren ist, darinn sie Kinder gebähren kan, so muß gemeldter Braut-Schaz wiederum an gewisse Dertter belegen werden, und mag die Frau davon die jährliche Abnußung zu ihrem Besten unverbindert gebrauchen.*
- (d) MEVIUS ad *Jus Lubec. l. 1. t. 5. a. 11.* in addition, ad n. 3. in fin.
- (e) Vid. t. t. C. ne uxor pro marito.
- (f) MEVIUS ad J. L. l. 1. t. 5. a. 7. n. 4.
- (g) MYNSINGER. C. 1. obs. 29. GAIL. 2. *observ.* 90. CAMPEG. de dote p. 5. qu. 2. n. 3. COLER. dec. 31. HILLIGER. ad DONELL. l. 15. c. fin. lit. B. MEV. p. 3. d. 123. & ad *Jus Lubec. l. 1. t. 5. a. 6. n. 4.* BRUNNEM. ad l. 1. C. ne uxor pro marito.
- (h) Ad *Jus Lubec. l. 1. t. 5. a. 6. n. 5. & a. 7. n. 4. seqq. & p. 3. d. 123.*

§. 33.

Principium quintum est, quod bona uxorum *Receptitia*, *Spieß-Gelder* Lubecensibus dicta, sub dispositione Juris Romani relinquat Jus Lubecense, ut scilicet uxori eorum intuitu nec *tacita hypotheca*, nec *ius prælationis*, competat (i). Colligitur hoc certo ex textibus *Juris Lubecensis* (k), utpote qui omne *ius prælationis* & præceptionis restringunt ad *dotem* & *cætera bona, quæ uxor marito attulit*, quorum in numero non sunt *receptitia bona*, quippe quæ extra domum mariti, velut separata sibi habet & possidet *uxor* (l). Unde & hoc est, quod & *uxor*, quæ prolem habet, de *Jure Lubecensi* ex his bonis non teneatur solvere debita mariti (m).

§. 34.

Principium denique sextum est, quod infrequens *Lubeca* non fit, liberis prioris matrimonii, ratione bonorum matris præmortuæ, à patre ad secunda vota *advolante*, fieri certam ac specificam assignationem, *Ausspruch vom Mutter-Gut Lubeca dictam*, eamque peragi, vel coram Senatu, quæ solemniter audit, vel non coram Senatu, duntaxat a Patre privata conventionem, ac desuper facto

E
instru-

(i) Vid. §. 10. dissert. nostr. & MEVIUM ad *Jur Lubec.* l. 3. t. 1. a. 9. n. 44. & p. 6. d. 246. p. 3. d. 125. n. 9.

(k) Scilicet ex l. 1. t. 5. a. 5. 7. 13. & l. 3. t. 1. a. 9.

(l) COTHMANN. V. 1. conf. 44. n. 102. MEVIUS ad J. L. l. 1. t. 5. n. 3. & l. 2. t. 2. a. 12. n. 159.

(m) MEVIUS ad *Jur Lubec.* l. 3. t. 1. a. 10. n. 72, 73. & l. 1. t. 5. a. 7. n. 28.

instrumento, quæ minus solemnis *vocatur* (n), imo aliquando etiam contingere, ut liberis prioris matrimonii à patre hoc in casu plane nulla fiat *ratione bonorum maternorum assignatio* (o).

§. 35.

Præcognitis hisce principiis Juris Lubecensis, quoad quæstionem in Concurſu Novercæ cum Privignis, an de Jure Lubecensi prioris Matrimonii liberi, hic privigni, quoad bona materna gaudeant præferentia præ Noverca ratione dotis & illatorum, initio præsupponendum est, de ea Noverca nos loqui, quæ prolem ex marito non habet, nam quoad Novercam, quæ prolem habet, inutilis plane est ea quæstio, quoniam pro debitis mariti adstricta est de *Jure Lubecensi* (p). Quod si vero Noverca est *improlis*, tum attendi debet, an liberi prioris matrimonii, hic privigni, intuitu bonorum maternorum habeant assignationem solemnem, einen *Auspruch* vor dem Rath, an vero minus solemnem & privatam, an plane nullam. Quid in unoquoque casu *Juris Lubecensis* sit, sequentes §. §. docebunt.

§. 36.

Primus casus, ubi scilicet liberis prioris matrimonii, hic privignis, *solemnis* coram Senatu facta est *assignatio* extra omnem dubitationis aleam positus est, cum *Statutis Lubecensi-*

(n) Vid. art. 31. tit. 2. l. 2. *Jur. Lub.* ibique MEVIUS.

(o) MEVIUS d. l. n. 6. seqq. & n. 35.

(p) Vid. §. 30. & seqq. nostr. diss.

Lubecensibus (q) expresse ita definitus sit, ut tum PRIVIGNIS, intuitu hujus solemnis assignationis, competat præferentia præ dote NOVERCÆ. Quæ hic notanda occurrunt, fatis deduxit *Dn. MEVIUS* (r),

§. 37.

Secundus casus, ubi scilicet privignis intuitu bonorum maternorum *minus solemnis* & privata assignatio à patre facta est, similiter in *Statutis Lubecensibus* (f) ita expresse definitus est,

E 2

est,

(q) Scilicet in art. 31. t. 2. l. 2. ibi: Eiken Mann und Frau mit einander in der Ehe, und ihr eines, es sey der Mann oder die Frau, zuvor Kinder hat, und denenselben wäre ein Ausspruch geschehen von ihres verstorbenen Vaters oder Mutter wegen ic. Ist dann der Ausspruch ordentlicher Weise vor dem Rath geschehen, so gehet Kinder-Gelt vor Braut-Schaz. Item in artic. 12. t. 1. l. 3. ibi: Darnach Kinder-Geld vor dem Rath ausgesprochen, folgendes der Braut-Schaz.

(r) Ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. art. 31. n. 32. seqq. & art. 33. n. 166. seqq.

(f) Scil. in art. 31. t. 2. l. 2. Eiken Mann und Weib mit einander in der Ehe, und ihr eines, es sey der Mann oder die Frau, zuvor Kinder hat, und denenselben wäre ein Ausspruch geschehen, von ihres verstorbenen Vater oder Mutter wegen, welcher Ausspruch ordentlicher Weise vor dem Rath nicht geschehen, stirbt dann der Mann, und die Frau ist mit ihm nicht beerbet, und Irrung sich erhübe, ob die Kinder mit ihrem Ausspruch, oder die Frau mit ihrem Braut-Schaz, in des Manns Gütern

est, ut NOVERCA tum cum dote præferatur ei conventionali assignationi LIBERORVM PRIORIS MATRIMONII.

§. 38.

Tertius casus, ubi scilicet privignis intuitu bonorum suæ matris *nulla* plane facta est *assignatio*, de *Jure Lubecensi* expresse decisus non reperitur, & hinc controversum admodum est, num LIBERIS PRIORIS MATRIMONII, seu PRIVIGNIS, quoad bona suæ matris, hic competat præferentia præ NOVERCA ratione suæ dotis & illatorum, an vero hæc illis præferatur.

§. 39.

Pro præferentia PRIVIGNORUM varix militans *rationes*. Prima desumitur ex eo, quod hic casus in *Jure Lubecensi* non sit definitus, & sic in eo *observari debent* *Juris Romani dispositio*, privignis intuitu *dotis materna* præferentiam tribuens præ *dote Novercæ*. Volunt enim DD. *statuta esse* stricte interpretanda, nec de casu ad casum extendenda (t), sed potius id, quod in illis dispositum non est, pro

Gütern soll vorgezogen werden, so geht die Frau mit ihrem Braut-Schaz zuvor; gleicher Weise soll es auch gehalten werden, wann ein Mann vor seinem Weibe sterbe. Add. & art. 12. t. 1. l. 3. Jur. Lubec. ubi das Kinder-Geld, quod dem Kinder-Geld, so vor dem Rath ausgesprochen ist, opponitur, post dem Braut-Schaz und treuer Hand demum locatur.

