





DISSERTATIO JURIDICA,
DE

REMISSIONE
TACITA PIGNORIS
VEL HYPOTHECÆ PER
ACCEPTIONEM CHIROGRAPHI
NOVI AUT FIDEJUSSORIS,

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CAROLO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE
BRANDENBURGICO, ETC.
IN ALMA FRIDERICIANA,
PRÆSIDE

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
S. REG. MAJ. BOSUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIÆ DIRECTORE
AC PROFESSORE PRIMARIO, AC FACULTATIS JURIDICÆ
PRÆSIDE ORDINARIO.

AD D. XIX. SEPTEMBR. M DCC XVI.

PUBLICÈ RESPONDENDO DEFENDET

FRIDERICUS SCHROETER, A

LAUBA-LUSATUS, J. U. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
LITERIS SALFELDIANIS, RECUSA 1727.

4)



DISSERTATIO JURIDICA,

DE

REMISSIONE TACITA
PIGNORIS VEL HYPOTHECÆ PER
ACCEPTIONEM CHIROGRAPHI
NOVI, AUT FIDE-
JUSSORIS.

§. I.



um jam ante triennium

*Occasio Dis-
sertationis.*

sub directione Dn. Præsidis de re-
missione tacita pignoris vel hypo-
thecæ per remissionem debiti &
consensum in alienationem rei di-
sputatam fuerit, & ante annum a-
lia species remissionis tacitæ pigno-

ris, quæ scilicet per consensum sive expressum sive ta-
citurum creditoris in novam oppignorationem fit, fuerit
publice proposita, atque adeo in hac materia nihil fere
rester, quam ut de remissione pignoris per fidejussorem
agatur secundum fundamenta generalia in dissertatione
prima §. II. posita, placuit mihi, dum specimen profe-
ctum publice edere intendo, illud quod in themate de
tacita remissione pignoris restat, expedire. Quamvis

A

autem



autem de tacita remissione pignoris per acceptionem novi chirographi hætenus nulla sit mentio facta, atque de ea etiam, quod sciam, disertis verbis nihil in legibus extet, quoniam tamen ea affinitatem habet cum quaestione de tacita remissione hypothecæ per acceptionem fidejussoris, & prope ab iisdem principiis dependet, ac elegans casus collegio Juridico Academiae Fridericianæ, ad eam remissionis tacitæ speciem pertinens, ante annum fuit exhibitus; ideoque de ea pauca erunt a nobis præmittenda.

§. II.

De acceptione novi Chirographi casus I. si non reddatur chirographus priori in quo hypotheca fuit constituta.

Sit igitur assertio I. Sola acceptio novi chirographi absque redditione chirographi præcedentis, in quo hypotheca fuit constituta, non facit præsumtionem de tacita remissione hypothecæ. Tum enim in dubio præsumitur, quod creditor novum chirographum acceperit majoris securitatis gratia, v. g. si novus ille chirographus contineat literas cambiales, quia tales literæ dant creditori potestatem arctiori processu debitorem ad solutionem debiti adigendi. Eo ipso vero, dum creditor priorem chirographum, in quo ipsa hypotheca fuit constituta, retinet, præsumitur id fecisse eum in finem, ut si forte debitor bonis cedat, aut alio modo concursus creditorum excitetur, ex priore chirographo in sententia, quæ designationis appellari consuevit, collocetur in ordine hypothecariorum.

§. III.

Casus II. si reddatur chirographus prior, in quo

II. Acceptione novi chirographi cum redditione chirographi præcedentis, in quo hypotheca fuit constituta censetur tacite hypotheca etiam esse remissa. Nam primo ex ratione naturali, qui chirographum, simplicem

cem etiam, reddit, censetur totum debitum remisisse, nisi hypotheca aliud actum appareat, & ita Paulus respondit *l. 2. §. 1. ff. de fuit consti- pactis*. Si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter tuam nos convenisse, ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. Adde *l. 18. §. 2. de donat. mort. caus.* Ex eadem ratione igitur secundo, si quis debitori reddideret cautionem primam in qua simul hypotheca erat constituta, non accepta nova cautione, etiam hypotheca censetur esse remissa. Hanc rationem secuti Imperatores Diocletianus & Maximianus responderunt in *l. 7. C. de remiss. pign. Creditricem patruum cui sub obligatione fundi, qui per chirographum nexus pignori fuerit*, (id est ubi in chirographo hypotheca in fundo fuit constituta: nam pignus & hypothecam sæpe in legibus promiscue usurpari ex *l. 17. §. 2. de pactis* & *l. 5. §. 4. de pign. & hypoth.* pater) jubentem eandem cautionem, reddi (patruo tuo,) pignoris (id est hypothecæ) etiam jus (una cum toto debito) remisisse videri manifestum (& indubium) est. Nullam tamen est dubium, quin, reddito chirographo, & sic remisso debito, etiam pignus stricte dictum censetur esse extinctum, per ea, quæ dicta sunt in *prima dissertatione* *ib. 7. 13. seq.* Alia vero ratio est tertio, si reddito chirographo in quo hypotheca fuit simul constituta, creditor ratione debiti novum chirographum, sed absque constitutione hypothecæ, accipiat a debitore. Ibi enim haud dubie debitum quidem ipsum nequam est remissum propter acceptionem novi chirographi, sed tamen cum creditor in posteriore chirographo non curaverit mentionem fieri iterum hypothecæ constitutæ, censetur hypothecam remisisse. Et hæc adeo assertio nullum fere habet dubium.

Quid si hic
dolus debito-
ris interve-
nerit?

§. IV. Limitatur tamen hæc assertio secunda nisi debitor in datione novi chirographi dolum commiserit, ut puta: si v. g. creditor, qui jam chirographum cum constitutione hypothecæ acceperat, postulasset a debitore novas literas cambiales cum simili constitutione hypothecæ, & debitor dolose in literis cambialibus constitutionem hypothecæ omiserit, ac creditor istam omissionem non attendens priorem chirographum reddiderit debitori. Quem admodum enim in hoc casu reddendo chirographum priorem, debitum propterea non censetur remississe creditor, quia novas literas cambiales accepit a debitore, ita etiam redditione constitutionis hypothecæ non censetur hypothecam remississe idem, quia postulaverit a debitore ut novam hypothecam constitutionem adderet literis cambialibus. Nec obstat, quod creditor novas literas cambiales non inspiciendo committat culpam & negligentiam satis crassam, videlicet diligentiam omittens quam etiam homines alias negligentes vix omittere solent. Ut enim taceam, multas circumstantias hic accedere potuisse, quæ creditorem a culpa lata excusare queant, (v. g. præsumtio de honestate debitoris, negotia illa, nullam dilationem admittentia, adeoque creditorem impediencia, ne cum diligentia alias solita, istas literas cambiales inspiciat,)posito etiam, negligentiam creditoris esse evidentem & palpabilem, cuiuslibet tamen apparebit, debitorem dolum committentem, frustra creditori opponere exceptionem culpæ admittæ, cum dolus fortius stringat debitorem, neque adeo operari possit, ut culpa creditoris in negotiis propriis admittæ, ipsum ab obligatione, quam

regu-

regulariter dolus producit, liberare queat. Aliud tamen dicendum erit, si creditor literas illas novas cambiales inspexerit, ac cum cura perlegerit, & non obstante omissione constitutionis hypothecæ in literis cambialibus, tamen priorem chirographum debitori reddiderit, tum enim censetur a priori postulatione constitutionis novæ hypothecæ recessisse, & omissionem illam tacite approbasse. Et hoc est, quod communia juris principia inculcant, minimam circumstantiam jus variare.

