







1772, 2 20  
DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA

DE

**PIGNORVM PRAEROGA-  
TIVA GENERATIM, ET SPECIATIM  
DE PIGNORE PVBLICO, PIGNORI  
LEGALI NON INDISTINCTE  
ANTEPONENDO.**

QVAM

EX DECRETO ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
IN ALMA ET PERANTIQVA VNIVERSITATE ERFVRTENSI,  
NVNC INSTAVRATA EMERICIANA,

SINE PRAESIDE

**PRO GRADV LICENTIATI**

AC PENDENTIBVS INDE PRIVILEGIIS ET HONORIBVS

RITE CONSEQVENDIS

D. X. AVG. MDCCLXXII.

IN AVDITORIO IVRIDICO

DISQVISIONI ERVDITORVM PVBLICAE SVEMITTIT

A V C T O R

**FRIDERICVS HENRICVS SATOR**

ASCHAFFENBVRGENSIS MOGONVS.

ERFORDIA, EX OFFICINA HENR. RVD. NONNII, ACAD. TYP.







REVERENDISSIMO ATQVE  
ILLVSTRISSIMO DOMINO  
DOMINO  
FRANCISCO PHILIPPO  
VALENTINO  
S. R. I. LIB. BARONI  
DE FRANCKENSTEIN,  
IN OCKSTADT,

METROPOLITANAE ECCLESIAE MOGVNTINAE CANONICO  
CAPITVLARI ET ARCHIPRESBYTERO, EMINENTISSIMI AC  
CELSISSIMI ARCHIEPISCOPI AC ELECTORIS MOGVNTINI  
CONSILIARIO INTIMO ET CAMERAE PRAESIDI, ECCLE-  
SIAE COLLEGIATAE AD S. VICTOREM PRAEPOSITO,  
ECCLESIARVM EQVESTRIVM AD S. ALBANVM VT  
ET S. FERRVTHI IN BLEIDENSTADT CANONICO  
CAPITVLARI, CET.

DOMINO AC MAECENATI  
MEO INDVLGENTISSIMO



REVERENDISSIME ATQVE ILLVSTRIS  
DOMINE,  
DOMINE INDVLGENTISSIME.

Quum facilis omnibus ad TE pateat accessus,  
omnesque, quos tuam in tutelam recipis,  
optime firmatam esse salutem suam profiteantur,  
me quoque ad hunc portum confugere, ac sub Tuo  
prac-



praesidio placide suaviterque delitescere, indulgentissime patiaris, DOMINE ILLVSTRISIME. Finito Academico cursu rationem studiorum meorum red- diturus TIBI, REVERENDISIME DOMINE, quem singularis eruditio ac virtus praestantissima harum rerum arbitrum competentem designat, hocce Laborum meorum specimen submittere, Tuaeque Curae fortunam omnesque vires meas concedere sustineo. Equidem summarum virtutum tuarum splendorem Clementia atque humanitate maxima temperare soles, nec tam laudari, quam res Laude dignissimas gerere cupis, at excellentia tua in rem- publicam merita, celari nesciunt, in omnium oculis versantur, ac in omnium felicitatem influunt, & proinde omnium quoque ore celebrantur.

Vt enim olim pietate Metelli, sapientia Laelii, iustitia constantiaque Catones Romae monstraban- tur, ita harum virtutum omnium summa in TE quasi collecta resplendet. Quam felix igitur  
CEL-



CELSISSIMI EMERICI IOSEPHI aevum dicendum  
est, quod Tuis TIBIque similibus heroum togato-  
rum illustratur virtutibus! quae felicitas ut sit quam  
maxime durabilis ac diuturna, utque TV in primis,  
DOMINE INDVLGENTISSIME optima atque in-  
conculsa valetudine, rerum tuarum laetissimo flo-  
re, consiliorumque saluberrimorum optimo succef-  
su gaudens ad seram usque senectam proveharis,  
Tuorumque meritorum fructus uberrimos nun-  
quam non colligas, omnes boni mecum ferventif-  
simis precibus exoptant. Me vero, si gratia Tua,  
cui me meaque omnia venerabundus committo, frui  
perpetuo liceat, vel maxime ea re esse beatum exi-  
stimabo

REVERENDISSIME ATQVE ILLVSTRIS-  
SIME DOMINE  
DOMINE INDVLGENTISSIME

DABAM ERFORDIAE  
IN ALMA EMERICIANA  
D. X. AVG. MDCCLXXII.

TV IN OMNIS  
CVLTV AC SERVVS HVMILLIMVS  
F. HENRICVS SATOR.





§. I.

DE FIDE QVAE PERSONIS, QVAE REBUS HABETVR, ET DE  
OBLIGATIONE ACCESSORIA.



Vt id, quod alius nobis debet, vere consequi possimus, non sufficit verum subesse nomen, sed requiritur, idem esse bonum seu Debitorem tam velle, quam posse id praestare, quod est in obligatione, quorum prius a voluntate ac honestate Debitoris, posterius ab ejusdem viribus & non raro a casu pendet. Quum igitur non plenam in debitoris honestate ac viribus fiduciam ponimus, ut is magis se obstringat, & principalis obligationis firmandae causa accessoriam in se suscipiat, curatur, eaque accessoria obligatio principalem vel magis intendit, hoc est, plures majoresque ejus adimplendae rationes addit, quod quidem fit Cautionibus verbalibus, nude promissoria & juratoria; vel extendit ad res personasque antea non obligatas, quae nunc nexui obligatorio implicantur, eaeque sunt cautiones reales, pignoratitia & fidejussoria seu satisdatio. Major semper rebus inesse visa est securitas, quam personis; nam res oppignoratae ita sunt obligatae, ut earum possessio & custodia simul ad Creditorem transferat, utque ei jus reale contra quemcunque tuendum compe-

A

tat;





tat; fidejussoribus autem ideo magis creditur, quam debitoribus principalibus, quia non admittuntur, nisi sint idonei, nempe vel per se majorem fidem mereantur, vel possessione rerum immobilium majorem Creditori securitatem promittant. Caeterum haec Cautionum genera, quod ex ipsarum natura adparet, accessoriae tantum sunt obligationes, quae non intelliguntur, ubi nulla principalis subest causa debendi 1), & proinde cum hac ordinarie stant & corrunt. Nos missis reliquis, solum pignus & hypothecam considerabimus.

## §. II.

### PIGNVS. NEXVM. FIDVCIÆ.

Pignus proprie sic dictum est Ius in re mobili constitutum eum in finem, ut is cui aliquid debetur, de adimplenda obligatione principali securior reddatur. Hoc jus in re consistit in jure non modo rem oppignoratam possidendi, eamque si ab alio detineatur repetendi, donec debitum principale solutum vel alio modo legitimo extinctum fuerit, sed etiam in jure illam rem alienandi, si satisfactio alio modo obtineri nequeat. Id jus ordinarie per conventionem expressam & traditionem in creditorem transfertur; veteres autem, ut erant rigido formularum ac rituum juri addicti, haec quoque suas solemnitates, nempe *jus nexi*, adhibebant, de quo ita VARRO 2): *nexum Manilius scribit esse quod per aes & libram geratur, in quo sunt mancipia. Scaevola, quae per aes & libram fiant ut obligentur, praeterque quae mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur; nam idem quod obligatur per libram, neque suum sit, inde nexum dictum. Ita etiam FESTVS 3) pronunciat: nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes & libram geritur, idque nexi dicitur, quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae*

1) l. 31. & 33. D. De pign. l. 1. C. De non num. pecun. 2) De LL. pag. 58. 3) de verb. sign. p. 127. & 334.