(t) MEVIUS p. 2. d. 40. n. 10.

pro omisso habendum (u), nec id, quod statutum non dicit, à nobis fingendum & dicendum (x): quin potius, quoad statuta, unius inclusionem, esse exclusionem alterius (y), & casum statuto non decisum sub juris communis dispositione relinquendum (z); idque veleo maxime, quia *statuta* in genere passivam & declaratoriam à jure communi recipiant interpretationem (a), imo ita interpretatione declarari debeant, ut ad jus commune redeatur (b), ac juri communi illa quam minimum derogent (c).

§. 40.

Secunda ratio deducitur à disparitate minus solemnibus (qua excluditur privignorum prærogativa) & plane non factæ assignationis. Etenim videtur, *minus solemnibus* illa assignatio, privignis facta, quoad bona materna, sub se continere Novationem quandam extinguentem privilegia
 E 3 dotis

- (u) COTHMANN. V. 4. R. 21. n. 6. MENOCH. de A. I. Q. cas. 32. MEVIUS p. 7. d. 253. n. 6.
- (x) NOVELL. 18. c. 5. in princ. COTHMANN, d. l.
- (y) MEVIUS p. 2. d. 40. n. 5. & 7.
- (z) L. *Sancimus* C. de Testament. l. *præcipimus* C. de Appellat. COTHMANN. V. 4. Resp. 21. n. 7. & Resp. 27. n. 7. MEVIUS p. 1. d. 133. n. 8. p. 2. d. 40. n. 14. & ad *Jus Lub.* quæst. *præliminar.* 7. n. 39. & l. 2. t. 2. a. 31. n. 12.
- (a) CACHERAN. d. 142. n. 1. SURDUS d. 36. n. 19. GAILIUS 2. *observ.* 33.
- (b) COTHMANN. vol. 3. Resp. 25. n. 26.
- (c) L. de quibus &c. ibi interpretes, ff. de legibus COTHMANN. V. 4. Resp. 20. n. 7.

dotis maternæ (d), idque efficientem, ut privigni eam assignationem, non ut dotem maternam, sed ut debitum Patris, petere valeant ac debeant (e), dotis privilegio vel ideo exulante, ne fraudibus locus sit (f); Talis vero *Novatio* in casu, ubi *nulla* plane *assignatio* facta est, non conspiciatur, ac sic diversum in eo casu à priori quid obtinere debeat, cum hic privilegia dotis salva mancant.

§. 41.

Tertia ratio consecraria est ex fine §. præc. Nam ad stabilienda eo magis illa, quæ ibi dicta sunt, traditur, dotem maternam, cujus intuitu privignis nulla plane facta sit assignatio, in artic. 12. tit. 1. lib. 3. *Juris Lubec.* venire sub voce illius articuli *Braut-Schaz* (g), minime vero sub voce *Kinder-Geld* sine addito (h), quippe quæ vox, *indefinita* licet, satis hic arguit, saltem ad non solemniter assignata eam spectare (i). Si ergo dos materna privignorum, cujus intuitu *nulla* ipsis facta *assignatio*, continetur in dicto articulo 12. *Jur. Lubec.* sub vocabulo *Braut-Schaz*, consequens erit, ut doti *Novercæ* præferatur, quum certum sit, *dotem priorem* præferri *doti posteriori* (k).

§. 42.

- (d) L. in novatione ff. de novat. l. solutum ff. de pign. act. in pr. NEGUSANTIUS de pignorib. p. 6. m. 3. n. 1. MEVIUS ad *Jus Lub.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 36.
- (e) MEVIUS d. l.
- (f) CARPZOV. l. 4. Resp. 22. n. 11. seqq.
- (g) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 12.
- (h) Idem d. l.
- (i) Idem ad art. 12. t. 1. l. 3. *Jur. Lub.* n. 28.
- (k) Idem ad d. art. 12. n. 29.

§. 42.

Quarta ratio eaque ultima sumitur ex art. 28. tit. 2. lib. 2. *Jur. Lubecensis* (1), quippe in quo dispositum, ut LIBERI PRIORIS MATRIMONII, hic PRIVIGNI, dotem mater- nam, & NOVERCA quoque suam dotem præcipiant in casu, quo uxor moritur & vir secundam duxit uxorem, eaque mortuo marito improlis est, ubi illam præceptionem intelligunt sub eo privilegio, quod jus & ratio communis *antiquiori privi- legiata hypothecæ* privignorum dedit (m).

§. 43.

Nec desunt, qui hanc opinionem ceu veriozem pro- pugnant. In medium producimus magnum MEVIUM (n) ut & JCtos Rostochienses in Responso die 6. & 19. Aprilis 1619. in causa *Joachimi Walters* dato, ad quod se refert ME- VIUS (o).

§. 44.

Pro præferentia vero Novercæ è contrario *varia* militare videntur *rationes*. Prima ratio inde defumitur, quod hæc

(1) Textus art. 28. in fin. ita sonat: *Bleibt aber die letzte Frau unbeerbet, so nimt die Frau ihr zugebracht Gut, also auch die Kinder erster Ehe ihrer Mutter zu voraus.*

(m) MEVIUS ad *Jur. Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 11.

(n) Ad *Jur. Lub.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 10. seqq. & n. 35. seqq. ut & ad art. 12. t. 1. l. 3. n. 28. & 29.

(o) Ad *Jur. Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 12. in fin.

hæc controversia non ex principiis Juris Romani, sed vero ex principiis Statutorum Lubecensium, decidenda sit, quia *Statuta* in loco statuentium semper prævalent *Juri Romano* (p), atque inde observanda sunt, licet *Juri Romano* repugnent (q). Tollunt enim *statuta* jus commune (r), ac sunt *jus publicum & civile civitatis* (s), & ideo, si de iis constat, ea omnino sequenda sunt (t).

§. 45.

Hinc secunda ratio succedit inde, quod *statuta* Lubecensia luce meridiana clarius præferentiam *liberorum prioris matrimonii* præ *noverca*, & contra *novercæ* præferentiam præ *liberis prioris matrimonii*, seu *privignis*, statuerint ex modo, quo assignatio *privignis* facta sit. Ita ut in *casu factæ assignationis solemnis privigni* præferantur, in *casu vero assignationis non solemnis noverca* præcedat illis (u).

§. 46.

Tertia ratio est, quod, quia jus Lubecense ne assignationi quidem minus solemnæ præferentiam præ *noverca* tribuit (x), inde pronò amne sequatur, multo minus

(p) AMAT. dec. March. 85. n. 12.

(q) PRUCKMANN. conf. 17. n. 15. PFEIL. conf. 107. n. 4.
MEVIUS conf. 9. n. 77.

(r) L. *omnes populi: ibi* BARTOL. & JASON. ff. de *just. & jur.*
VIVIVS d. 221. n. 1.

(s) MEVIUS conf. 65. n. 117.

(t) *Jus Lub.* l. 2. t. 2. a. 31. & l. 3. t. 1. a. 12.

(x) Vid. §. præc. scripta.

minus hoc jus eam præferentiam concessisse *liberis* in casu, quo nulla plane facta est assignatio. Argumentum enim hic deducitur à majori ad minus, quod in jure validum est (y), & necessario concludit (z).