§. V.

Cum tamen in dubio quilibet præsumatur civili- Dolum tamen in dubio non præsumi.
ter bonus, & adeo dolus fit res facti, ab eo, qui alterum doli arguit, probanda, (probationis termino tamen late accepto, ut etiam delationem juramenti sub se comprehendat,) inde iterum sua sponte fluit quod si creditor novum chirographum accipiens, in quo constitutio hypothecæ, priori chirographo adjecta, fuerit omissa, & ipse creditor non postulaverit antea novam hypothecæ constitutionem, vel etiam debitor antea eam non promisisset, non possit creditor exceptionem debitoris, remissæ tacitæ hypothecæ per redditionem chirographi prioris, elidere, replicatione doli. Nam quemadmodum debitor, conditionem ipsi a creditore, sub qua hic primum chirographum se redditurum esse dixerat, vel expresse vel etiam tacendo approbans, dolose agit, si postea novam hypothecæ conditionem omittat; ita non tenetur debitor ex regulis justitiæ creditorem, ab eo novas literas cambiales petentem, nec diserte postulantem, ut nova hypothecæ constitutio inferatur his literis, admonere de eo, quod ipsi creditori proficuum sit,

&, si literas cambiales offerat, ac restitutionem prioris chirographi petat, nec tum dolose agit, quia alias ipse debitor periculum subiret, ne creditor eandem summam ex duplici chirographo bis exigerit, &c.

§. VI.

*Illustratio
dictorum per
sententias
varias super
casu speciali.*

Illustrantur haec dicta per casum, cujus jam supra mentionem feci *in fine §. 1.* Lucius Sejo diversis vicibus mutuo pecuniam dederat, adeoque etiam diversos chirographos ab eo acceperat, in quibus Sejus ei simul hypothecam in bonis suis constituerat, & tandem nova insuper mutuo accepta summa literas cambiales dederat Lucio, sine constitutione hypothecae, receptis prioribus chirographis. Orto paulo post concursu creditorum Seji, Lucius in sententia designationis ponitur in classe chirographariorum, nisi probasset exceptionem doli mali a Sejo commissi, cum videlicet Lucius dixerat, Sejum priores obligationes contra ipsius voluntatem retinuisse, narratis pluribus circumstantiis, quae in rationibus decidendi statim opponendis, a JCtis Senensibus fusius recensentur. Peracta probatione ita pronunciarunt laudati JCti: Daß Lucius dasjenige, was ihm im Urtheil von 29. April 1711. sub N. 30. zu erweisen vorbehalten worden, und er sich angemasset, wie recht nicht erweisen, dannenhero es bey seiner beschehenen Location billig verbleibet. Rationis decidendi fueri sequentes: Nachdem in dem Urtheil vom 29. April. Martin Lucio zu erweisen auferleget worden, daß die ad acta gegebene cassirte und zerrissene Obligationis vom 12. Octobr. 1703. und 26. Febr. 1705. annoch ihre Gültigkeit hätten, hat er zwar, des Beweises sich angemasset, und zu solchem Ende erst positiona-

tionalis übergeben, die er per juramentum dandorum mit ja bestärket, und darüber den Schuldner juramento respondendorum, auch dessen Eheweib, als Zeugin eydlich über gewisse Articuli abhören lassen, und sonderlich l. fin. C. de Novat. zu seinen Behuff angezogen: Alldieweil aber 1.) besagter Lucius selbst gestehet, daß er anno 1708. als der Schuldner Sejus ihm vierhundert Thaler gezahlet, einen blossen Wechsel-Brieff, wegen der übrigen vierhundert und achtzig Thaler, ohne Verschreibung einer Hypothec, angenommen, und die vorigen Original-Obligaciones in des Schuldners Händen gelassen, und ob er zwar 2.) vorwendet, daß solches wider seinen Willen geschehen, und der Schuldner ihm ermeldte Obligaciones nicht wieder ausantworten wollen, dennoch solch Vorgeben mit nichts erwiesen, vielmehr aus allen Umständen soviel erscheinet, daß, da Sejus anno 1706. über die anno 1703. erborgte 300. Thaler und anno 1705. empfangene 400. Thaler annoch 100. Thaler geliehen bekommen, und über solche sämtliche Posten der 800. Thaler eine Obligation sub hypotheca omnium bonorum & constituto possessorio seinem Creditori Lucio ausgestellt, dieser Creditor die particulier - Obligaciones de annis 1703. und 1705. so sich bey denen Acten finden, dem Debitori zurück gegeben, indem nicht zu vermuthen, daß der Debitor so unbesonnen gehandelt, und, nachdem er gedachte 3. Posten in eine General-Obligation gebracht, und derselben nicht besondere Meldung darinne gethan, die vorhero ausgestellte zwey Special Obligaciones in des Creditoris Händen gelassen haben würde, in Betracht der Creditor auf solche Weise die 300. Thaler

so er anno 1703. ausgeliehen, und wiederum die 400. Thaler die er anno 1705. vorgestreckt, doppelt von ihm hätte fordern, und dadurch dem Schuldner die größte Ungelegenheit zuziehen mögen, mithin daraus abzunehmen, daß die Zurückgebung und Cassation derer in anno 1703. und 1705. ausgestellten Specialen Obligationen, bereits anno 1706. geschehen, hernach, als der Debitor anno 1708. dem Creditori wissen lassen, wie er ihn bezahlen wolle, dieser sich die Hoffnung gemacht, er würde die völlige Post der 800. Thaler samt 80. Thaler Zinsen, bezahlt bekommen, und zwar unlustig worden, daß er nur 400. Thaler erhalten, mit nichten aber der Schuldner seinem Creditori die anno 1703. 1705. und 1706. ausgestellte Obligationes mit Eiß aus denen Händen gespieler, oder wider Willen des Creditoris bey sich behalten, angesehen, der Schuldner, dem jezo gleich viel gilt, welcher von denen Creditoribus denen andern vorgehe, sub Num. 14. ad articulum positionalem 36. vermittelst Eydes geantwortet: Daß er ja mit Gewalt dem Ponenten nichts vorenthalten, wobey er eine wichtige und erhebliche Ursache angeführet, daß, woferne Ponat dem Ponenten wider Willen seine Obligationes vorenthalten, er ihn bey der Obrigkeit verklagen können, da er aber solches nicht gethan, sondern einen Wechsel-Brieff von dem Debitore auf die rückständige 480. Thaler angenommen, in Hoffnung, er würde diese Post, wegen des Debitores gebrauchten Contestationen richtig bezahlt erhalten, daraus kräftig zu schliessen, welcher gestalt, er wohl zu frieden gewesen, das der Schuldner die General-Obligation de anno 1706. zu sich genommen, bey welcher

