



9308.

1773, 23.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN

RES INCORPORALES
COMPREHENDANTVR SVB
HYPOTHECA GENERALI
IN QVA MOBILIVM ET IMMOBILIVM
TANTVM MENTIO FACTA

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISEVVRGENS.

SOCIO

DIE XII. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXIII

DEFENDET

GEORGIVS HENRICVS KVHN

GROS - MILKAV.

LIPSIÆ

EX OFFICINA LANGENHEMIA.





AN
RES INCORPORALES
COMPREHENDANTVR SVB
HYPOTHECA GENERALI IN QVA
IMMOBILIVM ET MOBILIVM
TANTVM MENTIO
FACTA.



§. I.
Sicuti hominum improbitas varias securitatis praestandorum cautiones inueniendi causas praebuit; ita honorarium ius ei pacto, quo alteri securitas in rebus nostris promittebatur tantum, rebus ipsis haud traditis, vim tribuit, quam ex stricto civili iure, quod pactis civilem negabat obligationem, habere nequaquam poterat. Hoc ergo hypothecae pacto ius obtinuit creditor in rebus sui debitoris in securitatem sui crediti, licet res ipsas debitor adhuc possi-



possideat, neque custodiae creditoris committantur, quod in pignore obseruatur. In eo enim iuris pignoris et hypothecae maxima simul est differentia, teste VLPIANO in *L. 8. §. 2. π. de pignerat. action. Proprie*, inquit, *pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem.* Sed videtur parum sibi constans esse DOMITIVS ipse, quippe, qui in *l. 1. π. eod.* expresse scribit: *Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam NVDA CONVENTIONE etsi NON traditum sit.* Sed caue inconstantiae accuses Vlpianum, qui in *L. 1. cit.* forsā idem in animo habuit, quod MARCIANVS, qui de formula hypothecaria scribebat, in *L. 5. §. 1. π. de pign. et hypoth.* scribens: *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.*

§. II.

Si rerum, quae per hypothecae pactum obligari possunt, ratio habenda est, facile patet, omnes eas res hypothecae iure obligari posse, quae possunt esse creditori securitati: hoc est, quae in commercio priuatorum existunt, vt in iis creditori ius in re esse possit. Hinc res incorporales non minus, ac corporales obiectum pignoris et hypothecae esse possunt. Sic apud PAVLVM in *L. 12. π. de pign. et hypothec.* mentio fit *pignoris viae, itineris, actus, aquaeductus.* At haud permittunt iura omnium seruitutum oppignorantionem, sed ex realibus tantum rusticorum praediorum, quare MARCIANVS in *L. 11. §. 3. π. eod.* expresse scribit: *Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt, igitur nec conuenire possunt, vt hypothecae sint.* Causa in eo sine dubio latet, quod teste PAVLO in *L. 3. π. de Seru.* seruitutes praediorum urbanorum sint in superficie, rusticorum contra in ipso solo. Neque dubium est, quin nomina oppignorari possint. Testatur PAVLVS in *L. 18. π. de pignor. action.* Scribit: *Si conuenerit, vt nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est, a Praetore haec conuentio. caet.*

§. III.



§. III.

Non autem tantum singulae res, si in commercio sint, quarumque oppignoratio lege improbata non est, possunt oppignorari, sed etiam vniuersum patrimonium creditori potest hypothecae iure obligari. Sed si generalis hypotheca data sit, vt omne patrimonium nexum obligatumque videatur, tamen ipsae leges nonnulla bona ex ipso patrimonio excipiunt, quae quamuis generaliter omnia bona hypothecata sint, tamen sub generali illa non intelliguntur. Adfirmat hoc VLP IANVS in *L. 6. π. de pign. et hypoth.* Ait: *Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusue sit, ea non continebuntur, quae verisimile est, quemquam specialiter obligatum haud fuisse: utputa suppellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis, quae in eo usu habebit, vt certum sit, eum pignori daturum non fuisse, proinde de ministeriis eius per quam ei necessariis, vel quae ad adfectionem eius pertineant, et addit P A V L V S *L. 7. π. eod. Vel quae in usum quotidianum habentur.**

§. IV.

At orta est quaestio: *Si debitor suo creditori omnia sua bona eaque tam mobilia quam immobilia hypothecae iure obligauerit, an et incorporalia sub ea hypotheca generali intelligantur hypothecata?* Si de ciuili iure quaestio decidenda, valde dubium potest videri, an ea contineantur, quippe separatim rerum genus incorporales res constituunt, quae neque ad mobiles, neque ad immobiles proprie referri possunt. Quare haud pauci putant mobilitum et immobilium mentione facta in hypotheca generali, nomina non comprehendi, teste STRYKIO in *Cautel. Contract. Sect. II. Cap. IV. §. 15.* Ridicula vero est BRUNNEMANNI ad *L. 1. π. de pig. n. 5.* limitatio, videlicet comprehendi posse, si debitor iuris Romani sit ignarus et nesciat nomina tertiam bonorum partem constituere. Quasi vero ignorantia legum excusationi locum faciat atque iurium immutationem producat.



§. V.