§. 47.

Quarta ratio defumitur ex artic. 12. tit. 1. lib. 3. *Jur. Lub.* ubi doti quidem præponitur das Kinder-Geld, so vor dem Rath ausgesprochen ist, at vero das Kinder-Geld sine addito post dotem expresse ponitur & collocatur (a). Quod vero vox Kinder-Geld sine addito in contradistinctione des Kinder-Gelds, so vor dem Rath ausgesprochen ist, tam plane non assignata, quam assignata minus solemniter, licet, si præter Novercam alii adhuc concurrant creditores, non eodem privilegio, vid. infra §. 54., sub ambitu suo comprehendat, inde evincitur, quod vox Kinder-Geld sit genus. Genus vero omnes species, non speciatim exceptas, sub se continet (b), juxta proprietatem verbi ad omnes species pertinet (c), in qualibet specie repræsentatur (d): Et sic omnia ea

F com-

(y) EVERHARD. in loc. *argum. legal.* loco à majori. MEVIUS conf. 99. n. 66.

(z) MEVIUS conf. 36. n. 32.

(a) Verba artic. 12. t. 1. l. 3. hæc sunt: darnach Kinder-Geld, vor dem Rath ausgesprochen, folgendes der Brauts Schaß, treue Hand, Kinder-Geld.

(b) COTHMANN. V. 5. Respons. 10. n. 27. MEVIUS p. 6. d. 312. n. 5. in not.

(c) MEVIUS conf. 65. n. 63.

(d) SURDUS conf. 121. n. 3.

completeitur vox *Kinder-Geld*, quæ liberis ut liberis competunt, sola assignatione solemnni, juxta *Jus Lubecense*, excepta.

§. 48.

Quinta ratio petitur ex natura omnium Statutorum ideoque & Statutorum Lubecensium, quæ suadet, Statuta esse stricti Juris, nec de casu expresso ad alium extendi, sed potius ad casum expressum restringi debere (e). Quum igitur *Statutum Lubecense* præferentiam privignorum præ noverca restringat ad eum casum, quo ipsis *solemnis assignatio* facta est (f), merito & ad eum casum manere debet restrictum *illud prælationis jus*, nec extendendum ad casum, quo liberis *nulla* plane facta est *assignatio*,

§. 49.

Sextam rationem præbet unanimis DDrum conclusio tradens, Statuta quoad Literam, atque ita, ut nulla syllaba otiosa sit, omnino esse intelligenda (g). Quæ DDrum conclusio & *Statuto Lubecensi* in genere, & in specie quoad hanc materiam, omnino convenit, ac simul suadet, textus *Juris Lubecensis*, præferentiam privignorum præ Noverca *solemnis assignationi* tribuentes (h), præcise *juxta literam* intelligi, atque ita sumi debere, ut *nulla syllaba* in iis otiosa sit, quod tamen esset, si privignis etiam præferentia præ noverca illo concederetur casu, ubi *nulla* plane *assignatio* facta est.

§. 50.

(e) ROLAND à VALLA V. I. conf. 55. n. 13.

(f) *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. & l. 3. t. 1. a. 12.

(g) BESOLD ad *jus provinc. Würteberg.* p. 3. th. 21. in fin.

(h) sc. art. 31, t. 2. l. 2, & a. 12. t. 1. l. 3.

§. 50.

Septima ratio oritur inde, quod notum fit, Statuti Dispositionem aliter locum non fortiri, quam si qualitas etiam, quam statutum requirit, & præsupponit, adsit (i). Quo ita se habente pronò amne sequitur, quando *Jus Lubecense* præferentiam privignorum præ *Noverca assignationi solemnī*, seu certæ qualitatis adscripsit, eamque qualitatem præcise requisivit, dispositionem *Juris Lubecensis* de præferentia privignorum præ *Noverca* non aliter locum fortiri, quam qualitate ea requisita, assignatione scilicet *solemni*, existente, atque sic quum in casu, quo *nulla* plane facta est assignatio, requisita de *Jure Lubecensi* qualitas æque desit, quam in casu, ubi facta quidem est assignatio, sed *privatim*, merito & cessare debere *Statuti Lubecensis* dispositionem, certæ qualitatis assignationi, *solemni* scilicet, solummodo præferentiam tribuentem (k).

§. 51.

Octavam rationem affert specialis mentio assignationis solemnī, quoad præferentiam *privignorum præ Noverca*, facta *Jure Lubecensi* (l), quæ certe *supervacua, inutilis & frustranea* foret, nisi in *casibus diversis & diversum* quid obtineret, ut alibi non diffitetur ipse *Dn. MEVIUS* (m).

F 2

§. 52.

(i) ANDRÆOL. *controv. forens.* 192. n. 1.

(k) BARBOS. *Thef. loc. Commun.* l. 15. c. 4. ax. 22.

(l) scilicet in artic. 31. t. 2. l. 2. & art. 12. t. 1. l. 3.

(m) ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 18. n. 6.

§. 52.

Nona ratio depromitur à contrario. Est enim hoc argumentum non solum in *jure Romano* (n), sed & in *statutis* validum, utut hæc sint *juri Romano* contraria (o), præsertim in casu, ubi aliæ concurrunt circumstantiæ (p). Nec est quod regeratur, *assignationem solemnem*, & minus *solemnem* reputari quidem pro *contrariis*, at vero *assignationem solemnem*, & *non factam* plane *assignationem*, non item. Nam responderi potest: *Solemnis* illa à *Statutis Lubecensibus*, quoad præferentiam *privignorum* præ *Noverca*, præcise requisita *assignatio* cessat tam in casu, ubi *nulla* plane facta est *assignatio*, quam in casu, ubi facta quidem est assignatio, sed *non solemnis*, atque sic *solemni* illi *assignationi* contrariatur tam *nulla* plane facta *assignatio*, quam facta quidem, sed *non solemnis*. Plane enim non fieri, & non fieri eo modo, uti lex vel statutum requirit, unum idemque, & ad paria judicatur (q). Ac præterea hoc argumentum hic inde corroboratur, quod rationi *statuti Lubecensis*, cur quoad præferentiam *privignorum* præ *Noverca* *solemnem assignationem* præcise requisierit, scilicet quo & *secunda* conjugii contra fraudes prospiciatur, æque non satisfiat per plane *non factam assignationem*, quam per factam quidem, sed *non solemnem*. De quo §. §. seqq. pluribus.

§. 53.

Decima ratio fumitur à deficientia rationis, cur jus *Lubecense* præferentiam *privignorum* præ *Noverca* præcise

- (n) MEVIUS p. I. d. 52. n. 3. & conf. 16. n. 189. junct. 96. n. 86.
 (o) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 18. n. 6.
 (p) SCHURFIUS conf. 36. n. 11. c. 2. COTHMANN. V. I. Resp. 5. n. 116. 117. & Resp. 38. n. 33. juncto Vol. 3. Resp. 11. n. 18. MYNSINGER. Resp. 10. n. 81.
 (q) COTHMANN. V. I. Resp. 77. n. 38.

præcise restrinxerit ad assignationem, iis solemniter factam. Consistit vero hujus restrictionis ratio in eo, quo præsertim *secunda conjugi* contra deceptionem & fraudes succurritur (r), hæcque speciosis mariti facultatibus haud decipiatur, omnesque lites ac jurgia inter eam & privignos evitentur. Nam sicuti ex aliis *juris Lubecensis* textibus hæc æquissima, & non satis deprædicanda *Senatus Lubecensis* in rebus publice peragendis intentio satis elucet (s), ita & hic ejus reperitur notabile vestigium in *jure Lubecensi* (t), id scilicet, quod privigni Novercæ non præferantur, nisi ipsis de bonis maternis facta sit à Patre assignatio, & ea quidem *solemnis* coram *Magistratu*. Hæc vero ratio deficit utique in casu eo, quo privignis nulla plane facta est assignatio, quia & hic *secunda conjux* seu Noverca deceptioni Mariti valde exponitur, gravibusque litibus & jurgiis maximis ansa datur, quibus tamen omnibus caute prospicere voluit *Jus Lubecanum*, disponens, Parentem secundas nuptias appetentem teneri cum liberis dividere *bona communia* (u), aut ad minimum assignationem ex bonis maternis facere debere (x), & eam quidem, si liberi prælatione præ *secunda uxore* gaudere velint, præcise coram *Senatu* (y). Deficiente vero statuti ratione in casu eo, quo nulla præcessit assignatio, necesse quoque est, ut ipsa dispositio statuti de præferentia privignorum cesset, cum statuti anima sit ratio (z).