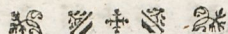
per nexum obligatur. Adhibebant igitur veteres in mutuo dando imaginariam suam venditionem per aes & libram, & sponfionem, qua debitor, ni solveret, Corpus suum & per consequentiam etiam bona sua creditori addicebat, quod etiam VARRO innuit, qui statim adjicit 4): *Liber qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debeat, dum solveret, nexum vocatur, ut ab aere obaeratus; hoc C. Popilio rogante, Sylla dictatore sublatum ne fieret, & omnes qui bonam copiam jurarent, nec essent nexi, dissoluti.* Et non modo nexi datio sed etiam nexi liberatio per aes & libram fieri debebat, quod ex Livio adparet, qui ita de M. Manlio 5): *Centurionem nobilem, judicatum pecuniae cum duci vidisset, manum iniecit, inde rem creditori, palam populo, solvit, libraeque & aere liberatum emittit.* Argentariorum autem praecipue opera, ut in aliis quibuscunque negotiis, ita etiam in nexi datione & liberatione Romani uti solebant 6). Mitius pedetentim sentire coeperunt Romani, ita ut non corpus debitoris, teste Varrone, sed tantum rem debitoris quandam juri nexi subjicerent, in qua tamen creditor dominium certis limitibus restrictum consequeretur. Hinc recte SIGONIVS 7) jus nexi definit: *jus domini, oppignoracione aut alia obligatione adquisiti.* Idem jus fiducia dicebatur. ISIDORVS 8): *fiducia est, inquit, quum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur.* Mancipatur scilicet, si est res mancipi, si nec mancipi, in jure ceditur. Et eatenus nulla quoque inter rem mobilem & immobilem differentia intercessisse, sed utraque, vel per mancipationem vel per cessionem in jure, pignoris nexu constringi potuisse videtur.

A 2

§. III.

- 4) loc. cit. 5) lib. 6. cap. 14. 6) de argentariis vid. Oelrichs thes. di ff. Vol. 2. tom. 1. n. 1. 7) de ant. Jur. Civ. Rom. L. I. C. II. vid. quoque Ernesti clav. Ciceron. voce mancipium & nexum. 7) orig. lib. 5. p. 932.





## §. III.

## CONTRACTVS PIGNORIS. FACTVM HYPOTHECAE.

Ex quo Romani solemnitatum civilium ambages & rigorem fastidire, ac in commerciis aequitatem naturalem agnoscere & sectari coeperunt, pignoris quoque negotium vinculis quibus impediatur exsolverunt, illudque ad contractus juris gentium, qui re inveniuntur 9) retulerunt, nihil aliud desiderantes, quam rei, quae securum praestare creditorem debet, liberam traditionem, ex qua non modo obligatio ad rem soluto debito restituendam, (quippe quae obligatio restituendae rei, in omnibus contractibus realibus non in perpetuum, sed ad certum tempus, usum & finem, datae, omnibus contractibus realibus ex sua natura inest,) sed etiam ipsum ius securitatis quod supra, initio §. 2., descripsimus, in re oppignorata enascatur. Quod jus quum in re mobili tantum actu & corporaliter tradita usu venire posset, ac proinde res mobiles obligandae veteres fiduciae formulas & ambages adhuc desiderarent, peropportune subvenit praetoris edictum, cuius verba restituit noontius 10), quo pactum hypothecae, nempe rei immobilis creditori in securitatem obligatae, antea invalidum nunc ad eundem valorem elevabatur, ac si res illa actu in creditorem translata fuisset, ex quo etiam illud pactum non amplius nudis, sed praetoriis adnumeratum fuit, & proinde *inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differt* 11) quum valore & effectu juris plane convenient.

## §. IV.

## PIGNUS VOLUNTARIUM EXPRESSVM ET TACITVM.

Iura nostra non nisi volentibus nobis in alios transeunt; 12) sive directe, idque vel expresse vel tacite, sive indirecte velimus, perinde

9) Herm. Vultej. Jurispr. Rom. lib. 1. Cap. 30. pagina 171.  
 10) ad tit. D. de pign. tom. 2. opp. pag. 232. 11) l. 5. §. 1.  
 D. de pign. 12) l. 11. D. de D. R. l.



de est. Directa voluntas nostra, quam etiam veram dicunt si est libera, ab errore culposo vacua, & matura, id jure a nostra parte fit, quod intendimus. Idem igitur locum habebit in contractu pignoratitio ineundo. Quum autem in hoc negotio jus securitatis alteri permittitur, idque non raro oppignoratae rei alienationem deum exigat, hinc Leges eadem quae in alienationibus requiruntur, etiam in oppignorationibus fieri jubent. Directa voluntas claris significari verbis potest, in pignore constituendo, idque tam actu inter vivos, quam mortis causa; prius erit pignus conventionale, posterius pignus testamentarium expressum, quod eodem jure ac quaevis alia res incorporalis legari poterit, nempe illud jus in re oppignorata statim post debitoris seu testatoris mortem absque traditione in creditorem transibit. Directa voluntas tacita ex factis, quae tam evidenter mentem nostram, ac verba ipsa, significant, colligitur. Leges quidem nostrae pignori tacito aliam notionem tribuunt, eoque nomine potius pignus a lege constitutum denotant 13); sed occurrit tamen pignus tacitum in eo sensu, qui vulgariter huic voci adhaeret, nempe in l. 5. §. 2. D. in quibus Causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur, ubi MARCIANVS ita: si quis, inquit, fidejubeat, cum res illius pro quo fidejussit, pignori data sit, bellissime intelligitur, hoc ipso quod fidejubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas; sane si postea sint ejus res hypothecae datae, non erunt obligatae. Pignus nimirum in re aliena constitutum non onerat dominum ejus rei, nisi consentiat, vel ratihabeat; jam si scit rem suam esse oppignoratam & fidejebet pro eodem debito, hoc sane ita accipiendum est, ut in oppignorationem nunc consensisse, eamque ipso hoc facto adprobasse & quodammodo mandasse intelligatur. Cui non obstat, quod in l. 54. D. de fidejuss. dicitur: non enim pro pignore (fidejussor) sed pro pecunia mutuam fidem suam obligat. Ea enim lege PAVLVS de alia plane specie loquitur: debitor rem minoris

A 3

pre

13) Digest, lib. 20. tit. 2, Cod., lib. 8. tit. 15,





pretii, vel alienam ignorante domino, vel quomocunque inhabilem pignori subjecit, intuitu ejusdem debiti principalis fidejussorem quoque, qui autem non est rei oppignoratae dominus sed tertius quisque, dedit. Creditor cui ex pignore satisfieri non potest, a debitore deceptus actione personali pignorantia contraria id quod interest petit, quod idem a fidejussore peti posse, qui ad causam pignoris non accessit, nec se pro ea quoque obligavit, recte in lege negatur: *si in pignore contrahendo deceptus sit Creditor, qui fidejussorem pro mutuo accepit, agit contraria pignorantia actione; in quam actionem venit quod interest creditoris; sed ea actio fidejussorem onerare non poterit; non enim pro pignore sed pro pecunia mutuum fidem suam obligat.* At fidejussor licet intuitu ejus quod interest non oneretur, intuitu debiti principalis omnino nunc tenebitur aequae ac in ea specie qua pignus ruina amissum est: *amissi autem ruina pignoris damnum tam fidejussoris quam rei promittendi periculum spectat 14).*

## §. V.

## CONTINUATIO.

Ita etiam tacitum dici pignus potest, quo tota res quaedam pignori subiecta & partes per accessionem adjunctae, licet non expressae, sub eodem nexu comprehenduntur: *Fructus pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, & ipsi pignori creduntur tacita portione inesse, dum videlicet pendent 15).* Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt 16). Imo si contrahentes magis ad materiam quam ad formam rei oppignoratae respexerint, etiam si res hypothecae data postea mutata fuerit aequae hypothecaria actio competit 17). Omnibus bonis obligatis singulas species, quae in debitoris bonis actu inveniuntur

