





10  
DISSERTATIO IVRIDICA  
QVA  
DIFFERENTIAS IVRIS  
ROMANI ET GERMANICI  
CIRCA  
PIGNVS IN MANVS  
TRADITVM  
GERMANICE

Handhabend Pfand,

ANNVENTE

AMPLISSIMO ICTORVM ORDINE  
IN ILLVSTRI VNIVERSITATE

CHRISTIAN-ALBERTINA

AD DIEM IVNII ANNO M DCC XXXIII.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET

PRAESES

IOACHIMVS DE FRICCIVS,  
I. V. D.

RESPONDENTIS PARTES SVSTINENTE

MATTHIA HINR. OPPERMANNO,  
SLESVICENSI.

---

KILIAE, LITERIS GODOFREDI BARTSCHII,  
ACAD. TYPOGR.

1733, 1

78

14

DISSERTATIO IURIDICA  
DVA  
DIFFERENTIA IURIS  
ROMANI ET GERMANICI  
CIRCA  
FIGURAS IN MANUS  
TRADITIVM  
GERMANICE  
Handbuch  
ANNO 1771  
KUNIGLICHEN UNIVERSITÄT  
CHRISTIAN-ALBERTINA  
AD DIEM 17. JUNII ANNO M. DCCLXXIII  
PUBLICO EXAMINIS SUBMITTIT  
PRAESSE  
IOACHIMVS DE FRICCIVS  
I. D.  
RESPONDENTE PARTIS SVSTINENTE  
MATTHIA HINR. OPPERMANNO,  
SLESAVICENSIS  
KILAE, LITERIS GODEFRIDI BARTSCHII  
ACAD. TYPOGR.



VIRO  
ILLVSTRI MAGNIFICO  
ATQVE  
EXCELLENTISSIMO  
DOMINO  
DN. IOHANNI  
ANDERSON  
I. V. D.  
INCLYTAE REIPVBLICAE  
HAMBVRGENSIS  
CONSVLI SENIORI  
SPECTATISSIMO GRAVISSIMO.

VIRO  
ILLVSTRI MAGNIFICO  
EXCELLENTISSIMO  
DOMINO  
DR. JOHANNI  
ANDERSON  
I. V. D.  
HAMBURGENSIS  
CONSULI SENIORI  
SPECTATISSIMO GRAVISSIMO.



Qui **TE**, **VIR ILLV-**  
**STRIS** ac **MAGNIFI-**  
**CE**, adeo ; merito-  
rum **TVORVM** partem perspe-  
ctam habeo. Itaque, etsi **TE**  
nunquam viderim, fero tamen  
in oculis et vehementer colo.

Mo-

Moueor hominum constan-  
 ti sermone, omnia de TE sum-  
 ma praedicantium : incorru-  
 ptam iudicandi voluntatem, cu-  
 ras intentissimo semper animo  
 in communi Salute defixas, be-  
 neuolentiam in singulos ; ex-  
 tollentium. Fama enim iuste  
 praeclareque factorum, domi  
 forisque celebraris, et is habe-  
 ris qui in summa dignitate con-  
 stitutus, virtutem cum ea pos-  
 sis aequare.

Horum



Horum conscius, non illos  
 sequor, qui veniam offerendi  
 libellum, prius exigunt. Lau-  
 dabis propositum *VIR MAGNI-  
 FICE*, quod cum *TE* suspiciam,  
*TVO ILLVSTRI NOMINI*  
 dicatum et insignitum esse hoc-  
 ce Specimen cupiam, quod  
 Tesseram *TIBI* dem obseruan-  
 tiaē diu in medullis abditae:  
 Gratum *TIBI* erit, qui aliis in-  
 seruire cupis, quod optem diu  
 ut id facias; quodque commu-  
 nia

nia ciuium vota prorsus eadem  
quae pro parentibus suis et pro  
*TVA* salute suspiciunt, repetam.  
Vale *VIR ILLVSTRIS*, et fac,  
vt quemadmodum memoriam  
*TVI* quam maxime longam; ita  
et vitam qua frueris, efficias.

**ILLVSTRIS atque Excellen-  
tissimi Nominis Tui**

**KILIAE,**  
d. XI. Ienii  
MDCGXXXIII.

obsequentissimus Cultor  
**IOACHIMVS de FRICCIVS.**

Q. D. B. V.

PROOEMIUM.