§. 54.

Undecima ratio, eaque ultima, quæ forte primo loco poni debuisset, ea est, quod *liberi prioris matrimonii*, hic *privigni*,

- F 3
- (r) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 33. n. 81.
 - (s) Vid. *Jus Lubec.* l. 3. t. 4. a. 1. & l. 3. t. 6. a. 1. & 2.
 - (t) scil. in art. 31. t. 2. l. 2. & art. 12. t. 1. l. 3.
 - (u) *Jus Lubec.* art. 2. & 3. tit. 2. libr. 2.
 - (x) *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31.
 - (y) *Jus Lubec.* d. a. 31. & l. 3. t. 1. a. 12.
 - (z) MEVIUS ad J. L. l. 2. t. 2. a. 2. n. 51.

vigni, quando post mortem suæ matris non dividunt bona communia cum patre, ad secunda vota advo-
lante, nec etiam curant sibi vel ex bonis communi-
bus, vel ex bonis defunctæ matris assignationem
fieri, sed in communione manent, & im Gedy und
Verderb mit dem Vater besizen (a), und die Güter unge-
theilet bleiben (b), ad debita Patris etiam ex suis bonis
solvenda teneantur (c); hinc creditoribus patris non præ-
ferantur (d), ideoque nec antecedant *secundæ uxori*, seu illorum
Novercæ, improli, quippe quæ ante creditores patris est (e).
Quo etiam sine dubio spectare videtur *jus Lubecense* in art. 28. tit. 2.
Lib. 2. in fin. ubi in casu eo, da das Gut des Vaters und der
Kinder ungetheilet ist, die andere Frau aber keine Kinder mit dem
Mann hat, hæc UXOR secunda improlis cum bonis illatis pri-
mo collocatur, & deinceps saltem liberi prioris matrimonii
mit ihrem Mutter-Gut (f), ut ut aliter sentiat Dn. MEVIUS (g).

§. 55.

Et sic recensitis illius sententiæ, quæ privignos, *nulla*
plane assignatione ipsis facta, Novercæ præfert, rationibus,
allatisque iis etiam argumentis, quæ pro præferentia Novercæ
adduci possunt, *ultima* accedimus *opinion*i, quod scilicet in casu,
ubi

- (a) Vid. a. 3. t. 1. l. 2. *Jur. Lubec.*
 (b) Art. 26. & 28. t. 2. l. 2. *Jur. Lubec.*
 (c) d. art. 26. & 28. MEVIUS ad d. art. 26. n. 8.
 (d) MEVIUS ad d. art. 26. n. 9. ubi & rationes addit.
 (e) Art. 12. t. 1. l. 3. item art. 5. 7. 11. 13. t. 2. l. 2. *Jur. Lubec.*
 (f) Verba Artic. 28. t. 2. l. 2. in fin. hæc sunt: Bleibet aber
die letzte Frau unbeerbet, so nimt sie ihr zugebracht Gut,
also auch die Kinder erster Ehe ihrer verstorbenen Mut-
ter Gut voraus.
 (g) Ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 11. vid §. 42. præc.
nostr. dissert.

ubi *privignis* à patre ratione bonorum matris præmortuæ, nulla plane facta est assignatio, non *privignis* præ *Noverca*, sed *Noverca*, præ *privignis*, competat præferentia. Nam hanc sententiam de jure Lubecensi veriorem existimamus, & licet ita a communi DDrum Schola recedamus, & *Scium* quendam nobis consentientem adducere haud valeamus, sufficit tamen, quod firma & stabilis ex rationibus pro ea adductis stet nostra hæc sententia.

§. 56.

Quo vero & satisfiat rationibus pro contraria sententia recensitis, respondemus ad Rationem dissentientium primam. Esse hunc casum omnino in jure Lubecensi definitum partim per art. 12. tit. 1. Libr. 3. Juris Lubecensis, ubi das *Kindergeld sine addito* (sub qua *Kindergeld* casus non factæ assignationis suo modo comprehenditur, ut demonstratum dedimus §. 47.) postponitur dem *Brautschaß*; partim etiam inde, quod casus plane *non factæ assignationis* omnino contineatur sub casu factæ quidem *assignationis*, sed *minus solemnis* (uti docuimus §. S. præced. 46. & 52.); partim denique, id quod rem dubiam amplius esse non finit, ex articulo 26. & 28. tit. 2. libr. 2. item ex art. 3. tit. 1. libr. 2. & ex art. 12. tit. 1. libr. 3. *Juris Lubecensis* (uti demonstravimus §. 54.)

§. 57.

Ad rationem secundam respondetur, nos hic non agnoscere disparitatem inter conventionalem & minus solemnem assignationem, & inter plane non factam assignationem, sed utramque, quod postponatur doti *Novercæ*, ad paria judicamus. Imo sentimus, quod, quum ne *assignatio* quidem *minus solemnis* operetur præferentiam *privignorum* præ *Noverca*, multo minus ea præferentia liberis competere queat, si plane *nulla assignatio* facta sit,

fit, vide §. §. 46. 50. 52. 53. tamen inter utramque eam notabilem agnoscimus differentiam, quod in priori casu liberi quidem *doti* Novercæ & *deposito* postponantur, at vero nihilominus armet Leuten, Gottes Häuser und sonsten Geld, welches keine Rente gibt, nec non *creditoribus hypothecariis* sub voce *Kinder-Geld* præferantur (h), posteriori vero in casu omnibus creditoribus Patris postponantur, ejusque debita etiam de suis exsolvere teneantur (i). Nec movere nos possunt ea, quæ de *novatione* huic secundæ adversariorum rationi inspersa sunt, quod scilicet ea intercesserit, cum facta est *minus solemnis assignatio*, quodque ea sustulerit omnia privilegia dotis, idque effecerit, ut liberi hanc assignationem, ut debitum patris, petere debeant; cum è contrario per *solemnem assignationem* portio assignata statim separetur à bonis Patris, atque ideo liberi eam, ut propriam, quoad Dominium habeant, & eam, non ut simpliciter debitum, petant (k). Etenim testatur, quoad posterius, *consuetudo Lubecensis*, in *assignationem* etiam *solemnem* ordinariæ & ut plurimum venire certam quantitatem pecuniæ, hancque remanere apud Parentem, ipso *Dn. MEVIO* non diffidente (l). Quis vero ratione utens diceret, hujus pecuniæ dominium in liberos per *assignationem solemnem* esse translatum, cum Pater eam in bonis suis retinuerit & liberis solum assignatione prospexerit? Certe legatum generis, ut alia omittam, quod dominium non desert, aliud monstrat (m). Quoad prius vero regeritur, *Novationem* ullam hic nos non agnoscere. Nam si qua esse deberet novatio, foret novatio in specie sic dicta, cum pater hic fit & maneat debitor liberorum suorum; quæ tamen ne ex evidentissimis quidem conjectu-

(h) Vid. a. 12. t. 1. l. 3. *Jur. Lubec.*

(i) Ex ratione supra §. 54. data.

