





1771, 22.

QVAESTIO
 IVRIS CONTROVERSI
 VTRVM
 LOCATORI AN SVBLOCA-
 TORI COMPETAT HYPOTHECA
 TACITA
 IN ILLATIS BONIS SVBCON-
 DVCTORIS

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISVVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE X. IAN. ANNO MDCCCLXXI.

DEFENDET

IOANNES AVGVSTVS CAROLVS OLBRICHT

NVMBVVRGENS.

LIPSIAE

LITERIS RVMPPFIIS.





VTRVM
LOCATORI AN SVBLOCA-
TORI COMPETAT HYPOTHECA
TACITA
IN ILLATIS BONIS SVBCONDVCTORIS.



§. I.

Antiquitus ex pignore nudo nullam conce-
ptam fuisse actionis formulam satis con-
stat, cuius vnicam quaerimus causam in *con-
tractu fiduciae*. Hic vero contractus iuris
civilis vel mancipando, vel in iure cedendo fiebat ea
lege, vt soluto debito a creditore debitori res remanci-

A 2

petur

petur, non soluto vero, dominium sit creditoris. v. CV-
IACIVM ad *Pauli Recept. Sent. L. II. Tit. XIII §. 1.* et
SCHVLTINGIVS ad *eund. loc.* Hinc, cum fiducia pi-
gnus in se contineat, *actio fiduciae* in promptu erat, quae
teste CICERONE *de Offic. L. III. cap. 15.* bonae fidei erat.
Poterant itaque carere actione alia ex iure pignoris
proueniente. Sed artifices Pandectarum antiquissimi
huius contractus mentionem in libris iuris ciuilibus dire-
cto haud fecerunt: neque taxandi ideo, quod Impera-
toris intentio ea fuerat, vt ex scriptis et commentariis
veterum Ictorum ea colligerent, quae sua aetate in o-
randis decidendisque causis in foro atque iudiciis appli-
cari possent. Iam vero, quamuis iam inuenta Praeto-
ria in rem actione scilicet *Seruiana* et *Quasi Seruiana*,
diutius duraret contractus, vt habet SCHVLTINGIVS
cit. l. tamen negari nequit, pignoris contractum fre-
quentiorem fuisse, neque rationem, cur fiduciae contra-
ctus cessauerit, quaerendam in ipso pignore et quasi
Seruiana actione, sed potius in abrogata illa differentia
*rerum mancipi et nec mancipi et sublatis domini Quiritarii et
Bonitarii.*

§. II.

Introduxit itaque Praetor, cum securitatem in re
pacto Romani promitterent, imo pignoris contractum
sine

sine mancipatione, sine cessione in iure celebrarent, medium, quo iuris sui in re illa hypothecata vel nexa persecutio fieri posset, quod antea deficiebat. Primum quidem Seruius Praetor in speciali causa Seruianam inuenit, quae postea extensa fuit. At quis ille Seruius? forsitan magnus ille Orator et Ictus Ciceroni coaevus Seruius Sulpicius? ita quidam suspicabantur. Sed, si *Euer. OTTONEM in Vit. Seruii Sulpic. Cap. X. p. 143.* sequimur, nunquam noster Sulpicius huius actionis autor fuisse potuit. Cum enim Edicto debuerit illa proponi formula, edictum vero a Praetore urbano propositum, et contra Seruius Sulpicius Praetor quaestionis de peculatu fuerit, consequimur, nunquam eum autorem actionis Seruianae esse posse, cum in sua quaestione nullam habuerit iurisdictionem. Ignoratur itaque autor, et ignoratur aetas actionis.

§. III.