welcher Bewandniß 3.) die Rechte mit sich bringen, daß, gleichwie bey Zurückgebung einer Obligation präsumiret wird, der Creditor habe dem Debitori, dem er seine Handschrift blosserding, und ohne Vorbehalt wieder ausgeantwortet, die Schuld gar erlassen, l. 2. §. 1. de Pact. also; wenn der Gläubiger die Pfandverschreibung seinem Schuldner zurück giebet, und eine andere Obligation, in welcher keine Constitutio pignoris oder hypothecæ enthalten, von ihm annimmt, gleichfalls die rechtliche Vermuthung entsethet, er habe seinen Schuldner das Pfandrecht erlassen, l. 7. C. de remiss. pign. Vinnius in pecul. tra. de pact. cap. 12. n. 12. Costal. ad l. 2. & 3. de pact. n. 15. Lauterb. in disput. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi præsumto, th. 18. cum redditum prioris obligationis instrumentum inducat novationem, ubi in secundo ejus tenor non interatus vel comprobatus est, Mev. Part. 5. Decis. 405. welches in gegenwärtigen Fall Lucius wohl gemercket, und deshalb eifrig bemühet gewesen, zu erweisen, daß Sejus die vorige Obligation wider seinen Willen bey sich behalten, so aber obgedachter massen sich ganz anders verhält, indem er zwar anno 1708. ganz unwillig worden, daß ihm Sejus die völlige Post der 880. Thaler, wie er sich wohl die Hoffnung gemacht, nicht gezahlet, im geringsten aber, und mit nichts dargethan, daß ihm Sejus mit Gewalt, oder wider Willen, die alten Obligationes weggenommen, und bey sich behalten, auch 4.) dem Gläubiger l. fin. C. de Novat. nicht zu statten kommt, insonderheit die Rechte in dem Fall ausdrücklich eine Ausnahme machen, wenn ein Gläubiger die Obligation,

B

worin

worinne ein Pfand verschrieben, seinem Schuldner zurück giebt, und eine schlechte, ohne Pfand=Verschreibung annimmt, daß sodann das jus pignoris vorerlassen und aufgehoben zu achten; Als ist man, beschwerlicher massen zu erkennen, beyzogen worden. Postquam ab hac sententia Lucius appellasset ad iudicium Superius illius loci, correcta fuit prior sententia, (sed non additis rationibus,) sequentem in modum: Würde Appellante Lucius den End in supplementum dahin absetzen; Als ihme Anno 1708. auf die General-Obligation de 26. Febr. 1706. von achthundert Thaler, von dem Debitore Sejo, vierhundert Thaler bezahlt, und von selbigem, die ihme auf Begehren vorgezeigte Obligation, zurück genommen worden, daß er dieselbe mit freyen und guten Willen, ihme nicht in Händen gelassen, sondern sie sofort mit Ernst von ihm zurück begehret, aber nicht erhalten können, seine Intention auch niemahlen gewesen, des darinnen constituirten Juris Hypothecæ & constituti Possessorii sich zu begeben; Vielweniger den nachhero an Platz gemeldter Obligation, von dem Debitore Sejo, ihm gegebenen Wechsel-Brieff, animo novandi, und in der Meynung von der vorigen Obligation abzugehen, angenommen habe; Wozu Terminus auf den 13ten Martii nachstünftig angesetzt wird. So wäre Appellante wegen der ihm annoch rückständigen 400. Rthal. Capital, und 80. Thaler Zinse, nach dem dato der General-Obligation inter hypothecarios Creditores zu collociren. Gestaltten wir also erkennen, und die Sententiam a qua reformiren, mit Vergleichung der Ankosten. Sed leure-ratione a Sejo interposita & actis ad collegium Facultatis

tatis Juridicae Hallensis transmissis, confirmata fuit prior Dan. Jenensium sententia ex rationibus sequentibus: Obwohl Appellant und jetziger Leuterat Martin Lucius anführet, daß er die Obligation, darinnen ihm eine Hypothec constituiret gewesen, dem Debitore Sejo mit Willen nicht wieder zurück gegeben, sondern Sejus selbige eigenmächtig zurück genommen, und ihm dagegen einen Wechsel-Brieff aufgedrungen habe, dahero nicht gesagt werden könne, daß er per modum novationis von der ersten Verschreibung abgegangen, weil die novatio expressis verbis geschehen müsse, dergleichen aber allhier nicht anzutreffen, überdem er, Leuterate, die von ihm übergebene positiones bereits vorhin mediante juramento dandorum bestärket, und da die Obligation bey dem Debitore und zwar im Haupt-Buche mit Nadeln angeheftet gefunden worden, er sein Vorgeben semiplene erwiesen habe, und folglich zum juramento suppletorio gelassen werden müsse. Dennoch aber und dieweil in facto richtig, daß der Debitor Sejus die Obligation, darinnen Appellanten eine Hypothec verschrieben gewesen, wiederum zurück bekommen, und Appellant sein Vorgeben, daß Sejus ihm belegte Obligation wider seinen Willen weggenommen, und dagegen einen Wechsel-Brieff aufgedrungen, gehörig nicht erwiesen, auch so wenig das von ihm prästirte juramentum dandorum, als der Umstand daß die Obligation bey dem Schuldner im Haupt-Buch mit einer Nadel angeheftet gefunden worden, semiplenam probationem machen kan, dahero es bey denen befandten Rechten verbleibet, quod pignus solvatur, si creditor instrumentum reddat, in quo pignoris con-

stitutio habetur, l. 7. C. de remiss. pignor. auch zugleich die novatio daraus am Tage lieget, zumahlen Appellant darüber, daß Sejus ihm die Obligation wider seinen Willen weggenommen, sich niemahln Gerichtlich beschweret, welches er doch thun, und dadurch alles besorgende præjudicium abwenden sollen, in übrigen alles dasjenige / so von Appellanten bißhero wiederum angeführet worden, in denen rationibus decidendi des in prima instantia eingehohnten Urtheils bereits umständlich beantwortet zu finden, womit wir uns confirmiren; So ist dergestalt zu erkennen gewesen.

S. VII.

Casus III. si reddatur chirographus prior in quo pignoris datio simul fuit promissa, retento tamen pignore.

Porro ex dictis sequitur III. nihil prodesse debitori restitutionem prioris chirographi, accepto novo & simplici, etsi in priore chirographo debitor promiserit creditori, se ei certum pignus daturum esse, & postea etiam id creditori dederit, creditor vero id, restituro priore chirographo, retinuerit. Quemadmodum enim creditor accipiendo novum chirographum non censetur debitum remisisse, etiamsi chirographum priorem reddiderit; ita etiam restituendo promissionem dandi pignoris, non censetur renuntiasse tacite juri pignoris, si postea dato & accepto & non reddito pignore debitori restituat promissionem pignoris dandi. Præterquam enim, quod ad constituendum jus pignoris regulariter non requiratur promissio præcedens in scriptis, sed potius id statim dando pignus produci soleat, facile etiam constat, si creditori antea in scriptis datio certi pignoris fuerit promissa, promissionem, datione subsecuta, fuisse adimpleram, adeoque ipsum chirographum intuitu hujus promissionis creditori amplius nullius esse,

esse, & consequenter ejus redditionem non inferre posse conjecturam, quod hoc ipso pignori postea accepto & retento renunciare voluerit.

§. VIII.

Pergo jam ad alteram caput hujus dissertationis, an videlicet creditor post constitutionem hypothecæ accipiendo fidejussorem in dubio censeatur renuntiasse hypothecæ? Et paucis respondeo, si non reddiderit chirographum, in quo hypotheca fuerat constituta, non renuntiasse, si reddiderit, censeari renuntiasse, nisi dolus debitoris intervenerit. Quodsi pignus possideat, multo minus est dubium, quod sola acceptione fidejussoris, si nihil aliud actum fuerit, non censeatur renuntiasse juri pignoris. Rationis in his tribus casibus prope sunt eadem cum iis, quas attuli in decisione trium casuum de acceptione novi chirographi §. 2. 3. 4. 7. unde dixi §. 1. in fine quod ista quæstio sit valde affinis cum quæstione præsentis. Generalis ratio decisionis nostræ in quæstionis præsentis casu 1. & 2. repetenda est ex *disput. 1. §. 3. & 11.* quod renuntiatio juris in dubio non præsumatur, & quod in dubio potius fidejussor censeatur in majorem securitatem assumtus, quam pignoris vel hypothecæ dimittendæ gratia. Quodsi autem accepto fidejussore insuper chirographum, in quo hypotheca antea erat constituta, debitori reddiderit creditor, tum remissio hypothecæ non tam præsumitur ex acceptione fidejussoris, quam ex restitutione chirographi.