(k) MEVIUS ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 31. n. 34. & 36.

(l) ad *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 33. n. 123.

(m) BRUNNEMANN. ad l. I. C. *commun. legat.* n. 3. HOFF
ad §. 2. I. *de legat.*

conjecturis, quæ hic desunt, desumenda ac colligenda est (n), Insuper captum nostrum transgreditur, quod *minus solemnis assignatio*, continere dicatur novationem, non item *solemnis assignatio*. Nec est credibile, si & hic in utroque casu subesset *novatio*, a *Jure Lubecensi* effectum ejus quoad novationem solemnem fuisse sublatum. Quid, quod assignatio ut plurimum liberis impuberibus fiat, atque inde consensus tutorum mentio injiciatur (o), simul vero notum sit, impuberes novare non posse (p), & utut tutores eorum hoc facere possint, tamen factum Tutorum non præjudicare liberis, neque aliter subsistere, ac prouti ipsis utilis est novatio (q). Locum CARPZOVII lib. 4. resp. 22. n. 11. ibi citatum quod spectat, patebit ex ejus inspectione, nihil hunc Jctum pro contraria sententia afferre, liberisque inibi præferentiam non ob novationem, sed ob fraudem, denegare; imo ejus tradita ad *jus Lubecense* trahi non posse.

§. 58.

Ad rationem tertiam respondemus: quod casus, ubi nulla *liberis prioris matrimonii* ratione bonorum maternorum est facta assignatio, in art. 12. tit. 1. libr. 3
G
Jur.

(n) CARPZOV. l. 5. Resp. 105. n. 10. LYNCKER. ad STRUVIUM tit. de *novat.* th. 57. ibique STRUVIUS ipse. HOPPIUS ad tit. Instit. *quibus modis tollitur obligatio* §. 4. STRYCK. de C. C. l. 4. c. 2. §. 2. & c. 3. §. 3. SCHIFORDEGGER. l. 2. *disput. forens.* ad FABR. tract. 2. qu. 5. (ubi notat, contrariam sententiam intolerabilem fovere errorem) & alii.

(o) *Jus Lubec.* l. 2. t. 2. a. 33.

(p) L. 20. §. 1. ff. de *novat.* l. 15. ff. de *solut.*

(q) STRUVIUS ad tit. ff. de *novat.* th. 58.

Jur. Lubecens. non contineatur sub voce *Bräut-Schatz*; sed suo modo sub voce *Kinder-Geld* sine addito. Id satis demonstratum dedimus §. 47. ut superfluum sit, idem hic loci repetere.

§. 59.

Ad rationem quartam, eamque ultimam; regerimus, textum articuli 28. tit. 2. libr. 2. Juris Lubecensis ibi citatum, juncto textu artic. 26. tit. 2. libr. 2. non esse contrarium, sed nostram stabilire sententiam, imo & hoc velle, quod in casu, ubi liberis prioris matrimonii ratione bonorum maternorum nulla facta est assignatio, sed hi liberi mit dem Vater im Gedy und Verderb geseffen, und die Güter ungetheilet geblieben seyn, hi liberi non solum doti Novercæ, sed & omnibus creditoribus patris postponantur, imo patris debita ex suis bonis solvere debeant, ceu demonstravimus supra §. 54.

§. 60.

Nec auctoritas denique Jcti eximii & felicitis alias indagatoris *Juris Lubecensis Dn. MEVII*, & *Jctorum Rostochiensium*, ab eo citatorum, contrarium sentientium, nos dimovere debet, aut potest ab hac nostra rationi, analogiæ, & principiis *Juris Lubecensis* consona sententia. Utut enim magna ingenia etiam post fata venerari oporteat, inspiciendum tamen semper est, quid dicatur ab iis, maxima etiam autoritate, si aliter persuasimus, exulante. Inde nobis necessario discedendum erat ab illorum fere communiter recepta sententia; & ut de cæteris nostræ opinionis argumentis & rationibus jam nihil dicamus, apertum est, contrariæ sententiæ patronos non habuisse rationem ejus principii, quod ex artic. 26. & 28. tit. 2. libr. 2. *Juris*

Juris Lubecensis adduximus. §. 54. illius scilicet, quod in casu, ubi liberi prioris matrimonii tempore secundarum nuptiarum patris non diviserunt cum patre bona communia, nec magis curarunt, sibi ex bonis maternis fieri assignationem, ein Aufspruch, sed cum Patre societatem bonorum communi commo- periculove continuarunt, (sind mit dem Vater im Berderb und Gedeu sitzen geblieben, juxta art. 3. tit. 1. libr. 2. Jur. Lubec.) & bona communia indivisa tenuerunt (Jhe Gut ist zusammen ungeschieden juxta art. 26. tit. 2. libr. 2. Jur. Lubec. oder das Gut ist ungeschichtet und ungetheilt geblieben, juxta art. 28. tit. 2. lib. 2.) tum hi liberi ratione bonorum maternorum nulla præ creditoribus Patris, & sic multo minus præ secunda uxore Patris, seu noverca improli, gaudeant præferentia, sed Patris debita ex bonis communibus exsolvenda veniant per dict. art. 26. ubi: Die Schuld soll man zahlen vom gemeinen Gut, & per dict. art. 28. ubi: Ist auch dann Schuld vorhanden, die soll man von dem gemeinen Gut zuvor bezahlen. Nam si vel hoc unicum principium animadvertissent hi Jcti, neutiquam privignis intuitu bonorum maternorum, in casu, quo *nulla* ipsis facta est assignatio, prætulissent novercæ improli. Fuere & illi homines, à quibus humanum nihil, adeoque nec error, abfuit, quem nec à nobis abfuisse, sponte fatebimur, si meliora & rectiora edocti fuerimus.

§. 61.

Antequam colophonem huic dissertationi imponamus, paucis adhuc quarere lubet, *num liberis prioris matrimonii* etiam intuitu bonorum paternorum in bonis vitrici illorum, seu secundi mariti matris eorum, competat tacita hypotheca, & præ istius vitrici secunda uxore improli prælatio de Jure Lubecensi? Quid de

de Jure Romano obtineat, tradidimus supra §. 15. ubi negative respondimus. Sed ad Jus Lubecense quod attinet, certum est, *inter materna & paterna bona liberorum prioris matrimonii hoc in casu nullam esse differentiam* (r), & attendi hic etiam, an liberis prioris matrimonii ratione bonorum paternorum sit facta assignatio coram Senatu, an vero privatim, an vero denique nulla his sit facta *assignatio*, ita ut in casu sollemnis assignationis liberi prioris matrimonii, cum ea assignatione sollemni ex bonis paternis facta, *precedant & doti uxoris secunda vitrici*, in casu non sollemniter factæ assignationis *huic doti postponantur*, & in casu, ubi nulla plane facta est assignatio, *etiam reliquis vitrici creditoribus posthabeantur*, uti antea, quoad liberorum bona materna, pluribus demonstratum est.

(r) *Jus Lubec. l. 2. t. 2. a. 31.* ubi: Ein Ausspruch geschehen von ihres verstorbenen Vaters oder Mutter wegen.