14) l. 52. pr. de fidejuss. & mandat. 15) l. 3. C. in quibus cautis pig. vel hypo. tac. contr. 16) l. 29. §. 1. & l. 26. §. 2. D. eod. add. l. 16. pr. D. de pign. 17) l. 16. §. 2. D. de pign.



veniuntur & de quibus libere disponere potest, teneri nullum dubium est; idem valet de futuris expressa conventionem oppignoris 18), quae sub conditione, si acquirantur, obligata censentur. Bonis autem omnibus generaliter obligatis, non expressa futurorum mentione facta, nec futura tacite comprehensa videntur, tacita enim voluntas non ex interpretatione verborum aut factorum extensiva, sed declarativa elicienda est, nec potest quis dici id oppignorasse tacite, quod nondum habet, & de quo non cogitat. IUSTINIANVS autem contrariam sententiam lege sanxit 19): *ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto, tam praesentes, quam futuras, jus tamen generalis hypothecae etiam ad futuras res producat, addita ratione, cum sit iustum voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptiones inspicere.* Et si autem generaliter esset concepta hypotheca, veteres ea non comprehendi putabant, quae ad usum debitoris necessarium & quotidianum pertinerent; VLPPIANVS 20) obligatione, inquit, generali rerum, quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continebuntur, quae veri similem quemquam specialiter obligaturum non fuisse, ut puta suppellex, item vestis relinquenda est debitori cet.

## S. VI.

## PIGNVS LEGALE.

Altero sensu pignus tacitum est ab ipsa lege concessum, idque vel generale, in omnibus scilicet debitoris bonis, vel speciale, in quibusdam tantum. Singulari juris favore fruuntur fiscus, pupilli & uxores, his igitur jus pignoris Leges in bonis debitorum omnibus dederunt, etiam si nihil de pignoratione nexu nominatim convenit; qui enim talibus se immiscet rebus, quibus leges plenam securitatem caverunt, ipso hoc facto tacite nexum a lege sancitum agnoscere videtur; & hinc recte NERATIUS 21) talia negotia quasi ex

con-  
18) l. 7. D. cod. 19) l. ult. C. quae res pignori obl. poss. 20) l. 6. D. de pign. 21) in l. 4. D. In quibus Caus. pignus vel hypo. tacit. contr. quod repetit Paullus d. l. 4. D. de pactis.



contractu nasci statuit: *Eo jure utimur, inquit, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.* Non semper autem Leges dant pignus generale, sed in specialibus tantum rebus, quas debitum proxime adficit, pignus concedunt. Historiam & chronologiam pignorum tacitorum eleganter delineat Celeb. WESTPHAL 22). Vetusissima hypotheca legalis est, quam locator praedii rustici habet in fructibus in fundo locato natis, & quam Locator praedii urbani habet in investis & illatis ab inquilino, in securitatem mercedis praestandae; ejus enim non modo mentionem facit NERATIVVS ICTUS 23), qui sub Trajano vixit, sed ea hypotheca dudum ante ea tempora moribus introducta esse videtur. Solebant nimirum in praediis rusticis nata pro mercede obligari 24), in urbanis investa; quod autem erat in more positum, ut alias saepe, in jus paullatim transit, & pro dicto habitum est, sicubi factum non esset 25). Caeterum jus pignoris taciti in investis & illatis antea ad urbem Romam restrictum IVSTINIANVS 26) extendit, illudque non solum in utraque Roma, (nempe Roma & Constantinopoli) & territorio earum locum habere, sed etiam in provinciis iussit. In praediis autem rusticis investa & illata non ipso jure pignoris nexu obstringebantur, sed expressa conventionione opus erat, quam in rem dabatur actio serviana a praetore quodam, cujus actas incognita est, proposita, quae deinde ad alia quoque pignora nomine quasi servianae, a praetore alio forsitan, quod putat MOODT 27) vel interpretatione prudentum, ut colligit VINNIUS 28) inventae producta fuit. Alterum pignus legale ANTONINVS PHILOSOPHVS proposuit, qui ita edixit:

- 22) Versuch einer systematischen Erläuterung der sämtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte, Leipz. 1770. Cap. 5. S. 104.  
 23) l. 4. & 7. D. in quibus caus hyp. tac. contr. 24) l. 61. S. 8. D. de furtis. 25) Cujac. ad l. 4. D. de pactis. Vinnius ad §. 8. l. de action. 26) l. 7. C. in quibus Causs. pign. 27) Comment. ad tit. D. de pign. pag. 440. 28) loc. cit.



xit: 29) *Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit. Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante pecuniam subministravit.* In hac lege creditori jus tantum praerogativae personalis conceditur, sed pignus legale ab eodem Marco datum est in l. i. D. in quib. Cauff. pign. *Secum quod sub Marco Imp. factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuum dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori domino mandante nummos ministravit,* nam cum WESTENBERGIO 30) duas Marci Constitutiones statuimus, quarum prima praerogativa personalis, altera ipsum jus hypothecae tacitae introductum fuit. Ad eadem tempora referenda videtur origo hypothecae legalis, quae pupillis competit in bonis omnibus tutoris vel protutoris, curatoris & negotiorum gestoris; hujus enim hypothecae teste meminit CERVIDIVS SCAEVOLA, qui sub Antoninis vixit 31): *Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, cum ex ea majorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit; quaesitum est, an in veterem contractum jure res obligata esset, respondit secundum ea, quae proponerentur, obligatam esse;* quam hypothecam THEOPHILUS CONSTANTINVS M. pupillis diferte concessit 32). ANTONINVS CARACALLA Imp. magnus ille fisci patronus, *universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata esse* 33), *ut & ejus qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari voluit, quamvis specialiter id non exprimat* 34). Paulus Iustus, qui sub ALEXANDRO SEVERO Imp. vixit, disserit 35) de hypotheca tacita quae conjugii intuitu pecuniae a se alteri conjugii donatae in bonis illa pecunia emtis competit. Quum enim prohibita sint donationes inter virum & uxorem, pecunia ita donata, si adhuc extat

B

- vin-  
 29) l. 24. §. i. de rebus auct. Iud. postid. 30) in D. Marco diff.  
 41. quam sententiam solidis rationibus probavit Ill. WALCH in diff.  
 de privil. pecun. in resect. aed. cred. §. 5. 6. Ien. 1771. 31) l. 10.  
 D. in quib. Cauff. pign. 32) l. 20. C. de administr. tut. 33) l. i. C. in  
 quib. Cauff. pign. 34) l. 2. C. cod. 35) l. 55. D. de donat. int. V. & V.





vindicari potest, si vero non amplius exstat, sed rebus emendis fuit impensa, Ictus etiam *in rem utilem actionem*, hypothecariam scilicet, *mulieri in ipsas res* adcommodat, & sic tacitum pignus concedit. PHILIPPVS ARABS Imp. 35) militibus hypothecam legalem tribuit, in rebus ipsorum pecunia emtis. THEODOSIVS & VALENTINIANVS. Imp. 37) *si mater legitime liberorum tutela suscepta ad secundas contra sacramentum praestitum adspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, eisque quod debetur ex ratione tutelae gestae persolverit; mariti quoque ejus praeteritae tutelae gestae rariociniis bona iure pignoris teneri obnoxia jusserunt.* Imp. LEO & ANTHEMIVS 38) liberis prioris matrimonii in bonis parentis ad secunda vota transeuntis tacitam hypothecam dederunt intuitu bonorum quae ex priori matrimonio ad liberos pervenerunt & quae a parente jure usufructus possidentur, quam hypothecam tacitam, etiam IVSTINIANVS 39) intuitu bonorum maternorum confirmavit. Idem Imperator intuitu dotis generalem dedit hypothecam 40) *ex utroque latere, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda vel rebus dotalibus evictis.* Sunt qui hanc hypothecam jam a CARACALLA Imp. introductam putant ob l. 2. C. de privil. fisci: *quamvis causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen si priusquam res ejus tibi obligarentur cum fisco contraxit, jus fisci causam tuam praevenit.* Sed nihil in hac lege de tacita hypotheca, quum verba legis etiam de hypotheca expresse constituta intelligi queant; Iustinianus porro tacitam tribuit hypothecam uxoribus intuitu donationis propter nuptias 41) ut & paraphernorum 42) in bonis mariti; Idem legatariis tacitum pignus in bonis a testatore relictis 43) concessit.