Applicatio hæc tenus ditorum ad caput alterum de acceptione fidejussoris.

§. IX.

Interim non nego, rationem a nobis, de fine creditoris fidejussorem post hypothecam constitutam vel pignus

Objectio contra hanc applicationem.

gnus traditum de novo accipientis, datam, declaratione aliqua indigere. Facile enim prævideo, quod quis adversus decisionem præcedentem casus primi forte hunc in modum opponere possit. Omnes actiones humanas fieri propter finem aliquem. In dubio finem præsumendum esse si non exacte convenientem cum recta ratione, saltem eidem non repugnantem. Ex hac ratione *in disput. 1. §. 6.* positum esse, quod tacita remissio juris cujuscunque præsumatur ex facto tali, quo quilibet homo sanæ mentis remissionem ejusmodi declarare solet. His vero principiis præsuppositis nullam apparere rationem aliam cur a creditore jus hypothecæ vel pignoris jam in bonis creditoris habente de novo fidejussor accipiatur, quam quod id fiat cum intentione remittendæ hypothecæ: Illam enim rationem *in §. preced.* a nobis allatam, quod in dubio potius fidejussor censeatur in majorem securitatem assumtus, quam animo remittendi hypothecam vel pignus, repugnare rectæ rationi, quia in pignore & hypotheca sit major securitas, quam in fidejussione. *Plus est cautionis in pignore, quam in fidejussore*, inquit Dion. Gothofr. in notis *ad l. 6. §. 2. quib. mod. pign. solv.* Nam quod hypothecam attinet, utilius est, actionem realem habere, quam personalem, pignus vero insuper præstat hanc utilitatem, quod possessio ejus creditorem liberet a tædio processus, & quod sic non opus habeat, debitorem conveniendi, sed potius, quod debitor, si pignus suum recipere velit, sine jussu & sententia judicis a creditore magno tædio procuranda, sua sponde adeat creditorem & debitum solvat, vel alio modo ei satisfaciat. Has vero securitates haud dubie majores esse, quam, si credi-

tor

tur remittendo hypothecam vel pignus fidejussores accipiat, et si hi omnibus exceptionibus renunciaverint, & postea hos actione personali saltem conveniat. Adeoque fidejussore accepto nullam aliam rationem remanere, quam quod in dubio creditor ex Christiana charitate censeatur in favorem debitoris jus suum pinguius sed debitori onerosius remisisse, & loco pignoris vel hypothecæ fidejussores accepisse.

§. X.

Jam quid nos ad ista? Initio talia objicenti responderem, me duas rationes dedisse, cur creditor fidejussorem accipiendo, sed non restituendo chirographum hypothecarium, vel pignus, non censeatur renunciassse *Responso ad objectionem, concedendo, fidejussoris acceptione non meliorem reddi conditionem creditoris.* juri suo reali: 1.) quod renuntiatio non præsumatur sed ab allegante sit probanda. 2.) Quod acceptio fidejussoris potius censeatur in creditoris majorem securitatem facta. Posito jam, quod ad objectionem paragraphi præcedentis nihil aliud respondere possem, remaneret tamen illud effugium, rejectam quidam esse per illam objectionem rationem meam secundam, sed hanc rationem a me ex abundantia & ex liberalitate quasi fuisse adjectam, qua adeo destructa non destruat statim decisio, quia sufficiat prima ratio: renuntiationem non præsumi nisi probetur ab allegante. Tantum vero abest, ut ea quæ pro dissentientibus adducta sunt, probent animum renuntiandi, ut potius nobis suppeditent novum argumentum probationem dissentientium destruendi. Demus, fidejussoris acceptione non reddi meliorem conditionem creditoris, sed detergiorem, (uti etiam intuitu rationum modo allatarum hætenus verum esse fatemur,) vel ex hoc ipso inferimus, non præsumi

sumi debere, quod creditor fide jussorem accipiens renuntiaverit hypothecæ, quia videlicet nemo præsumitur in dubio causam suam velle reddere deterioiorem. Quod vero pro dissentientibus in fine fuit allatum, præsumi, creditorem accipiendo fide jussorem, quia per eum causam suam non meliorem faciat, ex christiana charitate jus suum pinguius in favorem debitoris remittere voluisse, id assertum & sensui communi, id est experientiæ quotidianæ & principiis moralibus repugnat. Equidem quilibet præsumitur bonus, sed civiliter, id est a crimine vacuus, sed nemo præsumitur bonus moraliter, id est virtuosus & a vitiis liber, tantum abest, ut præsumatur vere Christianus, id est virtuosissimus, proximum videlicet ut seipsum amans, & inimicis etiam benefaciens. Christiani non nascuntur, sed fiunt, facta vero non præsumuntur.

§. XI.

Alia responsio, declarando, quo respectu acceptione fidejussoris melior reddatur conditio creditoris.

Sed non opus est, ut in hac responsione sola quaramus effugium, salva res est, diverso respectu fidejussoris acceptione melior redditur conditio creditoris, diverso respectu deterior. Nihil est in hoc mundo, quod tantum proficit, aut tantum obsit, aut quod non diverso respectu, & melius & deterius sit. Verum est regulariter non meliorem facit conditionem suam creditor, si accipiat fidejussorem, & remittat hypothecam vel pignus, sed meliorem tamen facit, si retento pignore vel hypotheca insuper accipiat fidejussorem, quia melius est plures habere actiones, & plures debitores ratione unius debiti, quam unam vel unum. Imo quemadmodum minima circumstantia variat jus, ita etiam commodum & utilitatem. Est quidem pinguior actio

actio realis personali, & jus hypothecæ in bona debitoris fortius est simplice obligatione fidejussoris, si debitor principalis sit solvendo. Sed si metuatur concursus creditorum, poterit hypotheca creditoris v. g. novior & non privilegiata parum ei prodesse, sed tum justam timendi rationem habere poterit, quod creditores magis privilegiati omnia bona debitoris sint ablaturi. Hoc ergo casu haud dubie melior erit actio adversus fidejussorem locupletem; adhuc melius erit hoc intuitu antequam concursus moveatur & hypothecam retinere & fidejussorem insuper accipere.

§. XII.