ACCES-

ACCESSIONES.

* Sententia iudicii inferioris Lubecensis
in causa Rörgeri Festers Vormünder contra
seel. Lorenz Festers creditores
d. 9. Septembr. 1626.

Anno 1626. Purif. Mariæ. Die Herrn Vormünder Rörger Festers haben seel. Lorenz Festers Güther alle auf einen Anspruch mit allem Rechte besaten lassen. Zeugen Hinrich Michelsen, und Helmar Hogueue, Actum 9. Februarii. Umb die Besate zu prosequiren, haben die Arrestanten einen Extract aus seel. Lorenz Festers Buche, worin er mit seiner Frauen erster Ehe 2000 Mef. Brautschatz und 500 Mef. an Eingedsimbre empfangen, produciret, und solches als Kindergeld voraus zu erkennen gebethen; Weil aber Henrich Michelsen, wegen Thomas Hebbenß und Paul Storck, im Nahmen anderer Creditoren um Copey angehalten, ist ihnen dieselbe per sententiam zuerkannt. Commiss. jud. Actum Lunæ 6. Martii. Diesemächst ist den Impugnanten, ad proximam ihre Nothdurfft einzubringen, bey Verlust der Sachen zuerkannt. Commiss. jud. Actum Jovis 16. Martii. Zu folge diesem, haben die Impugnanten eingewand, obgleich Lorenz Fester in sein Buch geschrieben, was er mit seiner seel. Frauen erster Ehe bekommen, so wolte doch daraus kein Kindergeld erfolgen, weil keine Urtheilung oder ordentlicher Ausspruch erfolget, sondern Vater und Kinder in gesammten Güthern, Gedey und Verderb geblieben, mit Bitte, die Herrn Arrestanten mit ihrem Suchen nicht zu hören. Johannes Hinrichsen im Nahmen der Arrestanten bath zu erwegen, daß der Vater zu der Zeit, als er ad secunda vota geschritten, in gutem Vermögen gewesen, daher solches Geld noch ohnlängst zu Wismar als Kindergeld erkannt worden, welches præjudicatum, weil daselbst das Lübische Recht observiret würde, nicht unbillig in acht zu nehmen. Die Impugnanten sagten, des angezogenen præjudicati halber wäre noch lis sub iudice. Worauf die Urtheilfinder die acta ad revidendum genommen. Commiss. jud.

G 3

Actum

Actum Jovis 23. Martii. Als nun umb publication der Urtheil angehalten, so ist dieselbe mündlich abgesprochen, und zwar die Befate bey Macht, die Forderung aber als eine gemeine Schuld erkannt. Commiss. jud. Actum Sabb. 9. Septembr.

Johannes Hinrichsen, Actor, stante pede ab hac sententia ad ampliss. Senatam appellavit. Dni Praesides judicii appellationi detulerunt 13 Septemb.

* Relatio ex actis cum Voto Referentis
in appellationis instantia, pro
Confirmatoria.

In Appellations-Sachen Hrn. Johann Kamferbeken und Heltwich von Eßewich Vormündern Rörgert Festers wieder Lorenz Festers seligen Creditoren, in puncto pralationis, die Meinung dem Lübischen Rechte gemäß zu entdecken, muß man vorhero setzen die eigentliche Speciem facti, worüber das Recht genommen werden soll. Damit hat es nun diese Gelegenheit: Lorenz Fester, nunmehr seeliger, hat sich im Jahr nach Christi Geburt 1595. den 17. May mit Herrn Rörgert Kamfferbeken Tochter Annen in den Stand der heiligen Ehe begeben, und mit derselben befreyet 2000 M^k. Brautschatz und 500 Eingedömbte, auch aus stehender Ehe einen Sohn gezeuget, den er nach seinem Schwieger-Vater Rörgert nennen lassen. Nach Verlauff ehlicher Jahren stirbt die Mutter. Der Mann, bey gutem Wohlstande, schreitet zur andern Ehe, mit Jungfrau Modesten, Didrich Zimmermans hinterlassenen Tochter, geräth in Schulden-Last, verstorbt. Nach seinem Tode gibt sich zu seinem Nachlaß ein Concurfus Creditorum, und unter denselben auch die Herrn Vormünder Rörgert Festers an, vermeinende, ratione Dotis, und des Eingedömbtes, voraus zu gehen und pralationem zu haben, welschem doch die Creditorn widersprechen aus diesen Fundamenten und Gründen.

1.) Daß obwol die Kaiserlichen Rechte, in Dotibus und Zugebrachtem dem Weiblichen Geschlechte sehr favorisiren: so ist doch

doch in dieser Stadt herkommens, wird auch in viridi observantia also gehalten, daß, wie eines Erben halben eine Ehefrau alle des Defuncti mariti bona lucrirt, also muß sie auff den niedrigen Fall, wann ihr Ehemann in Schulden-Last geräth, eines Erben halben alles das Ihre zusehen, was sie zum Manne gebracht hat.

2.) Allegari potest Artic. 26. de Successionibus ab Intestato, worin enthalten: Wann Mann und Weib in die Ehe treten, und eines der Ehegatten hat Kinder, zeugen sie dann mit einander auch Kinder, und ihr Gude ist ungeschicket, so soll man die Schuldt bezahlen von gemeinem Guchte.

3.) Allegari potest Artic. 28. de Suc. ab Intest. worinnen also wird disponiret: Wann ein Mann ein Weib nimmet, und abermahls Kinder zeuget, daß alsdann, wann das Guch ungetheiler geblieben, die Schulden, so vorhanden, vom gemeinem Guchte vorher (versteh ebe die Kinder erster und anderer Ehe zur Theilung gelangen können) bezahlt werden müssen. Soll nun, wie das Statutum will, aus gemeinem Guchte, den Creditorn ihre Schuldt bezahlt werden: so folget nothwendig, daß nunmehr nach so vielen Jahren keine Separation gemacht werden kan, es seyn dann vorhero die Creditorn bezahlt.

4.) Weil die Unverwandten Nidtgert Festers dero Zeit, wie die Mutter gestorben, und der Vater Lorenz bey guter Vollmacht und gutem Vermögen zur andern Ehe geschritten, mit gutem Fuge hätten auff einen Aufspruch oder auff die Theilung können urgiren und gute Richtigkeit schaffen, und die andere Zeirath so lange hemmen, solches aber unterlassen, und den Vater mit gutem Willen im vollen sitzen lassen, möglich der Intention und Meinung, es würde sich das Vermögen Lorenz Festers augiren, und solches augmentum in eventum dem Sohne Nidtgert mit zum Besten kommen: so wird nunmehr, nachdem sich das Glücke gewendet, und alles zur argen Hand geschlagen, der Sohn den Schaden mit tragen müssen, und solches darumb, weil es den Verwandten darmahls also gefallen, und dieselbe in tempore nicht vigiliren wollen. Qui enim vult antecedens, videtur etiam velle consequens. Dann deme der Vortheil folget, wann es glückt, der muß sich auch des Schadens, wann Unglück zuschläget, nicht entgegen seyn

seyn lassen. Dieses und dergleichen zum Grunde gelegt, ist auff des Gegentheils Gründe unschwer zu antworten.

ad 1.) Dann erstlich, daß ex Art. 2. 3. 5. & 10. tit. 2. Lib. 2.