## §. VII.

36) l. 8. C. de rei vindic. 37) l. 6. C. in quib. caus. pign. 38) l. 6. §. 2. 3. C. de secund. nupt. 39) l. 6. §. 4. C. de bon. quae liberis. 40) l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. 41) Nov. 109. C. 2. 42) l. 11. C. de pactis conventis tam sup. dot. 43) l. 1. §. 1. C. Comm. de leg.





## §. VII.

## FIGNVS VOLVNTARIVM PRIVATVM, PVBLICVM.

Legali tacito pignori quodammodo simile est pignus praetorium & Iudiciale, quum & haec invito quamvis debitori injungantur, & quidem praetorium ad compescendam contumaciam per immersionem in bona decernitur 44), Iudiciale autem ad executionem sententiae & rei Iudicatae spectat 45). Alia autem est ratio pignoris voluntarii, quod vel per modum ultimae voluntatis, vel per conventionem solet iniri. Quae Conventio ubi fuerit inter privatos & non adhibita fide publica celebrata *pignus dicitur privatum*, ubi autem publica auctoritas fuerit interposita, *pignus publicum* adpellatur, (publicum nimirum ratione modi constituendi, quum & pignus legale a quibusdam publicum dici soleat, nempe a causa efficiente, a lege publica.) Ad publicum proxime accedit pignus, privatim quidem contractum, sed instrumento ea super re confecto probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptionibus munitum; tunc enim quasi publice confectum accipitur 46).

## §. VIII.

## AN FIGNVS PVBLICVM PRAEFERATVR TACITO?

Quum plures in eadem re aut in bonis debitoris pignoris jus habent, omnibusque ex iis satisfieri nequit, quaestio enasci solet, uter alteri fit praeferendus? Leges quidem pignorum vim ac praerogativam satis adcurate definiverunt, at non raro dantur tot tantique momenti harum regularum collisiones, ut in tanta Legum copia ab ipsis destitui legibus videamur, & ad ratiocinia argumentaque ex legibus petenda confugere cogamur. Nos missis aliis quaestionibus ad pignorum praerogativam spectantibus, hanc solam paullo accuratius excutiamus: an publicum pignus fit praeferendum legali prius orti pignori?

B 2

## §. IX.

44) lit. D. ex quibus caus. in possess. 45) l. 15. §. 2. 3. de re Jud.  
46) l. 11. C. qui pot. in pign.



## §. IX.

FIGNORIS ANTIQVITAS IVRE PRAECIPVVM EST PRAEROGATIVAE  
FVNDAMENTVM.

Si pignus pluribus creditoribus, diverſis temporibus fuerit obligatum, ipſa naturali aequitate jubente ille eſt praefendus, qui tempore prior eſt. Agnoſcit hanc aequitatem ANTONINVS Imp. 47) *Cum de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore.* Idque hac juſtiſſima de cauſſa, quia debitor re ſua mihi obligata, omne ſuum jus in ſecuritatem crediti in me tranſtulit, quod nova obligatione ſine facto meo mihi eripere non poteſt 48) *hinc debitorem neque vendentem neque donantem, neque legantem, vel fidei commiſſum relinquentem poſſe deteriore facere Creditoris conditionem, certiffimum eſt* 49) ergo nec ulteriori obligatione quidquam de prioris Creditoris jure detrahi poterit. Imo hac in re nihil intereſt qualis ſit Creditor, ſive ſit privatus, ſive civitas aut ipſe fiſcus; ita enim reſcripſit idem ANTONINVS 50): *ſi fundum pignori accepſiſti, antequam rei publicae obligaretur, ſicut prior es tempore, ita potior es jure.* Neculla differentia a genere pignoris ſubnaſcitur, & quod valet de conventionali, idem in legitimo & praetorio juris eſt 51), quod valet de ſpeciali pignore, etiam de generali. Hinc ſi cui antea ſint obligata omnia bona, poſtea alii ex iisdem bonis certa quaedam ſpecies, nihilominus prior poſteriori & in illa ſpecie praefertur, etiam ſi ex reliquis bonis ipſi ſatis fieri poſſit 52). Aliud eſt, *ſi ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori haberentur, ſi pecunia de his, quae generaliter accepit, ſervari non potuiſſet, deficiente enim ſecunda conventionem ſecundus creditor in pignore poſtea dato non eam potior, quam ſolus invenietur* 53). Aliud etiam eſt, ſi quis ſpecialiter quaedam & univerſa

47) l. 2. C. qui pot. in pign. & g. eodem. 48) l. 11. D. de reg. jur. 49) l. 15. C. de pign. 50) l. 4. C. qui pot. in pign. 51) l. 10. D. qui pot. in pign. l. 3. C. ut in poſſeſſ. legator. 52) l. 2. D. & l. 6. C. qui pot. in pign. 53) d. l. 2. D. qui pot. in pign.



si bona generaliter pignori acceperit, quamvis enim constet eam aequale jus in omnibus habere, tamen jurisdictionem temperandam consent SEVERVS & ANTONINVS A. A. §4) ideoque si certum est posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, uniuersum dirigere debet, ea quae postea ex iisdem bonis alius Creditor pignori accepit, interim ei non auferri praeses provinciae iubebit. Hujus dispositionis ratio est, quia Creditor speciale & simul generale pignus sibi constitui curans id egisse videtur, ut generale in subsidium tantum adhibeatur si ex speciali satisfactio obtineri nequeat; ac proinde supervacanea est EVIACII §5) distinctio, qui putat haec tantum locum habere, si ab initio specialis, postea generalis eidem Creditori hypotheca fuerit constituta, at in specie inversa alia omnia obtinere; nam Leges nullam hujus distinctionis mentionem faciunt, & ratio intentionis ad omnes casus, sive ab initio specialis & generalis hypotheca simul, sive alterutra tantum sit constituta, aequae porrigitur §6).

§. X.

QUOMODO AESTIMANDA PIGNORVM AETAS.

Facillime definiri potest cujusque pignoris aetas, si tempus notum, quo fuerit contractum, & si debitum ad quod refertur pignus sit purum, juncque ipse pignoris contractu inito existat. Si vero obligatio principalis nulla ratione perfecta adsit tempore contractus pignoratitii initi, sed a Creditoris vel Debitoris voluntate demum ejus existentia pendeat, pignus non prius, quam orta principali obligatione, initium capere poterit. Sic Titius quum mutuum pecuniam accipere vellet a Mevio, cavit ei, & quasdam res hypothecae nomine dare destinavit, deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam; quaesitum est, an & prius res venditae Creditori tenerentur? PAVLLVS respondit, quum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam, pecuniam non accipere, eo tempore pignoris

B 3

§4) l. 2. C. de pign. §5) l. 3. Respons. Papin. §6) vid. Westphal, l. c. pag. 90.



gnoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est; & ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore haberit (57). Nec enim heic aderat obligatio debitoris ad pecuniam numeratam accipiendam, igitur omnis validitas pignoris ab eo pendebat momento, quo debitori pecuniam accipere numeratam & sic veram debendi causam addere placuisset. Eadem ratione res se habet, si quis pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, tunc enim si forte prius, quam numeraret, alii res pignori data est, hoc jure factum videtur (58). At e contrario, si debitum principale nondum exsistit, obligatio tamen ad illud suscipiendum adest, tunc quia certum est, debitum exsistiturum, pignus quoque in securitatem debiti futuri constitutum statim in ipso contractus pignoratitii initio nascitur, ejusque valor non usque ad illud tempus, quo debitum principale ortum capit, suspenditur. Ut si quis alterius aedes conduxit, & ratione mercedis praestandae pignus constituit, postea eandem rem alii ob pecuniam creditam pignori dedit, tunc quamvis conductor aedes conductas nondum inhabitet, tamen potior locatoris causa est habenda; licet enim eo tempore res pignori data esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, res tamen jam tunc in ea causa esse coepit, ut invito Locatore jus pignoris in ea solvi non posset (59). Idem juris est, si a parte promissoris adlit necessitas & certitudo debiti exsistituri; ut aliquis dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsecuta deinde pro parte numeratione maritus eandem rem pignore alii dedit, mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quaerebatur de pignore. Quum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis. Nec probe dicitur, in potestate ejus esse, ut pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier

esse  
 57) L. 4. D. quae res pignori. 58) L. 1. §. 1. D. qui pot. in pign.  
 add. l. 9. §. 1. & 2, l. 11. pr. & §. 1. cod. 59) l. 9. pr. cod.



*esse videatur* 60) prior Creditor etiam potior est, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit, eaque pendente alius creditur pure & accipit eandem hypothecam, & tunc demum prioris stipulationis existat conditio. Quum enim semel conditio existit perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset 61) quemadmodum in genere in contractibus conditio existens retrahitur ad principium actus 62).

X. XI.

FIGNVS IN RE ALIENA CONSTITVTVM.

Pignus in re aliena consentiente domino constitutum intercessionis speciem exhibet 63), ignorante autem domino bona fide contractum partes quidem obligat personaliter, dominum autem nullo modo gravat. In re autem aliena pignus cum jure reali non alio modo contrahi potest, quam sub conditione si res debitoris propria fuerit, sub hac enim demum conditione res aliena utiliter obligari potest 64), quo tamen casu obligatio rei alienae non statim ab initio valet, sed ab eo demum momento quo res debitori adquireta fuerit 65). Non quidem datur hoc in casu ereditori in bona fide constituto actio ordinaria, quia verba edicti praetorii non eo usque pertinebant, sed tamen ob aequitatem utilis persecutio; ut Imp. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS rescripserunt 66): *Quum res, quae necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis eius esse incipiat, ordinariam quidem actionem super pignore non competere manifestum est, sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo pigneratitiae detur.* Nempe ut recte interpretatur NONOTIVS 67) exemplo actionis pigneratitiae contrariae quanquam & saepe

60) l. 1. pr. D. eod. 61) l. 11. §. 1. eod. 62) l. 11. §. 1. D. qui pot. 63) l. 20. pr. D. de pign. act. 64) l. 16. §. 7. D. de pign. & hypoth. 65) l. 9. §. f. D. qui pot. 66) l. 5. 6. si aliena res pign. 67) ad D. lit. de pign. & hypoth. pag. 437.





saepe actione pigneratitia, actio hypothecaria intelligatur 68). Illi autem, qui sciverit, rem esse alienam, in eaque non pignus generale sed speciale acceperit, non conceditur utilis actio, sed tantum exceptio, PAPINIANO 69) auctore, qui: *In speciem, inquit, alienae rei collata conventionione, postea debitori dominio quaesito, difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilius erit possidendi retentio.* (Verbis *difficilius dabitur utilis actio* contineri modestam negationem pluribus exemplis in medium allatis docuit NOODT 70).) Idem quod legibus generaliter sancitum esse modo diximus de creditore pignus bona fide accipiente a debitore qui postea rei oppignoratae factus est dominus, in ea quoque specie valere debet, si debitor hereditario jure rei a se antea oppignoratae dominium adquisivit, item ob paritatem rationis si commutata vice dominus cuius ignorantis res creditori est oppignorata jure hereditario in locum debitoris successerit; MODESTINVS expresse: *si Titio, inquit, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres existero, ex post facto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur creditori.* Cui repugnare videtur PAVLLVS 71), qui, rem ait, alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse coepisti. *Datur utilis actio pigneratitia creditori.* Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat SINE MEA VOLUNTATE, heres existero, hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quominus utilis actio moveatur. CVIACIVS & DVARENVS veram hereditatem admittunt antimoniam & tempora distinguunt, quod Paulli ac-

68) l. 7. §. 12. D. Com. div. l. 3. §. 3. D. ad exhib. l. 13. D. De Condit. indeb. 69) l. 1. D. de pign. 70) Comment. ad D. tit. de pign. pag. 437. & deform. emend. doli mali c. 12. 71) l. 41. D. de pignor. act.



tate scilicet nondum receptum erat, id Modestini aevo valuisse. NOODTRIVS in conciliandis his legibus defudavit 72), & demum statuit bene Paullo cum Modestino convenire, utriusque nimirum esse mentem pignus non convallescere ipso jure & solo facto successione, sed demum nova heredis conventionem ratum fieri, ad eamque novam pignoris conventionem, ut factum defuncti praestet, heredem compelli posse contraria actione pigneratitia. At si utramque legem exactius ponderemus, vere de diversa specie loquuntur Icti. MODESTINVS loquitur de ignorante rei domino & inscio creditore; PAULLVS vero de contradicente rei domino & conscio creditore; his denegatur, illis vero conceditur actio, quae hic vocatur pignoris persecutio, seu utilis actio pigneratitia, h. e. utilis hypothecaria. Nam vocabula SINE MEA VOLUNTATE idem sibi volunt, ac *me invito & repugnante*, quemadmodum eadem figura dictionis etiam in aliis exemplis occurrit, ut quum *invito patre & sine voluntate patris* promiscue usurpantur 73); sic *sine pace & invito Numine* eodem sensu dixit VIRGILIUS 74):

Si sine pace tua atque invito Numine Troes

Italiam petiere, luant peccata.

Ita has Leges commodè conciliant HERMAN VULTEIVS 75);

PETR. FABER, 76) VAN IDSINGA 77) & VAN NISPEN 78)

§. XII.

INTER PIGNORA PLVRA TEMPORE AEQUALIA ILLVD PRAEFERTVR, QVOD SINGVLARI LEGVM FAVORE ET PRIVILEGIO FRVITVR.

Quum tempus nullam dat pignori prae reliquis praerogativam ipsa naturalis ratio dicat, aut omnia aequali jure esse censenda,

C

aut

72) cap. 12. de form. emend. dol. mal. & ad tit. D. de pign. pag. 437. 73) l. 6. §. pen. l. 37. D. ad L. Iul. de Aduet. 74) Aeneid. X, v. 31. 75) disput. schol. cap. 17. 76) semestr. lib. 2. c. 18. 77) Variorum juris civ. c. 17. 78) ad Herennii Modestini IX. libr. differentiar. c. 8. in Oelrichs thesauro diff. jurid. select. vol. I, n. 1.