Interim quia jam sæpius fuit monitum, minimam *Exceptio, si* circumstantiam jus variare, contingere etiam quan- *circumstan-* doque potest, ut tales interveniant circumstantiæ, quæ *tiæ alic o-* suadeant, fidejussorem cum ea intentione a creditore *stendant, de* esse acceptum, ut renuntiet hypothecæ aut remittat *Remissione* pignus, etsi verbis, id se facturum esse, non promise- *tacite actum* rit. Sed cum id rarius fieri soleat, ejusmodi casus ad *esse.* exceptionem pertinebunt salva veritate regulæ. Fin- gamus, Cajum esse debitorem Sempronii & Sempronium curasse ob debitum v. g. cambiale arrestari bona ejus in loco tertio sita. Hic debitor Cajus, ut remissionem & cassationem arresti a Sempronio impetrare, Mevium ad Sempronium mittit, qui Mevius huic offert, se pro Cajo esse fidejussurum, nullam tamen expressam mentionem facit, quod facta fidejussione arrestum debeat cessari, quia res ipsa loquitur & debitorem & fidejussorem ob nullum alium finem hanc fidejussorem Sempronio offerre, quam ut arrestum remittat. Sempronius Mevium dimittit, & fidejussorem ejus acceptare

C

non

non vult, causam prætendens, arrestum esse pinguius remedium obrinendi creditum, quam fidejussionem. Post biduum tamen Cajo dici curat, se jam paratum esse, ut fidejussionem Mevii accipiat. Chirographo fidejussorio a Mevio creditori tradito, quæritur an Sempronius non sit obligatus arrestum cassare? Nullus dubito quætionem affirmare, quia, etsi Sempronius nihil etiam de pinguiore remedio arresti antea dixisset, sed de ea re plane tacuisset, tamen omnes circumstantiæ ostendant, nullum alium finem fuisse inter contrahentes, quam ut obtenta fidejussione cesset jus reale arresti: Sed, ut dixi, etiam in isto casu, si vel minima circumstantia variet, aliud dicendum erit. Ponamus, Sempronium non tantum in bona, sed & in personam Caji arrestum impetrasse, & dato a Cajo fidejussore, nihil de remittendo arresto dictum esse, aut non determinatum esse, utrum fidejussor detur ad impetrandam relaxationem utriusque arresti, sed saltem mentionem de relaxando arresto in genere esse factam. Hic sane in dubio non putarem; Sempronium esse obligatum ad remissionem arresti in bona, sed contentum esse debere debitorem, si ipsius persona ex arresto dimittatur. Quodsi vero Sempronius istis circumstantiis suppositis velit cassare arrestum in bona, retento ipso debitore, putarem quidem, æquum iudicem hanc electionem ei non esse permissurum, cum tamen & hic non pauca dubia sint removendi, & vero quæstio hæc ad nostrum scopum non pertineat, transeo ad alia.

§. XIII.

Jam videamus quid de quæstione an etiam retento chirographo hypothecario nuda acceptione fidejussoris

*Doctrinae
Fictorum*

foris censeatur pignus tacite remisisse creditor? Equi- Romanorum
dem si verba legum captare velimus, & non inspecta *de questione*
ratione legis, aut aliis justæ interpretationis remediis *an acceptio*
adhibitis, vim & potestatem earum intelligere, facile *fidejussore*
quis sequenti modo affirmativam Jctis Romanis affi- *tacite remis-*
gere possit. Ait Ulpianus l. 6. pr. quib. modis pignus *sum censea-*
solv. Liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo no- *tur pignus.*
mine satisfactum est. Idem alibi, nempe l. 52. de solut. *Rationes*
istam ponit vel regulam vel observationem: Satisfactio *dubitandi*
pro solutione est. Denique idem in l. 9. §. 3. de pignor. *tiva.*
act. Satisfactum autem, inquit, accipimus, quemadmodum
voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignoribus
sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat; sive fidejussoribus, sive
reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventionione &c. Imo
& Labeo eo inclinare videtur, dum l. penult. quib. mod.
pign. solv. ita docet. Cum colono tibi conveniat, ut inve-
ta, importata pignori essent, donec merces tibi soluta aut
satisfactum esset. Deinde mercedis nomine fidejussorem a
colono accepisti; satisfactum tibi esse existimo, & ideo illata
pignori esse desisse.

§. XIV.

Quod si vero accuratius mentem Jctorum confi- *Rationes de-*
deres, nequaquam in allegatis locis de remissione taci- *cidendi pro*
ta pignoris agant, sed potius explicant sensum formu- *negativa.*
læ hypothecariæ, quæ apud Romanos tum erat usitata,
& forte in Edicto Prætoris extabat. Nam quemadmo-
dum Ulpiani leges adductæ ex ejus commentario ad
edictum sunt desumptæ, ita fuisse certam ejusmodi for-
mulam hypothecariam, vel ex rubrica l. 13. de pignor. &
l. 5. quib. mod. pign. solv. pater, eas leges desumptas esse ex
Marciani libro singulari ad formulam hypothecariam. Igi-
tur

tur pignus tenendum est 1.) in illa formula existisse quod hypotheca vel etiam pignus tamdiu constitutum esse vel durare debeat, donec vel debitum solutum vel eo nomine satisfactum sit. 2.) Circa ejus explicationem in eo consentiunt JCr, quorum fragmenta in pandectis extant, quod ea, quæ de satisfactione in formula memorantur, ita sint intelligenda, si videlicet creditor hanc satisfactionem loco solutionis accipere velit. 3.) Reliquæ vero leges exponunt, quid sub satisfactionis nomine intelligatur, & quomodo ea a solutione differat. His præsuppositis jam perspicuus erit sensus legum huc pertinentium. Ulpianus l. 3. de pign. act. *Omnis pecunia (ex ista formula) exoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio.* (Unde appareret, etiam formulam illam datis pignoribus fuisse adhibitam.) *Satisfactum autem accipimus &c.* (uti jam descripsi §. preced. Tum pergit JCrus.) *Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, (consensu suo desuper satis declarato) videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi (loco pignoris alio modo) cavuit, licet in hoc deceptus sit (culpa scilicet propria, non dolo malo debitoris.)* Porro in l. 6. quib. mod. pign. solv. item liberatur pignus (ex formula illa hypothecaria) *sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. sed est tempore finitum pignus est* (v. g. si pignus saltem ad tres menses concessum sit, etsi de hoc casu nihil extet in formula, tamen ex voluntate creditoris, pignus ad certum tempus saltem accipientis) *idem dicere debemus, (quod liberetur pignus & detur actio pignoratitia,) vel si qua (alia) ratione obligatio ejus (pignoris) finita est. Qui paratus est solvere (debitum creditori) merito pignus*
vide-

videtur liberasse, (si creditor sine justa causa solutionem debiti accipere nolit.) Qui vero non solvere, sed satisfacere (creditori) paratus est, in diversa causa est, (quia si satisfactionem hanc citra solutionem accipere creditor noluerit, invito eo non liberat pignus.) Ergo (debitori quidem,) satisfecisse (sine solutione) prodest (si creditor in satisfactionem hanc consenserit) quia (tunc) sibi imputare debet creditor, qui (non urgit solutionem sed) satisfactionem admittit vice solutionis: (interim tamen) & (ille creditor) qui non admittit satisfactionem sed solutionem desiderat culpandus non est. In satisfactione autem (seu cautione per fidejussores) non utitur *Attiliani sententia*, qui putabat, si satisfacatur alicui certa pecunia, (i. e. si fidejussores creditori pro pecunia debita offerantur,) recedere (tunc) eum (creditorum, etiam invitum) a pignoribus (eaque restituere debitori) debere. Convenit cum hac doctrina *Ulpiani Gajus l. 10. de pign. act.* Quodsi non solvere (debitum) sed alia ratione (quacunque) satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult (invito creditori,) nihil ei prodest. Consentit etiam *Marcianus l. 13. §. 4. de pign.* Etiam si creditor judicatum debitorem fecerit, (sive sententiam solvendi, quæ transit in rem judicatum contra eum obtinuerit, nihilominus tamdiu, donec solutum fuerit) hypothecaria manet obligatus, (adeoque hypotheca non extinguitur,) quia suas condiciones habet hypothecaria actio (id est terminos, quamdiu durare debeat hypotheca, in formula hypothecaria) id est si soluta est pecunia, aut (volente creditore alio modo ei) satisfactum est, quibus (conditionibus) cessantibus tenet (& adhuc durat hypotheca.) Idem *Marcianus l. 5. §. 2. quib. mod. pign. solv.* Si convenerit

(expresse inter creditorem & debitorem) ut pro hypo-
theca fidejussor daretur, satisfactum videbitur, (eaeque sa-
tisfactio tunc efficiet,) ut hypotheca liberetur. (Aliud er-
go dicendum erit, si vel creditori invito fidejussorem
obtrudat debitor, aut citra conventionem expressam,
quod fidejussor debeat loco hypothecæ dari, eum cre-
ditor acceptaverit.)