Lübischen Rechts die Wörtlein: **Soll** oder **muß** theilen: item der Mann ist schuldig mit seinen Kindern zu theilen 2c. urgirt wird, und daraus eruiret werden will, es stehe nicht in dem Willen und Wohlgefallen, des Vaters oder der Mutter, ob sie theilen wollen, oder solches bleiben lassen, sondern sie sein præcise darau verbunden, solches verhält sich in gemeine wegl nicht also, sondern wird mit einem solchen Unterscheide also gehalten: Wann einem Manne seine Ehefrau stirbet, verläßt sie Kinder und der Mann will zur andern Ehe greiffen, alsdann haben der Kinder Anverwandten oder verordnete Vormünder zwee Wege vor sich, von denen sie einen mügen lesen, entweder sie mügen instendig auf die Theilung dringen und Verboth thun lassen, ehe mit dem Hochzeitigen Beylager nicht zu verfahren, und wann das geschehen, so ist wahr, was Gegentheil sagt, daß der Vater præcise an der Theilung verbunden sey. Und dieses ist warlich vor die Vormünder der sicherste Weg, dann eventür ist keine Rathe, und heute Eyer seind besser als Morgen junge Hünner. Wann sie aber in consideration des Mannes Zustandes den Mann in gemeinen Gütern lassen sitzen, geräth es dann, daß sich des Mannes Vermögen verbessere, so haben die Kinder voriger Ehe solches zu genießen, wie solches der 25. Articul. de Success. ab intest. in sich hält; schlägt es aber zur argen Hand, daß sich das Glück wendet, so müssen die Kinder erster Ehe, alsdann auch den Schaden tragen, und haben alsdann die Verwandten dessen Verweiß; Die Vormünder müssen den Schaden den Kindern gut thun, und aus ihren Beutel ersetzen. Dann qui vult antecedens, vult consequens; quod semel placuit, amplius displicere non potest. Derowegen das inferirt wird de Imperativis, quae inferunt necessitatem, das hat statt in primo Casu, nicht aber im andern, quia volenti non fit injuria. Der das will, dem geschicht kein Unrecht.

ad 2.) Und also militirt Art. 21. t. 2. lib. 2. nicht vor Klägern, sondern vor die Creditorn. Dann soll der Ehemann, wann er nach seiner Ehefrauen Tode zur andern Ehe schreiten will, von wegen

wegen der Kinder voriger Ehe zur Rechnung gezwungen werden, so müssen ja Leute seyn, die ihn zwingen. Dann warum sollte er lauffen, wann ihn niemand jaget: Soll auch ein Hochweiser Rath ex officio darzu thun, daß den Kindern das ihre bleibe, so müssen ja Leute seyn, qui officium Judicis implorant, und darümb anhalten. Nunquam enim impertit Judex officium suum nisi lacesitus; Dahero Art. 2. de Success. ab intest. ausdrücklich enthalte, es wolle ein Rath, wann Ihme dasselbe zu wissen gethan, und sie darümb ersucht werden, Ambroswegen darzu thun. Fället also dahin alles, was hieraus inferiret werden will. Niemand läugnet, daß es recht und billig sey, daß wegen der Kinder Rechnung und Bescheid geschehe, auf daß inskünftig eine Gewisheit sey, was den Kindern zustehet. Niemand sagt anders, als daß sichs wohl könne zutragen, wann nach Absterben eines der Eltern die Güther oder der Nachlaß in Communione bleiben, daß daher die Kinder wohl ümb das ihre kommen können. Weil sich aber auch wohl begeben kann, daß bey solcher Gemeinschaft sich das Vermögen bessert, und daraus den Kindern voriger Ehe, grosser Vortheil zuwächst, so ist es eine ganz ungereimte Schlussrede, so Kläger führet: Wann der Eltern eines zur andern Ehe schreitet, und in gemeinen Güthern besitzet bleibt, daraus kan den Kindern voriger Ehe Schade erwachsen. Ergo so muß die Theilung præcise geschehen. Respondetur, der Schluß ist falsch, quia a posse ad esse non valet consequentia. Es kann Schade daraus erfolgen; Ergo erfolget præcise Schade daraus. Non sequitur. Dann wie gesagt, kann auch grosser Vortheil daraus erfolgen.

ad 3.) Auf den 29. Articul de Successionibus gehöret eben die Antwort, die auf den 21. Articul.

ad 4.) Argumentiret Kläger also: Wann der Eltern eines zur andern Ehe schreitet, und theilet mit den Kindern nicht, so handelt er wieder Stadtrecht; derowegen so kann ihm solches nicht zu Nuß kommen, noch zum Vortheil gereichen. Hierauf ist zu antworten: Esse fallaciam a dicto secundum quid, ad dictum simpliciter. Dann alsdann wäre es wieder Stadtrecht, wann die Anverwandten der Kinder die Theilung bey dem Wittwer,

H

der

der zur andern Ehe schreiten will, suchen, und könnten sie nicht erlangen. Wann sie aber darumb keine Ansuchung thun, sondern den binubum parentem bona voluntate in gemeinem Guthe sitzen lassen, spe melioris lucri, oder was sie sonsten darzu bewegen möchte, das ist dem Stadt-Recht nicht alleine nicht zuwiedern, sondern allerdings gemäß, und würde alsdann in eventum adversum also müssen heißen: Omne commodum cum suo onere compensandum, oder incommoda rei sequuntur illum, quem sequuntur commoda.

ad 5.) Thut Kläger also argumentiren: Theilen und in Gemeinschaft bleiben, das seyn contraria; darum können sie nicht beyammen seyn. Respondeo: Man gibt die ganze Schluß-Rede nach in seinem gesunden Verstande. Dann Theilen und in Gemeinschaft bleiben, können nicht beyammen seyn in uno subiecto. Dann werden die Eltern zur Theilung angehalten, so können sie in keiner Gemeinschaft bleiben, aber wann sie darzu nicht angehalten werden, so können sie auch in der Gemeinschaft woll bleiben. Und daß man ferner will argumentiren: Das Stadt-Recht gebueht die division, ergo so verwirft es communion. Respondendum ad antecedens, das Stadt-Recht gebueht die division, scilicet, wann darumb von den Unverwandten oder Vormündern der Kinder angehalten wird, wann aber dieselbe nicht urgiret wird, so läßt das Stadt-Recht die communionem zu, Inhalts Artic. 26. und 28. de Success. ab Intestato.

ad 6.) Da Kläger also argumentiret: Was den Kindern a defuncto parente in linea descendente anstirbet, das seyn Erb-Güter, ergo können sie nicht alieniret werden. Ad hoc respondetur, Erb-Güter seyn, was übrig bleibt, wann die Schuld bezahlt ist. Ist nun, wann Lorenz Festers Schulde bezahlt, etwas übrig, das ist Erbguth, und gehöret dem Sohne Rötger Festers.

ad 7.) Allerit Actor, das Statutum habe die Communio inter parentem binubum und die liberos priores nicht induciret, weil selbige nicht bestehet in consensu, propter tenellam aetatem, in qua liberi ut plurimum constituti sunt, quare nec intelligentiae nec voluntatis capaces. So könne auch die Communio nicht bestehen vi Statuti; weil das Statutum die division so ernstlich gebiete, so verbiete sie derowegen die communion, als die ipso jure nicht könne bestehen.

bestehen. Ad hæc respondetur: Das Stadt-Recht befiehlt und nöthiget parentem binubum ad divisionem, wann der Kinder Anverwandten oder Vormünder selbige sollicitiren, urgiren und treiben; Wann aber die Anverwandten oder Vormünder der Kinder auf die Theilung nicht dringen, tacite videntur consentire in communionem, das ist, so verwilligen sie dardurch in die Communion und Gemeinschaft, entweder in Hoffnung eines bessern Vortheils, oder aus einer andern Ursache. Es gereiche nun solches zum Vortheil oder zum Schaden, so muß, was ihnen zu einem mahle gefallen, ihnen hernacher nicht mißfallen. Art. 26. & 28. de Success. ab intest.