aut illud anteponendum, cui leges ipsae praecipuum momentum indiderunt. Fiscus hac gaudet praerogativa, ut si cum alio concurrat, eundemque eodem tempore debitorem ac jus pignoris consequatur, alteri creditori praeferatur. Idem est statuendum si in re futura oppignorata concurrant, ac fiscus post alterum Creditorem jus pignoris in ea re futura nactus fuerit; In re enim futura aequae ac in re aliena ut demonstravimus pignus quoad effectum non prius convalescit, quam ea res vere in bonis debitoris esse coeperit, quod dum fit, eodem momento concurrunt fiscus aliusque quilibet privatus Creditor, ita ut neuter tempore prior dici queat, at fisci causa ob privilegium potior est & ita intelligendus videtur *ULPIANVS 79*): *si qui mihi obligaverat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fisco potiorum esse debere, Papinianum respondisse; quod et constitutum est, praevenerit enim causam pignoris fisco.* Praevenerit fisco alium creditorem non tempore; fisco enim posterior contraxit, sed fisco causam pignoris praevenerit, hoc est acquisitionem rei a debitore factam, a qua tanquam a causa omnis effectus pignoris pendet, & proinde dum res vere debitori acquiritur, statim cum alio creditore concurrat, & ex legum favore praefertur. *ANTON. FABER 80*) hanc l. 28. D. de jure fisci ita explicat: fisco habere hypothecam cum effectu, eo ipso quod contrahat alterius autem creditoris hypothecam demum per acquisitionem rei oppignoratae a debitore post fisci contractum factam convalescere, & proinde fisco tempore priorem, ex jure communi quoque potiorum esse. In hac lege, inquit *FABER 25*, *qui cum privato expressam hypothecam habente contraxerit, postea cum fisco contraxisse proponitur, cui legis beneficio in omnium debitorum bonis tacita hypotheca constituitur, ut mirum non sit, si in bonis post utramque obligationem quaesitis praefertur; non ex privilegio, quod Accursius ventat, sed*

ex

79) l. 28. D. de jure fisci, 80) Conjectur. lib. 2. c. 10.



*ex jure communi, quo qui tempore prior est in pignoris constitutione, idem in pignoris persecutione potior quoque est.* Verum quidem est, fiscum etiam in bonis futuris eorum quibuscum contraxit hypothecam tacitam habere, at hanc fisci hypothecam in bonis futuris statim a tempore contractus effectum exserere, nusquam in Legibus sancitum legimus, & hinc praerogativa temporis, quam FABER ex nostra specie exculpere voluit, fisco tribui vix poterit. Celeberrimus WESTPHAL 81) fiscum tempore priorem, non Iuris intellectu ut Faber putat, sed naturali ratione in lege nostra poni statuit; at ea in re, quod omnes animadverterunt, grammatico sensui verborum vim intulit, qui potius innuit, fiscum postquam alius creditor, jam pignus erat consecutus, contraxisse. CARPZOVIVS 82) praeventionem fisci derivat ex speciali privilegio hypothecae tacitae, quae eam ob rationem antiquiori sit praeferenda hypothecario creditori; *quod lex potentius operetur, quam privatorum conventio*, Fisco vero competit quidem privilegium, at ratio allata, quod lex potentius operetur quam privatorum conventio, non omnino valet, quum tacitae hypothecae per se non major insit jure Romano vis, quam conventionali. HILVER. HELFFERD vir nostra laude major, hanc de l. 29. D. de jure fisci sententiam tulit: 83)

"Hypotheca Creditorum, fisco anteriorum in rebus post fisci contractum adquisitis incipit a momento, quo debitori res suppositae sunt adquisitae, & nullum ejus initio obstat impedimentum. Iam

C 2

"vero

81) vom Pfandrecht cap. 7. pag. 242. idem statuunt *Noodt* ad D. tit. de pign. pag. DONNELLY de pignore cap. 14. Cocceji jur. Controv. p. II. lib. 20. tit. 4. nec non Foppius ab Aetzema diss. ex Jur. civ. lib. 1. c. 4. in Meerm. thes. tom. 6. p. 807. qui particulam cum geminat, & legit: *cum cum fisco contraxerit.* 82) Resp. Elect. lib. 4. tit. 2. resp. 14. n. 8. 83) diss. de hypotheca fisci praesertim in bonis post contractum quaesitis. Ien. d. 30. Sept. 771. §. 20. 21. 22.



"vero eo momento, quo a debitore adquisitio fit, fiscus antiquior Cre-  
 "ditor, jure hypothecae jam munitus existit, & fiscus plures allega-  
 "re potest causas ob quas in pignore praevnisse dici potest; pri-  
 "mo enim privilegium fisci est, inter omnes, Creditores primum te-  
 "nere locum 84); semper quoque fisco jus pignoris competit 85);  
 "porro fiscus jam ante acquisitionem a debitore factam jus pigno-  
 "ris certo modo est consecutus; inter cetera enim fisci privilegia est  
 "quoque jus vindicandi ea, quae debitor in ejus fraudem acquirere  
 "omisit 86); sive igitur ex contractu, sive ex ultima voluntate debi-  
 "tori jus acquirendi sit quaesitum, fiscus jam ante actualem adquisi-  
 "tionem a debitore factam jus in re acquirenda habet quaesitum, &  
 "invito debitore conditio, *si res facta fuerit debitoris*, potest adimple-  
 "ri; hoc autem casu conditio retrahitur 87), quod aliter se habet  
 "in creditore privato, cujus jus incipit a momento actualis adquisi-  
 "tionis, & conditio retrahi nequit. Si igitur post contractum cum  
 "fisco initum debitor bona adquisiverit, alius vero adsit creditor ejus-  
 "dem debitoris, cui jam ante contractum fisci debitor, quae habet,  
 "habitusque esset, obligaverat, hujus pignus in rebus post contra-  
 "ctum fisci adquisitis a momento acquisitionis demum incipit. At  
 "eodem momento jam adest fiscus, qui itidem pignus habet, cum  
 "privilegio. Hinc fiscus inter omnes creditores licet *non tempore*  
 "tamen *jure* est prior ergo praevnit alterum creditorem, licet ra-  
 "tione crediti tempore anteriorem. Vellicat ILLVSTREM HELLFEL-  
 "DIVM, imo contra eum ex instituto disputat Celeberrimus SCHOTT 88)  
 "ejus-

84) Paulus res sent. lib. V. tit. 12. §. 10. l. 34. D. de reb. auct.  
 jud. postid. 85) l. 46. §. 3. D. de jure fisci. 86) l. 45. pr. D.  
 eod. 87) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign. 88) diss. de vera caus-  
 sa praerogativae hypothecae fisci in bonis a debitore post con-  
 tractum adquisitis ad l. 28. de jure fisci. Lipsiae d. 9. Apr. 1772.  
 §. 4. 9. 10. 11,





ejusque sententiam repugnantiae iustusque verborum incusat, in primis succenset HELLFELDIO, quod praeventionem fisci non privilegio, sed temporis prioritati adscribendam censuerit; re tamen vera & ratione explicandae legis ab eo dissidere non videtur. quamvis se ad Carpovii partes adplicuerit.

## §. XIII.

ALTERVM FVNDAMENTVM PRAEROGATIVAE PIGNORVM  
EST PRIVILEGIVM.