§. XV.

Responso ad
rationes du-
bitandi.

Ex dictis jam facile responderi potest ad textus
pro affirmativa sententia adductos. Quemadmodum
enim contextus & leges parallelæ docent quod Ulpia-
nus in l. 6. pr. quib. mod. pign. solv. non hoc velit, quod
debitor pro lubitu, invito creditori, fidejussore dato pi-
gnus liberare possit, sed si id fiat consentiente creditore;
ita eodem modo intelligenda erit l. 52. de solut. quod ni-
mirum satisfactio pro solutione sit, nimirum volente cre-
ditore, ut jam notavit Dionys. Gothofredus ad d. l. 52.
Et eundem omnino sensum esse Ulpiani dum l. 9. de
pign. act. varios modos satisfactionis recenset, & inter
eos etiam fidejussorum dationem refert, non dubitare
sinunt verba, quemadmodum voluit creditor. Restat igitur
ut ad doctrinam Labeonis in l. penult. quib. mod.
pign. solv. respondeamus, cujus ratio non in eo quaerenda
est, quod accepto a debitore fidejussore creditor qui antea
pignus sibi dari curaverat, etiam si non expresse convene-
rit, quod fidejussor pignus liberare debeat, pignus debeat
ex tacito consensu dimittere, sed quod potius conventio
satis perspicua de dimittenda pignore statim ipsi consti-
tutioni pignoris fuerit adjecta. Cum colono, inquit, ti-
bi convenit, ut invecata & importata pignori essent (TAM-
DIU) donec merces tibi soluta aut (te consentiente alio
mo-

modo) satisfactum esset. Deinde mercedis nomine fidejussorem a colono accepisti; satisfactum tibi esse existimo; (cum satisfactio etiam sub se comprehendat fidejussorum dationem,) & ideo illata pignori esse desisse, (quia alterum membrum conditionis, formulæ hypothecariæ a te ipso insertæ, adimpletum est

§. XVI.

Consentit nobiscum Franciscus Balduinus de pign. *Consentis non*
& hypoth. cap. 20. p. 134. Sed si ita acceptus esset fidejussor, *bis Fr. Bal-*
ut non appareret, acceptum esse animo relinquenti pignori, *duinus.*
potius existimarem, utramque cautionem conjungi, ut
sepe olim prædis & prædibus cavebatur, quemadmodum antea dixi. Ubi simul ad textum Labeonis respondet:
Tum enim, inquit, satis apparebat, satisfactum esse & satis
acceptum ut a pignore recederetur. Idem eod. tract. cap. 2.
p. 13. Dixi solere nam hypothecariam, quam fidejussoriam
cautionem accedere & adjungi principi alteri obligationi
&c. Solet, inquam, utraque esse accessio aliarum obligationum.
Fit tamen interdum ut fidejussor accedat pignori, vel
pignus fidejussori. Nam & accessio accessionis in obligationibus
esse potest. Interdum fidejussor accipiat in id solum
quod ex pignore servari non poterit. l. amissi de fidejuss. l.
omissis E. de fidej. Atque id etiam aliquando actum intelligitur,
ubi tamen alioqui non est expressum. l. 64. de fidejuss.

§. XVII.

Atque sic etiam respondit Facultas Juridica Hal- *Recensio sa-*
lensis anno 1712. mense Februario. Obligatus erat *sus specialis*
Sempronius iudex judicio civitatis suæ ratione 200. tha- *& sententia*
lerorum, quos tempore administrationis suæ, ut iudex *huc perti-*
acceperat. Cum igitur officium judicis deponeret & *nentis.*
istam

istam summam restituere non posset, dedit collegio fidejussorem Sejum. Hic autem summam illam solvendo a creditoribus cessionem jurium suorum simul impetraverat, & cum concursus creditorum Sempronii oriretur, petebat, ut inter hypohecarios locaretur, intuitu tacitæ hypothecæ, quam propter administrationem civitas in bonis administratorum habet. Contra Mevius & Titius etiam hypothecis gaudentes, se opponebant, petentes, ne Sejus ipsis præferretur ob eam videlicet rationem, quod collegium iudicium tempore cessionis non amplius habuerit jus tacitæ hypothecæ atque sic Sejo illud cedere non potuerit. Quod vero non habuerit, exinde probare volebant, quod, dum Sejus ut fidejussorem pro debito Sempronii acceperit, eo ipso tacite hypothecam suam tacitam remiserit. Allegabant pro se Mevius & Titius *l. 5. §. l. penult. quib. mod. pign. solv.* & Brunnem. *ad illas leges, item Richterm de privil. credit. cap. 4. sect. 1. n. 136.* Quid ad ista advocatus Seji? Non docebat, ut ejus officium postulabat, leges illas nequaquam loqui de remissione tacita, sed pro more exscribendo autores, qui casum, ut dici solet: habeant in terminis terminantibus, excipiebant, *l. 5. §. 2.* loqui de hypotheca conventionali non legali, eumque in finem provocabat ad auctoritatem Barboasæ, *Axiom. l. 1. c. 52. ax. 13.* Mevius & Titius, quibus ultima positio in illo termino competebat, regerebant, *l. 5. §. 2.* generaliter esse intelligendum tam de hypotheca tacita, quam expressa, *argum. rubr. tit. 1. 2. 6. l. 20. ff. Barboasæ auctoritatem non esse attendendam, neque in capite allegato 52. quod ne quidem 13. axiomata contineat, quicquam ea de re doceri.* Et si autem verum esset,

esset, Barbosa locum non recte esse allegatum (ac præterea, cum Barbosa sint variaz editiones augmentatae, ego magna diligentia adhibita in locis ad quos alias illa observatio pertinebat, nihil de ea inveniri potuerim,) adeoque advocatus Seji causam clientis sui non adeo laudabiliter egisset, eo tamen non obstante pronuntiavit facultas Juridica Hallensis pro Sejo & in debito hypothecæ tacitæ ordine collocavit sequenti modo: 200. Thaler Sejo, vermöge der (des Mevischen und Titischen Mandatarii Einwendes unerachtet,) von denen Gl. Gerichten Vol. 9. fol. 22. seq. erhaltenen Cession, jedoch wenn zuvorst von Sejo oder denen Gl. Gerichten diese Post inter legalem terminum erwiesen worden, daß der Debitor denen Gl. Gerichten dieselbe als ein ex administratione publica herrührendes debitum schuldig gewesen, auch Sejus dieselbe denen Cedenten wirklich bezahlt.

§. XIII.