**D**ifferentias Iuris Romani atque Germanici circa pignus in manus traditum priusquam exponam, remouenda videtur illorum opinio, qui ius Germanicum a Romano in eo discedere sibi persuadent, quod Iure Germanico, pignore transferatur dominium. COLERVS in Decisionibus Germaniae Dec. IX. secundum Ius Saxonicum rem pignoratam simul atque traditur, exire dominio debitoris et transire in Creditorem adstruit. Sequitur hunc Illustris STRYCKIUS in Vsu Mod. ff. lib. XX. tit. 1. §. 3. putans liquido adparere ex *Iure Provinciali Saxonico*, pignore dominium temporarium transferri. Eandem hanc sententiam, vt omittam alios, defendit GVNDLINGIVS, in Schediasmate quod de Iure oppignorati territorii, publici iuris fecit. conf. Eius Ius Naturae et Gentium cap. XXIII. §. 72. Ego aliter atque illi, sentio, pignoreque dominium apud Germanos, inprimis Saxones non transferri, opinor. Stant a mea parte Iura Germanica, stant magni nominis Doctores; HERTIVS in Opusc. Tom. III. Vol. I. §. 4. et SCHILTER. Exercit. ad ff. XXXIII. §. 4. cuius verba huc opponere lubet. *Vulgo quidem traditur, Saxonum Iure pignus transferre dominium in creditorem, et comparari solet cum veteri Romanorum contractu, quem fiduciam appellarunt; sed ex Saxonum Iure pignus sua natura non transferre dominium nisi pactum aliquot accesserit, quod naturam eius alterat supra fuit demonstratum.*

A

Lau.

Laudarunt HAHN ad WESENBEC. lib. XIII. Tit. VII. n. 7. BEYERVS ad SCHVLTZII Synopsin Instit. Lib. III. Tit. XV. lit. E. SCHILTERVS dicta Exercit. XXXIII. et IOH. FRID. POLAC in Systemate Iurisprud. Cit. Germ. Lib. II. cap. VII. §. 1. veteres Germanorum leges, Allemannorum, Frisiorum, Wisigothorum, Longobardorum, Burgundionum, dominium et pignus accurate distinguentes. Relego eo lectorem animum inprimis adiuiciens ad ius illud SAXONICVM PROVINCIALE, quod hodiernum legis vim habet. Huic enim a nobis dissentientes quam maxime innituntur. Intueamur itaque, at propriis oculis hoc ius; examinemus, at nullius auctoritate ducti, textus quos pro sua opinione adferunt. Tria loca adducit STRYCKIVS: quae eodem atque ille ordine hic inferamus. In his primus est Art. XXIV. Lib. II. Ein jeglich Mann mag seines Guts wol mit Recht anig oder loß werden, ob er es verkaufft, versezt oder außläßt oder verjähret es gegen seinen Lehn-Herrn, oder obs ihm vertheilet wird zu Land-Recht, oder zu Lehen-Recht oder zu welcher Weise ers abstehet unbezwungen. Secundus locus habetur Lib. II. Art. LX. Land-R. welcher Mann einem andern leihet sein Pferd, oder Kleider, oder andere fahrende Habe, oder versezt, oder zu welcher Weis die aus seinen Geweren mit seinem Willen kömmt; verkaufft sie denn der, der sie in Geweren hat, oder versezt er sie fürbaß, oder verspielt sie, oder wird ihm gestohlen, oder abgeraubet, jener, der sie diesem verliehen, oder versezt hat, der mag daran seine Forderung haben, sondern allein wieder den, dem er sie liehn, oder versezt. Alius adhuc textus extat in d. Land-

Land-Recht Lib. III. Art. V. was man aber dem Manne leihet, oder einsetzt, das soll er unverderbt wiederbringen, oder soll es gelten nach seinen Bürden. Stirbt aber ein Pferd oder ein Viehe, in der Verfassung (ohn jenes Schuld, der das unter ihm hatte,) beweiset er das, und thut auch dazu schweren, er gilt es ihm nicht, er hat aber sein verlohren, daß es ihm vor versakt stund; Ihr Gelübde stunde denn anders.