Temporis magna est vis in aestimanda pignorum praerogativa, sed non eo usque valet ejus momentum, ut privilegia quoque hypothecis postea ortis a legibus concessa vincat. Iniquum est alicui suum jus quaesitum auferre, nisi salus id exigat publica & proinde leges hac tantum sub conditione hoc privilegium concesserunt: his enim creditoribus concessum est hoc beneficium, quos salus publica aliave causa favorabilis praeferrere jubet, vel qui jure separationis suum a creditore petere possunt 89). Hinc a legibus certi definiti sunt creditorum ordines eo jure, ut creditores prioris classis inter se quidem pro temporis ratione collocentur, at ut posterioris classis creditoribus, licet tempore prioribus praeferrantur 90); qui igitur privilegio pignoris s. hypothecae gaudent, aliis simile privilegium non habentibus, indistincte praeferruntur & locum in secunda creditorum classe obtinent. Privilegia creditoribus concessa omnino triplicis sunt generis, primum est privilegium absolute tale, vi cujus creditores in prima classe locantur, alterum est privilegium pignoris, tertium privilegium exigendi, seu personale, quod quartam classem creditori assignat 91). Hinc si cui, qui habet tale privilegium personale, deinceps constitutum est pignus, nihilominus

C 3

illud

89) Cel. Westphal, l. c. §. 156. 157. p. 228. 90) vid. Illustr. Koch diss. de pecunia ad emendum credita privilegiata & non privilegiata. Gissae d. 12. Mart. 1772. §. 2. ibique laudat. auctores, 91) id. §. 4. l. c. Petrus Vanderanus de privilegiis creditorum in Meermann, thes. tom. 2, pag. 671,



illud pignus manet simplex & sine jure praelationis in tertia classe locatur 92). Tale privilegium personale habet respublica, idem privilegium habet is, cujus pecunia praedium comparatum esse probatur, talis autem creditor, si ei res comparata non statim, sed postea sit specialiter pignori data licet privilegio personali gaudeat, eique insuper praedium comparatum specialiter postea sit obligatum tamen non habet privilegium pignoris 93). Quamvis vero jus Romanum creditori, cujus pecunia comparatum est praedium tacitam haud concedat hypothecam, multo minus jus pignoris privilegiatum, hoc tamen in casu pignori conventionali expresso privilegium suo modo dederunt DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS Imp. 94): *licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores: tamen eum cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter (obligatum) statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.* Quod autem ad rem pecunia pupilli emtam speciatim attinet non nulli ei indistincte tacitam attribuunt hypothecam eamque privilegiatam 95). Sed species a se invicem sunt discernendae, quas Illustr. KOCHIVS pro more suo, acute atque eleganter proposuit 96). Nempe vel comparat quis suo nomine rem pro pecunia pupillari sibi mutuo data, vel pro pecunia quae pupillo adhuc propria est, si posterius, vel tutor id facit, vel alius e. g. Mandatarius, actor, pecuniam pupilli detinens. Si tutor est, pupillus non solum utilem rei vindicationem habet, sed & hypothecam tacitam privilegiatam 97). Si alius, pupillo datur hypotheca tacita privilegiata. Si vero cuidam pecunia pupillaris sive ad emendum, sive simpliciter credita est, isque rem quandam illa pecunia comparavit, tunc pupillo creditori nullibi data est tacita hypotheca 98).

## §. XIV.

92) Cel. Westphal, §. 168. p. 248. 93) Illustr. Koch l. c. §. 7. 94) l. 7. c. qui pot. in pign. 95) RICHTER de jure & privileg. creditor. c. 3. l. 4. n. 18. 96) diss. cit. §. 12. 97) l. 2. D. quando ex facto tuto. l. 3. D. de rebus cor. qui sub tut. 98) LAVTERBACH Coll. th. pr. lib. 20. tit. 12. §. 51. 52.



§. XIV.

PIGNUS PVBLCVM PRAEFERTVR PRIVATO PRIORI.

Nos jam missis reliquis pignoribus privilegio munitis paullum immorabimur pignori publico. Data est hypothecis publicis, hoc est actis intervenientibus in iudicio confirmatis, ut & quasi publicis, hoc est, trium vel amplius probatae atque integrae opinionis virorum subscriptione corroboratis praerogativa ab Imp. LEONE 99) : *Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit : eum, qui instrumentis publice confectis nititur praeponi decernimus etiam si posterior is contineatur : nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiocivis contineantur. Tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.* Ratio cur LEO Imp. hypothecis publice constitutis praerogativam praee privati concessit, in fide nititur publica, quae plenam vim probandi habet, omnemque collusionis ac simulationis suspicionem removet, quod ipse innuit Imp. LEO, qui primus hypothecas publicas, antea ex sola temporis ratione aestimandas elevavit, dum in principio Legis modo allatae publicas eum privatis comparat, hasque dicit saepe solere a quibusdam secrete fieri, ac proinde fraudi ad eas patere aditum; quid enim interest debitoris, creditori suo, cui favet, quemque reliquis suis creditoribus vult anteponi, venturiorum in instrumento pignoris adscribere diem? quum tamen debitum utrumque solvi debeat. Quum igitur tempus contracti pignoris omnino certum & verum putandum sit in pignoribus publicis, incertum vero & dubium in privatis, hinc aequum est publicum privato, hoc licet antiquiorem praeeferat diem praeferrere, & qui privatim pignus contraxit, damnum exinde ortum suae negligentiae imputare debet, quod fidem publicam non adhibuerit, sed jus suum incertum & infirmius reliquerit, in iure enim non probari posse, & non esse vel non aeque probabiliter esse pari passu ambulans,

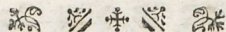
§. XV.

ETIAM PRAEFERTVR LEGALI QVA TALI, NON AVTEM LEGALI, QVAE  
Vt PVBLICA VEL QVASI PVBLICA SPECTARI POTEST.

Legales s. tacitae hypothecae in summa aequitate nituntur, quam ipsae leges agnoscunt ac proinde jus creditoris tutum salvumque reddere  
sunt.

99) l. 10. c. qui pot. in pign. quam doctè illustrat laudatus Westphal §. 166. p. 245.





student. In primis autem publicis hic legum favor respicit illas personas, quae ipsae sibi consulere, vel plane non vel saltem commode non possunt, quales sunt pupilli, minoresque, fiscus, respublica & pia corpora, ratione tutorum, curatorum & administratorum, nec non uxores ratione dotis & paraphernorum; dotes enim salvas esse publice interest, & amor conjugalis impedire videtur quo minus omnia adcuratissime excutiantur, plenamque sibi uxor in bonis mariti securitatem expressè constituat. Quamvis autem haec ita se habeant, privilegium tamen & praerogativa quaedam hypothecis tacitis in legibus concessa non reperitur, sed ubi hypotheca legalis cum hypotheca expressa privata colliditur, generalis observatur regula, qua potior est jure quae prior tempore 100). In quaestione autem, an hypotheca publica anteferenda sit legali anteriori decidenda mire dissentiunt Icti. *LEXSERVS 101)* legales anteriores publicis posterioribus praefert, his subnixis rationibus: jus quod Lex ipsa & auctor ejus princeps tribuit, non minus publicum est, quam id quod Magistratus inferior, minister legis & principis concedit; & fides publica magis forsitan periclitaretur, si hi, qui legum auctoritate subnixi se suaeque debitori, crediderunt, ab his quibus iudex favit excluderentur; Denique *l. 1. C. qui pot. in qua privilegium hypothecarum judicialium fundatum est, eas non omnibus, sed iis saltem hypothecis, quas quis sibi ex privatis instrumentis vindicare contendit, praefert. Idem statuit HUBERVS 102), qui contendit LEONEM hypothecis publicis prae legalibus praerogativam nullam dedisse, ac proinde Legales eodem quo antea ordine constituisse, ut publica eam non praecedat, sed utraque ex temporis prioritate aestimetur. HUBERVS sententiam suam sequenti specie illustrat: Titius hypotheca privata Sempronio obstrictus, postea fit tutor pupilli, deinceps hypothecam publicam ratione formae constituit Cajo; Concursum orto in bonis Titii, primo loco Cajum, secundo pupillum, tertio denique Sempronium ponit Huberus, neque obstare putat regulam: *Vinco vincentem te, ergo & te*, quum huic regulae locus non sit, nisi in aequabili successorio, non ubi diversi ordines, ut hic, configantur. Obiter hic monendum, *Cel, WESTPHAL 103)* adcu-*

100) l. 3. c. qui pot. in pign. Pufendorf, obs. tom. I. obs. 211. 101) med. ad pand. Vol. 3. spec. 226. n. 1. 102) praefect. ad pand. tit. qui pot. in pign. n. 29. 103) l. c. §. 164. pag. 239.