Quicquid vero sit, ipsa actio Seruiana concepta est, si illata in fundum rusticum hypotheca expressa obligata sunt domino fundi rustici ab ipso colono. Postea inualuit, ut fructus fundi rustici tacito haberentur obligati. Autor est POMPONIVS in *L. 7. pr. ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Ait: *In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori*

esse domino fundi locati, etiam si nominatum id non conuen-
 rit. Causa manifesta est, quod rusticorum praediorum
 locatio fit atque conductio fructuum quaerendorum
 causa. Hinc non illata in fundum tacite censuerunt
 obligata, sed fructus, propter quos pensio seu merces
 ex conducto soluitur locatori. Hinc aduersatur iuris
 rationibus opinio eorum, qui et tacito hypothecae iure
 obligata censent illata in fundum rusticum, ut ostendit
 BACHOVIVS ad Treutler. Vol. II. Disp. I. Th. IV. Lit. B.
 et C. Manifestissima haec sunt ex NERATIO in L. 4.
 ff. In quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. Scripserat:
 Eo iure utimur, ut, quae in praedia urbana inducta illata
 sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite conuenierit: in
 RVSTICIS PRAEDIIS CONTRA obseruatur. Ne-
 que obstat Rescriptum Imp. ANTONINI in L. 5. C. de
 loc. cond. cuius verba: Certi iuris est, ea, quae voluntate
 dominorum coloni in fundum conductum INDUXERINT, pi-
 gnoris iure dominis praediorum teneri. Verba enim vo-
 luntate dominorum induxerint, non eum habent sensum,
 ut solum indicent, quod locator consenserit in res indu-
 cendas; sed voluntas dominorum conuentionem seu pa-
 ctum magis expressum hypothecae denotat, ad quod pa-
 ctum res induxerunt postea. Hanc interpretationem
 iuuant

iuuant verba *certi iuris est*. Certum vero ius erat teste *Neratio*, vt in rusticis praediis expresse tantum res oppignorentur. Neque vero Rescripta, quale est *L. 5. C. cit.* interpretanda sunt ex nudis verbis, sed ad literas supplices respiciendum, quae quidem ignorantur, at ex ipso textu rescripti interdum coniectura adsequi possunt. Ita in *L. 5. sine dubio Petroma* supplicando consuluerat, an in inductis domini locatoris scientia nuda hypothecam operetur in praediis rusticis. Negat Imperator in rusticis, sed voluntatem dominorum scilicet, vt pignori nexa essent inducta, requirit, in vrbis scientiam tantum ius taciti pignoris efficere statuit. Sed haec obiter.

§. IV.

In fundis itaque vrbis domino locatori in illatis inquilini ius hypothecae tacitae competebat, nec opus expresso pacto, teste *VLPIANO in L. 6. ff. in quib. caus. pign. uel hypoth. tacit.* His: in praediis vrbis tacite solet conuentum accipi, vt perinde teneantur inuecta et inlata, ac si specialiter conuenisset. Et haec *NERATII in L. 4. eod.* Sententia. Sed videndum, an omnia illata vel inducta



ducta hypothecae nexu securitatem praesent locatori. Rem conficit POMPONIVS in L. 7. §. 1. ff. eod. Videndum est, inquit, ne omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae ut ibi sunt, illata fuerint, pignori sint: quod magis est. Quare si res venales vendendasque inquilinus intulerit in domum conductam, nunquam in his locatori tacitum pignoris ius erit, cum non ea mente illata fuerant, ut ibi sint, sed ut vendantur. Neque, si eas res conductor vendiderit, locatori Seruiana actio contra rei venditae possessorem dabitur.

§. V.

Sed iam oritur quaestio: Si conductor praedii urbani sublocatorem egerit atque conductum fundum vel eius partem sublocauerit, an subconductoris illata tacito pignoris iure obligata censeantur, et cui hoc ius taciti pignoris competat. Cum in locatione non agatur de transferendo rei dominio, nihil interest, an a domino res locetur, an a non domino seu conductore sublocetur, seruato hoc, quod conductor in subconductorem plus iuris transferre non potuerit, quam ipsemet conductione obtinuerat. Concludo itaque, non minus tacitum pignus

in



in rebus subconductoris illatis ideo, ut ibi sint, contrahi, ut in rebus ipsius conductoris. Sed iam controversa est, cui hoc ius taciti pignoris competat: locatori, an sublocatori.