Quod ad Art. XXIV. Lib. II. attinet, eundem in eo effectum alienationis tribui bonis obligatis vel pignoris, quam venditis, ait COLERVS. Sed videamus an ea fuerit Collector mens, quam COLERVM ei affingere credimus. Apponamus integrum Articulum XXIV. vt eo certius hac de re constet, quae ex nexu totius articuli, non ex allatis a STRYCKIO verbis colligi debet.

Man soll niemand aus seinen Gewehren weisen von Gerichts halben, ob er gleich mit Unrecht darein kommen wer, man breche sie jm dann mit rechter Klage, do er selbst gegenwertig sey, oder man lade ihn zuvor von Gerichts halben zu seiner rechten Antwort, und kommt er dann nicht vor, so er geladen ist, so vertheilt man ihm die Gewehr mit Rechte. Ein jeglich Mann mag seines Gutes mit Recht wol ahn und loß werden, als ob er es vorkaufft, vorsezt oder ausleffet, oder das er es verjahret gegen seinem Lehen-Herrn, oder ob es ihm vertheilt wird zu Land-Recht oder zu Lehen-Recht, oder zu welcher Weise er des abstehet ungezwungen, so ist er der Gewehr loß mit Recht: Darum mag man niemandts mit Recht die Gewehr abzeugen, der sie hat, sie were ihm dann abgenommen, do er zur Antwort gegenwertig

wertig sey, oder were darumb beklagt und vorgela-  
 den zu seiner rechten Antwort, und do er nicht zu-  
 kommet. Non de dominio sed de possessione toto hoc  
 Articulo agitur. Vetitum hic legimus, ne quis posses-  
 sione sua deiciatur a iudice, licet iniuria mit **Unrecht**  
 eam adeptus fuerit, nisi iusta **Actione mit rechter Klage**  
 contra praesentem in iudicio proposita, eadem ex-  
 ciderit. Possessore in iudicio non praesente, eum ad  
 comparandum in iudicio et ad exceptiones proferendas  
 citandum esse, SAXO iubet: eo vero non comparente,  
 tunc demum iure mit **Recht** possessione sua priuari, per  
 sententiam iudicis. Hoc casu ita posito, cum iustae  
 actionis **rechter Klage** quae scilicet ad adipiscendam  
 possessionem sufficit mentionem fecerat; iam causas  
 subiungit, propter quas iure quis possessione sua pri-  
 uari et alter in eam immitti possit. Affert eam in rem  
 casum venditionis, pignoris, renunciationis iudicialis,  
 caducitatis feudalis. His existentibus aut quocumque  
 alio modo quis rem suam alteri cessit non inuitus, eum  
 possessionem amittere ait: concludens, neminem iu-  
 re mit **Recht** possessione priuari, nisi iudicialiter ea  
 exciderit; cum vel ipse ad respondendum praesens fuit,  
 vel citatus non comparuit. Omnia haec plana sunt:  
 omnia perspicua. Agitur nimirum hic de adipiscenda  
 possessione: acquiritur ea quoque ex causa pignoris, sed  
 inde non sequitur, pignore transferri dominium, causa  
 pignoris sua natura ad possessionem pignoris adipiscen-  
 dam sufficit. Quin iure Germanico creditor cui pignus  
 promissum, ad eiusdem possessionem adipiscendam a-  
 gere possit, dubium esse nequit. Promissis standum esse  
 et pacta seruanda, Germanica fides exigit. **Wer etwas  
 borget**