Quamvis autem tum temporis rationes decidendi non fuerint petita, facile tamen ex dictis patet quod facultas Juridica non potuerit attendere *l. 5. & l. penult. Brunne-* *man-* *ni & Man-* *tica.* *quis. mod. pign. solv.* quia scilicet ut §. 14. & 15. ostensum, istæ leges plane non agunt de remissione tacita hypothecæ & pignoris sive expressi, sive taciti. Ergo nihil amplius restat, quam ut videamus, anton auctores, ad quos provocarunt Mevius & Titius adhuc aliquid suppeditent, quod dubium movere possit, & peculiari responsione indigeat. Et quidem Brunne-man-num quod attinet, is *ad l. penult. d. tit.* plane nihil commentatus est; *ad l. 5.* vero nihil aliud habet, quam ista verba. *Pignus solvitur si alio modo creditori volenti sa-*

D

eis-

satisfactum; v. g. si dat sint fidejussores. Mantica. d. tit. 31. n. 7. Sed hæc verba uti a nostra sententia §. 14. declarata non recedunt, ita clarius patebit, Brunnemannum pro Mevio & Titio non potuisse allegari, si Mantica ad quem provocat, cum eo jungas. Agit enim Mantica *tit. 31. lib. 11. ex professo de materia, quibus modis pignus vel hypotheca solvantur. Summa dictorum ab illo eo redit. Pignus imprimis solvitur, si debitum solvatur, vel eo nomine creditori sit satisfactum. n. 1. etiam si solutio sit facta ab extero. n. 3. Imo si debitor sit paratus solvere debitum & creditor nolit accipere, tum obsignato & deposito debito de reddendo pignore conveniri potest. n. 4. Sed etiam paratus sit satisfacere, invitus creditor cogi non potest, quia diversa est causa solutionis nec culpandus est creditor, si loco satisfactionis solutionem voluerit, nam aliud pro alio invito creditori solvi non potest, n. 5. & 6. Sed si convenerit, ut pro hypotheca fidejussor detur, & datus sit, satisfactum intelligitur creditori, cui consequens est, ut pignus etiam solutum intelligatur *l. solvitur. §. si convenerit quib. mod. pign. solv.* (quæ est ipsa *l. 5. §. 2. ad quam provocaverat Mevius & Titius & in eum finem Brunnemannum citaverat.) n. 7.* Hic iterum apertum est, si quis hunc locum Manticae cum supra dictis §. 14. conferat, Mantica nihil minus intendere, quam ut statueret, creditorem assumendo fidejussorem tacite censisse remississe pignus.*

§. XIX.

Locus Richteri a nobis dissentientis.

Quod autem Richteri locum attinet, ad quem etiam provocabant Mevius & Titius, de eo res sic expedita non est. Ita enim Richter citato loco. *Jus ta- cita*

vel hypotheca per acceptionem chirographi novi, aut fidejussoris. 27

cita hypotheca expirat, & locator ab eo recessisse censetur, si fidejussorem receperit. l. solvitur 5 §. si convenerit 2. & l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Secus vero est, si locator sibi de certa hypotheca specialiter prospexerit, arg. l. fundus 9. ff. de annuis legat. &c. Jus enim tacite hypotheca non tollitur per subsequentem expresse hypothecæ constitutionem, sed illud per hanc fit efficacius. Negusant. d. tr. n. 86. Et ita in collegio nostro mens. Novembr. Anno 1638. respondimus: Das gemeldter Witiben unbenommen über die zwar ohne das cum jure praelationis in allen und jeden ihres Mannes Gütern, ihres eingebrachten Guts wegen zu recht habende stillschweigende Verpfändung Ihr auch zum Überfluß den angeordneten Gasthof zum ausdrücklichen Unterpfand Gerichtlichen verschreiben zu lassen &c. und ist hierüber die Obrigkeit auf gebühliches Ansuchen Ihr solche Gerichtliche Verpfändung zu verweigern nicht befugt: Nec obstat vulgata illa regula, quod provisio hominis tollat provisionem legis per l. fin. C. de pact. convent. Ad illam enim respondent Dd. citati a Negusantio &c. quod procedat, quando provisio legis facta est in defectum provisionis hominis, secus autem quando ex alia ratione provisio legis facta est. &c.

§. XX.

Etsi enim circa negotium principale, quod tractamus, nullum sit dubium, leges a Richtero allegatas per toties demonstrata nihil minus probare, quam quod in dubio creditor sola acceptione fidejussoris censetur renunciasse hypothecæ, sunt tamen adhuc non pauca alia, quæ censuram merentur. 1.) Cur Richterius illas leges in specie ad probandam renuntiationem hypothecæ tacite

D 2

locat-

locatori competentis allegaverit, cum tamen textus si modo quid probarent, probarent de omni hypotheca sive expressa sive tacita. Scio quidem, quod quæ de genere affirmantur etiam in singulis speciebus ad probationem allegari possint, sed tamen videtur plane singularis causa movisse Richterum, ut textus illos non ad probandam renuntiationem hypothecæ in genere adhiberet, sed ad hunc casum specialem vel certe ad hypothecas tacitas restringeret. Igitur videtur 2.) ad id esse commotus quod non recte intellectis illis textibus & erronee explicatis, quasi de renuntiatione tacita agerent, quæfiverit eorum rationem, & nescio quo casu recordatus fuerit brocardici *quod provisio hominis tollat provisionem legis*, & in hoc quæfiverit rationem illarum legum, quasi nimirum provisio locatoris accipiendo fidejussorem tollat provisionem legis id est tacitam hypothecam quam locatori leges concedunt. Hoc vero præsupposito non poterat non leges istas intelligere nisi de hypothecis tacitis, quia ad expressas hypothecas non potuisset istud brocardicum applicari: 3.) Sed cum iterum recordaretur sententiæ a Collegio Juridico datæ de confirmanda uxori hypotheca expressa in bonis mariti, non obstante hypotheca tacita, & hac etiam salva manente, in novas angustias redactus fuit, & cum hæc sententia judicialis ipsi potius falsitatem vel brocardici illius vel doctrinæ de tacita renuntiatione hypothecæ tacitæ per acceptionem fidejussoris debuisset ostendere; (uti nos revera pro nostra sententia illustranda hoc argumento utimur: quemadmodum uxor accipiendo hypothecam expressam in bonis mariti non censetur renuntiasse hypothecæ præcedenti legali, ita nec creditor accipiendo fidejussorem

justorem censetur renunciassse juri pignoris) potius ex uno absurdo in alterum prolapsus est, quærendo limitationem illius brocardici, & vel primam quæ se ei offerebat arripendo, ne nihil dictum sit, etsi ea limitatio vel distinctio allata ita obscura atque insufficientis sit, ut vellem istud artificium scire, quo quis eam ad istos casus duos præcedentes perspicue applicare possit. &c. Hæc non moneo eum in finem, ut turbem manes] Cri suo tempore celebrari, sed ut saltem deplorem infelicitatem eorum temporum, in quibus pro Jurisprudencia eximia habebatur, si quis memoria teneret brocardica Glossatorum, barbara plerumque, inepta, & obscurissima, cum centum ampliationibus & limitationibus, discentes non solum confundentibus sed tantum non stupidos reddentibus. Quod si quis credere nolit, evolvat saltem Doctores, quos Richterus ibidem pro explicatione hujus brocardici, *quod provisio hominis tollat provisionem legis*, citavit, vel saltem Taborem axiomaticum sub titulo *provisio*, & dicat mihi, an illis perlectis non confusior recedat, quam antea accesserat. Lex *fin. C. de pact. convent.* nil minus probat quam illud brocardicum. Constituit ibi imperator, ut uxor habeat hypothecam ratione paraphernorum a tempore illationis in bonis mariti, nisi jam ipsa sibi de hypotheca prospexerit. Quæris rationem. Vel rusticus dicet, quia tum non habet opus hypotheca legali. Glossator contra inculcat auditoribus suis brocardicum: *Provisio hominis tollit provisionem legis*, idque tanquam arcanum aureum vult notari. Jam quæro quis ex istis duobus pro homine non dicam magis erudito, sed magis sanæ & integræ mentis sit habendus?