§. VI.

Cum locatoris interfit pariter atque conductoris, iam sublocatoris, pro utroque argumenta adesse possunt, ex quibus ius taciti pignoris in illatis subconductoris vel locatori vel sublocatori tribuatur. Plerumque sublocatori tribuunt hoc ius taciti pignoris, atque probant autoritate PAVLI in *L. 24. §. 1. ff. Locat. cond.* Ait ICtus: *Si colonus locauerit fundum: res posterioris conductoris domino non obligantur: Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percipisset.* Sed, an hoc probet lex, mox videbimus.

§. VII.

Patet, PAVLUM *c. l.* tantum agere de illatis in *fundum rusticum.* At vero in fundo rustico locatori nunquam ius taciti pignoris competit in illatis, ut erat in *L. 4. supr. cit.* scriptum. Negat itaque recte PAVLVS res
B
poste-

posterioris conductoris domino non obligari, quippe nec prioris conductoris illata tacite oppignorata censebantur nisi expresse conuenerunt. Contra fructus fundi rustici prioris coloni tacito pignore obligati erant, ergo iidem fructus secundi coloni obligati manebant. Concludi itaque ab hac specie ad taciti pignoris ius in illata inquilini nunquam poterit. Neque negat Paulus, subconductoris illata pignori tacito non esse obligata domino: potius de diuersa agit causa.

§. VIII.

Contra alii tribuunt taciti pignoris ius in illata subconductoris domino ipfius praedii vrbani. Prouocant in auctoritatem VLPIANI in *L. ii. §. 5. ff. de pignor. act.* scripferat: *Plane in eam duntaxat summam inuecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxit: non enim credible est, hoc conuenisse, vt ad vniuersam pensionem insulae friuola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc conuenisse: vt non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria.* Non vtar hac probatione, quippe verba fragmenti nihil adfirmant de locatore, vt pignoris ius tacite ei constituatur in illatis subconductoris. Sed contrarium potius euincunt verba: *vt non pactio*

pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria. Concluderem potius, per illationem rerum subconductoris pignus tacitum consequi sublocatorem, non locatorem.

§. VIII.

Sed quid ergo statuamus? Natura negotii potius concedit tacitum pignus conductori, cum quo contraxerat subconductor cuique se obligauerat ad mercedem praestandam, cum locator conductorem habeat obligatum, cui contra subconductor obligatus esse nequit, quippe cum eo non contraxit. At vero haec non omnino vera putem. Quid si enim Titius domicilium conduxerit in triennium, vel ita conduxerit, ne non consentiente locatore sublocet: hic vero, elapso tantum biennio, ad deferendum domicilium necessitate compellitur ad sublocandum, ne omnino frustra mercedem soluat, integrum domicilium vel sublocat, consentiente locatore, utroque casu putarem defendi posse, locatori ius fore in illatis subconductoris. Nam sicut posteriori casu subconductor quasi cum ipso locatore contraxit, priori vero, succedit in obligationes atque in locum

locum prioris conductoris, necesse est, ut eandem securitatem in illatis habeat subconductoris ipse locator, quam habuerat in illatis conductoris, qui migrando illata detulerat, in quorum locum sua intulerat bona subconductor. Sed, si partem domicilii sublocet conductor, nec migret, in illatis subconductoris domino ius esse nequit, cum saluum ius taciti pignoris habeat in illatis ipsius conductoris.



ULB Halle
008 558 760

3



1078





1771, 22.

QVAESTIO
 IVRIS CONTROVERSI
 VTRVM
 LOCATORI AN SVBLOCA-
 TORI COMPETAT HYPOTHECA
 TACITA
 IN ILLATIS BONIS SVBCON-
 DVCTORIS

QVAM

D.

IO



LIPSIÆ
 LITERIS RUMPFIIIS.