borget oder gelobet, der soll es gelten, und was er  
 thut, daß soll er stets halten. L. R. Lib. I. Art. VII.  
 Indeque est, quod in nostro Articulo sancitum Ein jeg-  
 lich Mann mag seines Gutes mit Recht wohl ahn  
 und loß werden, als ob er es verseket, so ist er der  
 Gewehr loß, mit Recht. Quod COLERVS subiicit,  
 eundem effectum alienationis tribui hic bonis obligatis  
 vel pignoratis quam venditis non negatur quidem, sed  
 nihil ad rem facit. Qui rem emit, ille ad eam sibi tra-  
 dendam agere potest; cui res pignori promissa dem sie  
 im Contract verseket, eadem actione gaudet. Idem  
 hic effectus pignori qui emtioni tribuitur: ergo ne ae-  
 que in pignore quam in emtione dominium transfer-  
 tur? scilicet sic argumentari licebit, quando eiusdem  
 effectus variae non amplius eaeque diversae poterunt  
 esse causae. Subiungit porro COLERVS ad opinionis  
 suae confirmationem, quod si per Creditorem pignus  
 deinceps alienetur, contra tertium possessorem nullam  
 proditam esse debitori actionem, sed contra solum alie-  
 nantem: adducens eam in rem Art. I.X. Lib. II. qui  
 idem ille textus est, quem ex STRYCKIO secundo loco  
 retuli. Sed hunc ego textum vltcrius illustrabo, cum  
 differentiam, quae, quoad rei pignori datae, sed a Cre-  
 ditore alienatae vindicationem, inter Ius Romanum  
 et Germanicum intercedit, explicabo; id vnice nunc  
 moneo, non sequi: debitor rem, quam Creditori suo  
 pignori dedit, a tertio, qui eam bona fide a Creditore  
 accepit, vindicare nequit; ergo Creditor qui alienauit  
 pignoris dominus fuit: aliam quippe huius effectus  
 causam dicto loco indicabo. Tertium quoque a STRY-  
 CKIO adductum locum Articulum V. Lib. III. tunc ex-  
 pla-

planabo, quando de interitu pignoris infra differam; quæque Iuris Romani principiis imbuti Interpretes de casu ad dominum pertinente hic immiscent, examina- bo. Prius autem quam hinc pedem moueo, id manibus SCHILTERI mihi debere videor, vt GVNDLINGIVM in eum inuehentem aliquantum refellam: quamuis enim nec cum eo vbiq̃ sentiam; in eo tamen conuenimus ambo, Iure Germanico pignore non trans- ferri dominium. *Causa*, inquit GVNDLINGIVS dicto Schediasmate §. LXXVI. *quæ Iuris Consultum summum commouit, vt ita statueret, forte hæc fuit. Vidit ille et Creditorem et commodatarium (nam et de hoc apud Saxo- nes quæstio est) a doli et culpæ præstatione non fuisse im- munes; occurrunt enim leges non paucae, in quibus damni refuso creditoribus vel commodatariis adiudicatur, quibus negligentiae vel doli macula adhaerebat. Ibi vero sic ar- gumentabatur, si domini fuissent, ad hæc præstanda ob- ligari non quiescissent. Sed vereor vt hoc concludat. Neque enim adeo absolum est, vt is qui dominus fiduciaarius seu temporarius est resarciat damna data, data non sine cul- pa, data saepe ex negotio. Quo ipso Creditoris domi- nio nihil præiudicii imminet. Supra diximus, maritum esse dominum et tamen ab eo exigì diligentiam et bonam voluntatem. Quod de argumento a dolo et culpa de- sumpto SCHILTERVM ad ita sentiendum impellente adfert GVNDLINGIVS, me quoque mouere non dissi- mulo, vt iure Germanico, pignore dominium non transferri statuam. At nec me vnice mouet nec illum mouit. Est ob oculos indoles atque natura Contractus pignoratiui. Respicio ad mentem, intentionem, finem contrahentium. Debitor pignus dat, vt a Creditore ob-*



obteneat quod cepit: creditor securitatis causa accipit: non rem acquirendi animo: accessorie tantum non principaliter pignus contrahitur; debitor non ea mens; est, vt rem suam in creditorem transferat; nec creditori, vt pignore accepto, debitorem a principali obligatione liberet. *Accedit pignus securitatis causa, ergo omne id creditori ius concessum esse censetur, quod ad securitatem spectat; vltra nihil indulgetur. Recte GROTIUS de Iure Belli et Pacis Lib. II. cap. XII. §. 6. Pignus securitatem praestare: indeque optime IOH. FRID. POLAC cap. VI. §. I. pignus, cum sit ius reale in securitatem debiti vel crediti, creditori a debitore constitutum; facile patere, debitorem adhuc manere rei oppignoratae dominum. Verum eidem huic argumento innititur non minus GVNDLINGIVS, contendens, rei oppignoratae, dominio in se translato, magis securum reddi creditorem. Audiamus verba eius d. Sched. §. LXXXI. expressa. *Natura pignoris hoc exigit, vt Creditor crediti sui sit securus. At num securus redditur rei Dominio in se translato? immo hoc magis ei cautum est. Plus enim Cautionis in re propria est eiusque dominio, quam detentione rei alienae.* Ego contra contendendo, iam satis vel sine dominii translatione creditori esse prospectum. Incumbit hic pignori ipsi a nemine auferendo, quicquid iuris antea in eo habuerit; vendit etiam elapso termino, sed ex lege Contractus, non ex dominii quodam iure. Quid quaeso iuris amplius ex fido isto dominio Creditori accedet? Nihil sane. Non a culpa, non a dolo ea propter immunis est. Non pignore pro lubitu vititur, non fructus ex eo lucratur, non de eo disponit, non alienat ante tempus definitum efflu-*