Quamquam vero negari haud possit, nomina et incorporales res peculiare genus rerum in patrimonio constituere, tamen ausim adfirmare, et iure romano posse defendi incorporales res adeoque nomina sub illa hypotheca generali comprehendere; licet earum rerum mentio facta non sit. Constat enim aestimari incorporales res ab obiecto, circa quod versantur. Si ergo obiectum rei incorporalis sit res immobilis, aequiparatur cum re immobili ipsa res incorporalis, ut puta feruitus praedialis, cum illius obiectum, in quo versetur, sit fundus, certum est, comparari cum re immobili. Contra si rei incorporalis obiectum sit mobilis res, ut nummi, dubitare non possumus, quin comparari debeat nomen tanquam res incorporalis cum re mobili. Dein cum debitor prius generalis hypothecae mentionem faciat, atque *omnium bonorum* mentionem faciat, specierum adiectio vim restringendi notionem generalem habere nequit, maxime cum sub illis speciebus adiectis rerum mobilium atque immobilium tertia illa species commode subintelligi potest, cum eae res vel circa mobiles res, vel immobiles se exerant. Quare etiam fit, ut actiones ad ipsas res petendas vindicandasue comparent cum ipsis rebus, ut propterea etiam PAVLVS in *L. 15. π. de Reg. Iur.* recte dixerit: *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Tandem ex eo, quod omnia bona sua, seu quod idem est, integrum patrimonium obligatum esse velit debitor, apparet, cum mobilium atque immobilium mentionem adiecerit debitor, voluisse suum patrimonium integrum tantum in has duas species esse diuisum. Neque negari hoc poterit, cum conuentiones ex paciscentium vel contrahentium intentione interpretandae sint. Ita etiam statuit BERGERVS in *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. V. th. 9. n. 1.*

§. VI.



§. VI.

Et hanc sententiam olim approbarunt Leges Saxonicae Electorales. In his enim expresse constitutum, vt sub hypotheca generali mobilium rerum atque immobilium etiam ipsa nomina simul habeantur obligata. Ita sane cautum est in ORDINAT. PROC. SAX. VETER. Tit. XLVI. §. 8. Nachdem aber auch, bey Verpfändung derer Schulden offtmals Zweifel vorfällt, wenn einer ingemein alle seine Güter beweglich und unbeweglich hypotheciret, ob auch solches auf die Schulden, als die sonst für eine sonderliche Speciem bonorum geachtet werden, zu verstehen, und aber ihrer wenig diesen Vnterscheid so genau in Acht zu nehmen pflegen, sondern vielmehr eines, der sich also versichern läßt, Sinn und Gedancken dahin gerichtet, wie er auf alle seine Schuldners Güter ein Pfand-Recht erlange. So wollen wir, das dergleichen gemeine Verpfändungen, ungeachtet, das darneben derer beweglichen und unbeweglichen Güter gedacht worden, auch auf die Schulden verstanden werden sollen.

§. VII.

Sed otiosa iam haec ipsa distinctio esse videtur, cum ius Electorale nouum hanc veteris atque ciuilis iuris dispositionem inutilem fecerit. Nam Serenissimus Legislator in ORDINAT. RECOGNIT. PROC. ad Tit. XLIV. §. 1. omnem hypothecis generalibus vim atque valorem ademit. Ita enim expresse iubet: *Es soll in Zukunft keine General-Hypothec, sie mag gerichtlich oder außser gerichtlich, in rebus immobilibus oder mobilibus constituiret werden, weder in concursibus creditorum, noch sonst contra tertium possessorem von einiger Kraft und Wirkung seyn.* Cum ergo hypothecarum generalium nulla vis amplius sit, frustra disputaretur, an nomina contineantur simul, si generaliter bona mobilia et immobilia hypothecata sint.

§. VIII.



§. VIII.

Caeterum licet hypothecae generales abrogatae atque improbatae sint iure Saxonico Electorali, tamen non omnino omnem usum propterea negabimus hypothecis generalibus in Saxonia. Pater enim ex ipso Textu allegato ORD. PROC. RECOGN. SAX. intelligenda tantum esse verba de hypothecis conuentione constitutis. Superfunt vero generales hypothecae, quae ex legibus veniunt, quas tacitas vocant. Sicuti enim tacitae hypothecae plerumque generales esse soleant atque omnia adficiant debitoris bona, quod patet ex tacita uxoris hypotheca propter illata in bonis mariti; ita adhuc generalium hypothecarum usus adhuc superesse debet, licet in conuentionalibus usus haud existat. Et quamuis ORDIN. RECOGN. ad Tit. XLV. §. 5. etiam tacitas hypothecas improbauerit, tamen haec iuris dispositio effectu caruit ob leges postea latas et maxime ob MANDAT. de An. 1734. dd. 24 Septb. quippe hac lege noua ratione tacitarum hypothecarum antiquum ius in usum reuocatum est, vt itaque hypothecae generales sed lege comprobatae adhuc in Saxonia superfunt, nequitam vero conuentione constitutae, siue priuata tantum auctoritate, siue a iudice confirmatae sint.



ULB Halle
004 758 501

3



56







9308.

1773, 23.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
AN

RES INCORPORALES
COMPREHENDANTVR SVB
HYPOTHECA GENERALI
IN QVA MOBILIVM ET IMMOBILIVM
TANTVM MENTIO FACTA

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITERAR. DVISEVURGENS.

S O C I O

DIE XII. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXIII

DEFENDET

GEORGIVS HENRICVS KVHN

GROS - MILKAV.

LIPSI AE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