ad 8.) Wird ex adverso *Jus Civile* allegirt, das da will, omnia *adventitia & materna* ad liberos pertinere jure proprietatis, usufructu tamen ad parentem remanente. Sed respondetur: *Generi per Speciem* derogatur, & illud potissimum pro Jure habetur, quod ad *Speciem* magis directum est. Das ist, dem gemeinen Kayser-Rechte wird vom Lübschen Rechte abgezogen, und das in hoc casu nostro vor Recht gehalten, das mehr zum Fall gerichtet ist, davon Stadt-Recht redet. Die gemeinen Kayser-Rechte privilegiren die Weiber in repetitione dotis, und geben ihnen das voraus vor alle creditoren, ob sie schon ausdrückliche Verpfändung haben. Das thut zwar auch das Lübsche-Recht in tali casu, wann die Weiber unbeerbet seyn; seyn sie aber beerbet, so müssen sie des Erben halben des Mannes Schulden bezahlen helfen, und hierinn bricht das Stadt-Recht dem gemeinen Kayser-Rechte ab etc. Was aber die *Adventitia* belanget, so den Kindern a *linea materna* ansterben, da bleibet es bey der disposition gemeiner Kayser-Rechte, nemlich, daß die proprietas den Kindern bleibe, die Nützung aber der Vater zu genießen hat.

* *Sententia appellationis instantiæ, Reformatoria quidem, sed argumento elocutioneque Romana, non Lubecensis.*

In Sachen Rögert Festers Curatoren, Arrestanten und Appellanten, wieder die Creditores Lorenz Festers, Appellaten, hat E. Edl. Rath gesprochen und erkannt, daß in voriger Instanz
 H 2 übel

übel gesprochen und wohl davon appelliret, und daß der Röttger
 Jester wegen seines geklagten Muttertheils allen nach ih-
 rem Tode von seinem Vater seel. gemachten Schul-
 den zu *praeferiren* sey. Jussu Consulat. publicatum, d.
 6. Novembr. 1629.

** Dn. D. JOACH. LVCAS STEIN
 in der Gründlichen Abhandlung
 des Lübschen Rechts
 Part. 2. §. 257. in not.

Es schreibet der Herr MEVIVS in Comment. ad a. 31. h. t. daß Kinder
 erster Ehe, wenn sie in Concurfu wegen den zu fordern habenden
 Güthern, so nach Absterben ihres Vaters, oder Mutter auf sie gefallen
 sind, mit dem anderweitigen Ehegatten, so sein zugebrachtes Gut ex
 Concurfu, da er unbeerbet, zurück fodert, concurriren, alsdann jene,
 wenn sie überall keinen Ausspruch haben, diesem praeferiret werden
 müssen, ex ratione: weil die erste Forderung die Rechte des prior
 Brautshages hätte, welcher dann, da er tempore & hypotheca prior,
 als der letztere, demselben auch billig praeferiret werden müsse. MEV.
 l. c. n. 1. sqq. n. 10. 11. Er macht sich nachhin n. 35. das Dubium,
 woher es aber gleichwohl komme, daß, wenn die Kinder einen Ausspruch
 erhalten, der nicht ordentlicher Weise vor dem Rathe geschehen, alsdann
 dieselben dem Brautshage des anderweitigen Ehegatten nachstehen müs-
 sen? beantwortet aber dieses sogleich n. 36., und schreibt es einer durch
 den Ausspruch geschehenen Novation zu, als welcher die Jura, und
 Privilegia dotis extinguiret hätte. Es ist dieß auch eine communis Opi-
 nio der Lübschen Rechts-Gelehrten, und wird man nicht leicht jemanden
 unter ihnen finden, der anderer Meinung wäre, und dennoch erhellet
 aus demjenigen, so in ipso spho deduciret worden ist, das Gegentheil,
 und wird ein jeder, der diese Sache nur etwas in Erregung ziehen will,
 gerne gesehen, daß die angeführte Meinung des Herrn MEVII und seiner
 Anhänger, zwar einigermaßen ex Jure Rom. könne vertheidiget werden,
 dahingegen aber den Grund-Sätzen, so der Lübschen Jurisprudence ei-
 gen, gänglich zuwieder sey. Der einzige, der noch zur Zeit (so viel
 mir wissend) dieses erkant, den MEVIVM in dieser Sache genugsam
 refutiret, auch gründlich erwiesen, daß Kinder erster Ehe der Forderung
 ihres verstorbenen Vaters oder Mutter wegen, wenn sie überall
 keinen Ausspruch haben, nach Lübschem Rechte in Concurfu dem zuge-
 brachten Guthe des anderweitigen Ehegatten ohnmöglich praeferiret
 werden können, ist der Herr Krohn, in einer ehedem zu Basel
 gehaltenen *Diss. de Concurfu noverca cum privignis*, ibi, §. 39. seqq.





Ki 2020

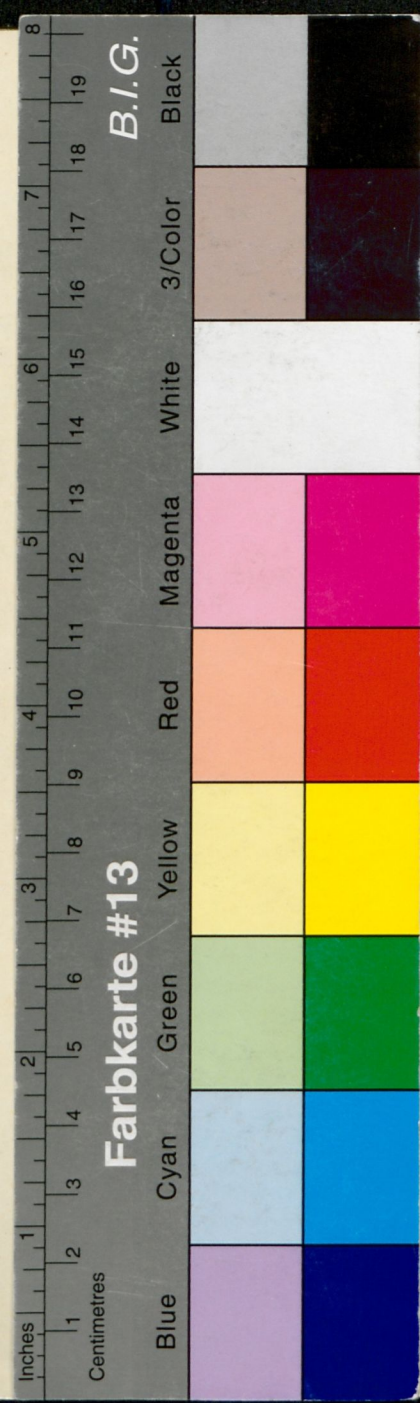
ULB Halle

3

004 917 480







16
86

Krotzer, Hermann Georg

Pr. 48. Num. 32

TRACTATIO JURIDICA

DE

CONCURSU NOVERCÆ

CUM

PRIVIGNIS,

P. 273

Wer unter beyden,
die zwote Frau, ihres eingebrachten,
oder aber die Kinder Erster Ehe, ihres
Hi 2020 Mütterlichen halben,
nach den in Deutschland hiebey üblichen Rechten,
das Vorrecht habe?

LUBECÆ,

Sumtibus JONAE SCHMIDT.
MDCCXLVII.