adcuratius hanc regulam ita definire: si vinco illum ex aliqua causa, quæ ex eadem vincit te, etiam vinco te. Consentit quoque BERGER 104) qui ait dispositionem Legis I I. C. qui pot. in pignore praetorio & judiciali itemque in hypotheca tacita locum non habere, quum ea Lex de solo conventionali sive voluntario sit intelligenda, quum e contrario praetorium pariter ac giudiciale a solo magistratu invito debitore, tacita hypotheca autem ab ipsamet lege constituatur. VOETIUS 105) etiam testatur apud Belgas legales hypothecas & registratas h. e. publicas secundum ordinem temporis inter se collocari. His rationibus accedit & id; si Lex alicui prospicit plenissime & cum effectu prospectum intelligitur; hypothecis autem publicis junioribus constitutis omnis securitas, quam leges ex causa publice utili dant, facile intervertitur quum saepe accidat, ut creditores, quibus haec hypotheca datur, sibi ipsi prospicere nequeant 106). Aliis autem DDibus contraria sententia probabilior visa; ipse Pufendorfius contrariam amplectitur, qui 107) revera ait, Leonem Imp. publicis hypothecis per consequentiam quandam prae legalibus quoque praerogativam dedisse. Nam quum antea omnes hypothecae, quae privilegium non haberent, eodem ordine, ex temporis ratione consisterent, Leo publicas, quum privatis scripturis praeposuit, revera ex ordine sustulit, pauloque altius levavit, legalis autem eo ordine constituta mansit, quæ antea fuit. Deinde verum est minus a majori superari. Atqui major videtur hypotheca publica, quia Legalis conventiendi privatae aequalis, non major intelligitur, adeoque publica hypotheca non tantum privatam conventionalem, sed & Legalem eidem aequalem ut major superat. In eandem sententiam discessit Cl. DIETTERICH fautor atque Amicus aestimatisimus 108). Confirmant denique hanc sententiam *Responsa Illustris facultatis Iuridicae Erfurtensis* 109): *Dennoch aber und dieweilen* inter hypothecas publicas ratione causæ efficientis, quæ non factio debitoris ejusque consensu, sed per legis dispositionem constituuntur, & inter hypothecas publicas ratione modi constituendi, quæ ipsius debitoris consensu publica auctoritate & fide constituuntur, & instrumentis publice confectis nituntur, *ein großer Unterschied zu machen, gestalten diese* in concursu Creditorum ob cessantem praesumptionem

104) Oec. jur. lib. 2. tit. §. 8. n. 5. 105) ad pand. tit. de pign. n. 11. 106) Pufendorf. l. c. p. 539. 107) l. c. p. 540. 108) Jurispr. positiv. civ. priv. l. 1. lit. 29. §. 368. 109) Resp. XIII, n. 7. §. 9. 19.



tionem fraudis & anticipationis vor denen privat hypothecis secundum constitutionem Leoninam ibren unstrittigen Vorzug haben, worunter aber jene hypothecae publicae ratione causae efficientis privato contractui & instrumento adjectae, bey welchen die praesumptio fraudis & anticipationis, besonders bey denen pignoribus mixtis, so factum hominis supponiren, nicht cessiret, keinesweges zu referiren, noch selbigen vor den alteren privat hypothecis einiger Vorzug gebühret, sondern da sie ratione modi constituendi pro privatis zu halten, dieselbe ex praerogativa temporis zu lociren sind, quia Lex hoc in casu non magis potenter operari potest, quam conventio hominis. Nobis, si in tantorum virorum dissensu exciscere licet, media cum cel. WESTPHAL I IO) arridet sententia, nempe hypothecas legales, tempore priores, si tam ipsum debitum, ob quod a lege conceduntur, quam dies, quo contractum est illud debitum, plena fide probari possit, publicis posterioribus hypothecis esse jure anteponendas. Id enim ex ipsa ratione legis I I. C. qui pot. elucet, qua privilegium pignori publico datum est, non ob internum suum momentum, sed ob certitudinem, quae ex fide publica adhibita colligi debet; eadem autem vis, in hac lege data est instrumento quasi publico, quo videlicet probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones contineantur. Hypotheca legalis per se, quia ratio ob quam competit in facto consistit, nec fide destituitur, nec fide munitur, omnia a probatione facti illius pendunt. Si igitur factum illud ex quo oritur hypotheca legalis, evidentissime probari possit, fides talis hypothecae, fide hypothecae publicae non erit inferior, ac proinde utraque ex temporis ratione erit locanda. Tacita igitur hypotheca pupilli in iis, quae fide plena nituntur, erit numeranda, nec non ea quae fisco competit, ut & hypotheca intuitu rei dotalis, si dotis illatio documentis indubiis probari queat; itaque non adest ratio, cur tales hypothecae legales publicis tempore posterioribus cedere cogantur.

IIO) I. c. §. 167.

FINIS.



Erfurt, Diss., 1770-73

ULB Halle

004 176 472



3

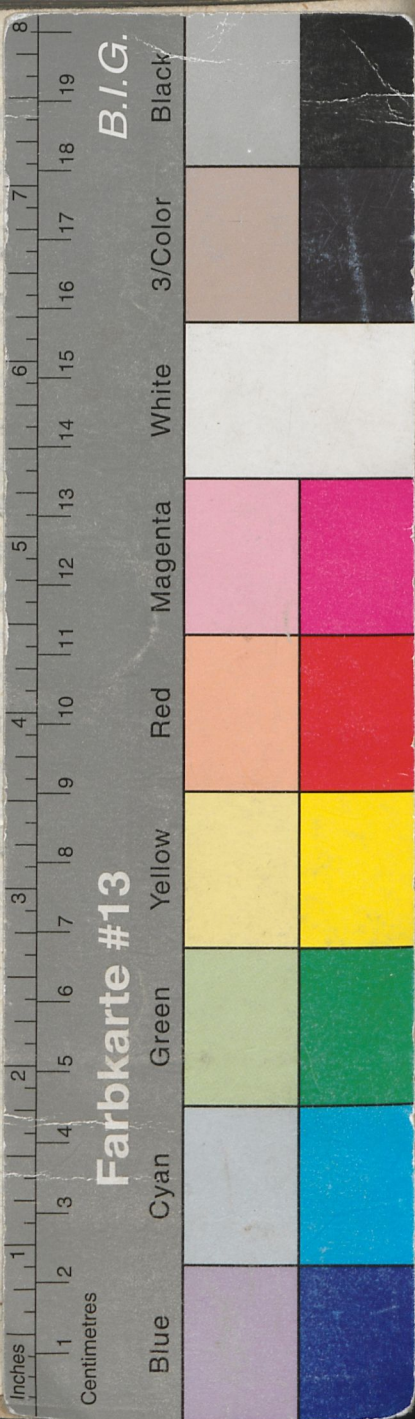
f

5b.









1772, 2  
20  
DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA  
DE

**PIGNORVM PRAEROGA-  
TIVA GENERATIM, ET SPECIATIM  
DE PIGNORE PVBLICO, PIGNORI  
LEGALI NON INDISTINCTE  
ANTEPONENDO.**

QVAM

EX DECRETO ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
IN ALMA ET PERANTIQVA VNIVERSITATE ERFVRTENSI,  
NVNC INSTAVRATA EMERICIANA,

SINE PRAESIDE

**PRO GRADV LICENTIATI**

AC PENDENTIBVS INDE PRIVILEGIIS ET HONORIBVS  
RITE CONSEQVENDIS

D. X. AVG. MDCCLXXII.

IN AVDITORIO IVRIDICO

DISQVISIONI ERVDITORVM PVBLICAE SVBMITTIT

AVCTOR

**FRIDERICVS HENRICVS SATOR**

ASCHAFFENBVRGENSIS MOGONVS.

ERFORDIA, EX OFFICINA HENR. RVD. NONNII, ACAD. TYP.