effluxum. Si fecus facit, agit contra legem contractus, eaque propter debitori tenetur. Taceo prudentiam legislatariam, superfluas cautelas, qualis ea, quam de translato dominio effingunt, non potest non esse; abhorre plane et a Icto quoque esse rescindendas. Quae de temporario, et Ciuili mariti dominio afferuntur a GVNDLINGIO, me non morantur. Temporarium ego cum dominum non dixerō, qui durante isto tempore nullum dominii actum exercere potest: ciuilia vero nos ignoramus Germani commenta. Sed satis de his; nunc eas, quas circa pignus in manus traditum, re vera subesse credo differentias, pro instituti ratione explicandas sumam: illud praetereundum non est, pignore in manus tradito non intelligi res immobilis. Natiua vocis des Handhabenden Pfandes significatio id prohibet et legum quoque nostrarum, communisque loquendi vsus. conf. IVS LVBECENSE Lib. III. Tit. IV. vbi §. 4. wan einer dem andern Geld fürstreckt auf sein bewegliches Erbe und Gut, und dasselbe tradirt und angewiesen wird, also, daß es sein Handhabendes Pfand wäre. et §. 5. wiederum versetzt einer etwas von seinen beweglichen Gut, und übergiebt es als ein Handhabend Pfand. Cum quo conueniunt CONSTITVTIONES REGLÆ von Schulden und Pfand-Protocollen; ex quibus HOLSATICA d. 20. Sept. 1698. promulgata §. 4. ita deponit: So soll jedoch vergönnet seyn, daß auf des Creditoris und Debitoris Begehren die Mobilia und Moventia wie auch andere Nomina et Actiones specialiter mit benannt und exprimiret werden, et paulo post, diejenige welchen davon beweislich einige Stücke zum Handhabenden Pfande

Pfand verſeſet, dabey zu ſchützen, und der Creditor, dem dergleichen Mobilia im Schuld- und Pfand-Protocollo verhypotheciret an ſelbige keinen weitem Anſpruch -- quae iisdem verbis in constitutione SLESVICENSI eodem die emiſſa Spho quarta ſancita leguntur; conſpirante in eundem ſenſum PINNENBERGENSI conſtitutione d. 4. Dec. 1699 publicata, Nec obſtat, quod de Veteribus, vir Clariff. et Doctiff. IOANNES OTTE, I. V. D. Hamburgensis in Diſſ. Inaug. de Iure Hypothecae publicae ſecundum STATUTA HAMBVRGENSIA elapſo anno habita §. XI. monet, et in HOLSATIA adhuc vſu ſeruatur, eos immobilia alteri tradere volentes, vt traditio ſtrictè interueniſſe diceretur; acceptanti glebam ex fundo effoſſam aut fruſtulum ex aedibus reſectum, einen abgehauenen Span, in manus tradere ſolitos fuiſſe, et eo ipſo totum fundum in manus eius translatum eſſe, ſignificaffè. Nam licet haec ſymbolica traditio ſuo effectu gaudeat plane tamen alio immobilia, quam mobilia modo poſſidemus.

DIFFERENTIA I.

**I**ure Romano Dominus rem ſuam pignori datam, a Creditore contra naturam Contractus alienatam a quocunq; poſſeſſore vindicat l. 9. ff. de Rei Vindicat. BRVNEM. ad h. l. HILLIG. ad DONELL. Lib. XX. c. 3. lit. D. et G. At iura Germanica hic aliter calculum ſubducunt; in quo rectae rationis dictamen et iuris naturae ductum ſequuntur. Scilicet dominium primitus ex apprehenſa rerum poſſeſſione ortum, ipſa poſſeſſione retinetur, vt, niſi aliunde aliter conſtat, poſſeſſor ac dominus idem ſit; ac ille,