F I N I S.

SUMMARI A.

Occasio dissertationis. §. I. De acceptione novi chirographi casus I. si non reddatur chirographus prior in quo hypotheca fuit constituta. §. II. Casus II. si reddatur chirographus prior, in quo hypotheca fuit constituta. §. III. Quid si dolus debitoris intervenerit? §. IV. Dolus tamen in dubio non presumi. §. V. Illustratio dictorum per sententias varias super casu speciali. §. VI. Casus III. si reddatur chirographus prior, in quo pignoris datio simul fuit promissa, venient tamen pignore. §. VII. Applicatio haec tenus dictorum ad caput alterum, de acceptione fidejussoris. §. VIII. Obiectio contra hanc applicationem. §. IX. Responso ad objectionem concedendo, fidejussoris acceptione non meliorem reddi conditionem creditoris. §. X. alia responso, declarando, quo respectu acceptione fidejussoris melior reddatur conditio creditoris. §. XI. Exceptio, si circumstantia alia ostendant, de remissione tacita actum esse. §. XII. Doctrina Jurorum Romanorum de questione, an accepto fidejussore tacite remissum censetur pignus. Rationes dubitandi pro affirmativa. §. XIII. Rationes decidendi pro negativa. §. XIV. Responso ad rationes dubitandi. §. XV. Consentit nobiscum Franciscus Balduinus. §. XVI. Recensio casus specialis & sententiae huc pertinentis. §. XVII. Responso ad auctoritatem Brunemannii & Manticae. §. XVIII. Locus Richteri a nobis dissentientis. §. XIX. Varia ad illum locum observationes. §. XX.

COROLLARIA.

Jurisdicchio Germanorum alta & bassa ex Romanorum notione, Jurisdictione & mixto Imperio frustra explicatur. II. Jus Principis circa Sacra male Episcopate appellatur. III. Generatim Jurisdictione in feudum data superior concessa non censetur. IV. Incongrua & male coherens est doctrina 2. F. 28. Vasallum ad servitia Domino feudali excommunicato non teneri. V. Jus dandae civitatis Statibus Imperii vi superioritatis territorialis competit. VI. Inanes sunt de certa Imperii R. G. forma disputationes. VII. In revocatione mandati judicialis iniqua est observantia c. 9. d. Procurat. in 6to.





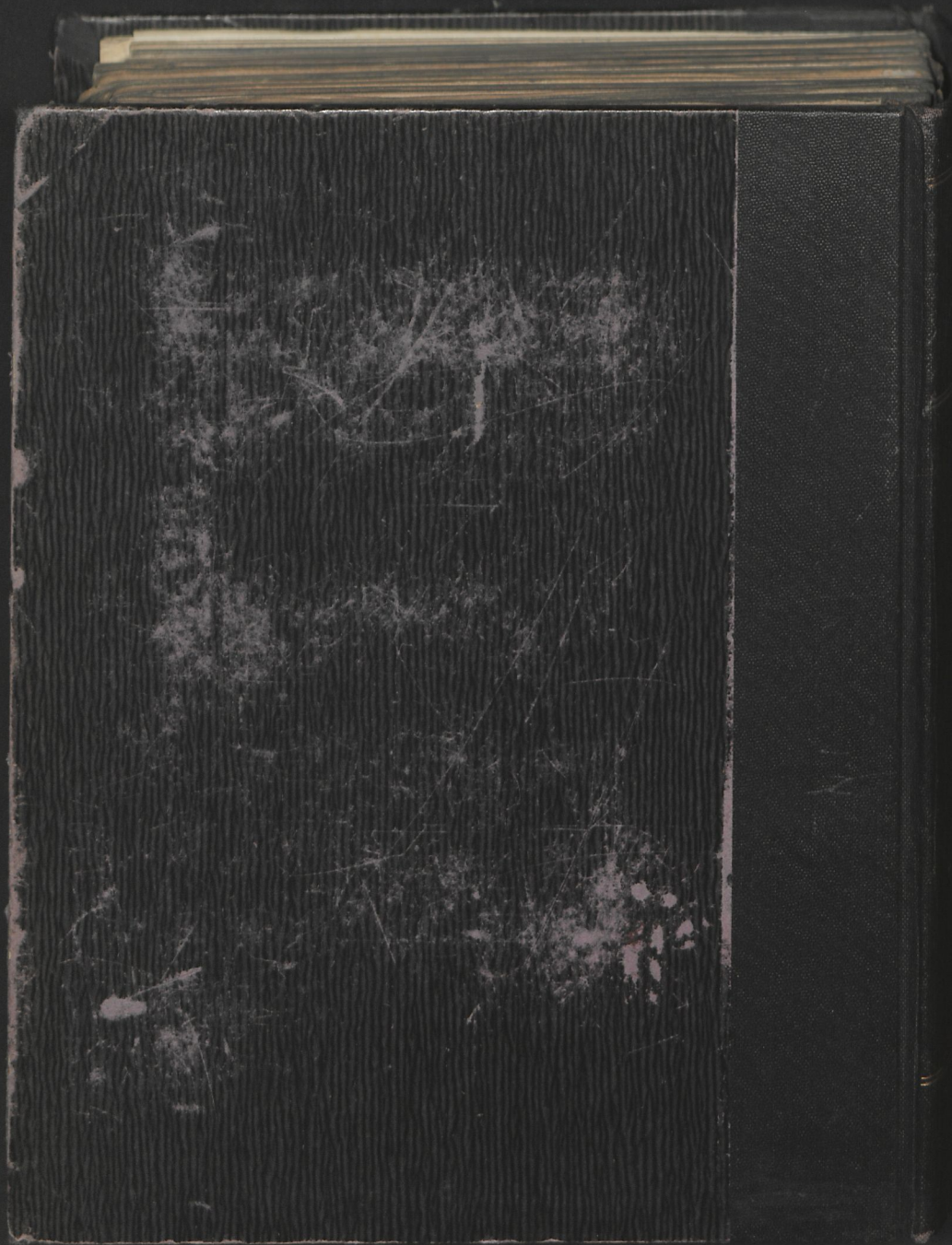
ULB Halle
004 996 526

3



50







1027.

DISSERTATIO JURIDICA,
DE

1716
326
17

REMISSIONE
TACITA PIGNORIS
VEL HYPOTHECÆ PER
ACCEPTIONEM CHIROGRAPHI
NOVI AUT FIDEJUSSORIS,

QUAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO CAROLO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE
BRANDENBURGICO, ETC.
IN ALMA FRIDERICIANA,
PRÆSIDE

47

DN. CHRISTIANO THOMASIO, JCTO,
S. REG. MAJ. BOSUSS. CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIÆ DIRECTORE
AC PROFESSORE PRIMARIO, AC FACULTATIS JURIDICÆ
PRÆSIDE ORDINARIO.

AD D. XIX. SEPTEMBR. M DCC XVI.

PUBLICÆ RESPONDENDO DEFENDET

FRIDERICUS SCHROETER, A

LAUBA-LUSATUS, J. U. C.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
LITERIS SALFELDIANIS, RECUSA 1727.

4)