B

pro

pro hoc, quoad effectus civiles atque morales habendus. Id quod praesertim in rebus mobilibus verum: de earum dominio non facile aliter, quam ex possessione constat; neque enim hic iudiciali resignatione aut instrumentis aut testibus sibi prospicere potis est, neque etiam rerum humanarum conditio patitur ut in titulum possessionis tam sedulo inquiramus: sed qui eam tenet, pro domino merito habetur. E contra qui alteri rem suam mobilem tradit, licet non ex causa ad dominium transferendum habili, nec eo animo, ut dominium transferatur, ita ut illud reuera apud tradentem maneat; ille tamen id in alterum transfert, quod domini signum est, possessionem scilicet, aut ut iura nostra Germania loquuntur *die Gewehr*: nam quod apparet aut quod est, haud raro in moralibus et civilibus pro iisdem habentur. Hinc ubique ad eam in hac materia respiciunt leges nostrae infra allegandae. Ad hoc signum domini coeteri, non ad Contractus inter dominum et possessorem celebratos, attendunt: et iure quidem. Quod inter istos contrahentes actum fuit, reliquos fugit, qui ad rem ipsam respiciunt creduntque quod vident. Iste autem qui rem suam alteri, sibi reservato dominio, tradidit, fidem eius, cum quo contraxit, credendo secutus, adeoque sequi etiam debet in repetendo. Signum illud domini externum, possessio, illos, qui cum possessore contraxerunt, in bona fide constituit. Vulgata illa Germanorum Proemia *Hand muß Hand wahren* verum dominum repellit. Effert hanc *IVS LVBECENSE* clarissimis verbis, titulo de commo- dato, qui secundus est libri tertii Codicis Lubecensis §. 1. *was ein Mann dem andern leihet, das soll er ihm*

me unverdorben wiedergeben, oder bezahlen nach seiner Würde, wann es verlohren wäre. Verkauft, te, vergeb, versetzt oder alienirete er aber das geliehene Gut, es sey welcher Hand es wolle, so hat der Commodans oder Ausleiher keine Ansprache, wie der diejenigen, welchen es verkauft, vergeben, oder versetzt worden, sondern muß bey seinem Manne dem Commodatario dem es geliehen oder bey seinen Erben auf den Todesfall bleiben, dann Hand muß Hand warten. Et ne vllum de eo dubium esse possit, addit §. 2. Ein jeglicher sehe wol zu, wem er das seine ausleihe, und vertraue, dann wurde es sich zutragen, daß derjenige, dem es geliehen oder vertrauet, das selbe verkauffte, versetzte oder sonst alienirte, wil dann der Ausleiher das Gut wieder haben von dem, welchem das ausgeliehene Gut per Contractum gebracht, so muß er es selbst loesen, sonst bleibet der es gekauft oder an sich gebracht, näher dabey, dann derjenige, welcher das Gut ausgeliehen: dann da jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederum suchen. Obtinere haec quoque in pignore licet IVS LVBECENSE expresse de eo non loquatur; eadem enim hic adest legis ratio, quae in commodato; quin eo magis in pignore obtinere debent quo plus iuris pignore in creditorem quam commodato in commodantem transfertur. MEVIUS ad IVS LVBECENSE h. A. n. 12. Verba (inquit) huius Articuli ausleihen und vertrauen, satis innuunt non ad commodatum saltem sed etiam ad alios contractus, pertinere. Vox enim vertrauen alios Casus, ubi fides re tradita habetur, denotat, ut ex arr. 1. & 2. tit. seq. patet; generatim porro id repetitur in

d. Art. 9. tit. 4. h. l. MARQVARDVS de iure Mercatorum et Commerciolorum Lib. 2. c. 9. Nec obstat §. 10. sancitum esse: Es mag auch niemand sein Pfand andern versetzen noch verpfänden, bey Strafe der Gerichte. Conuenimus agere Creditorem contra fidem contractus, quod rem in securitatem pignoris acceptam in alium transferat, quoque id titulo fiat. Sed hoc eum solum tangit non tertium qui in bona fide est. Patiatur legum rigorem, restituat debitori quod ei abest; sed securus sit qui rem quam tenet ab eo habet, qui pro domino possidebat. Amplitudinem sententiae huius legis melius exhaurit IVS HAMBVRGENSE inter quod et LVBECENSE IVS hoc in momento mira est confessio. Tradit illud P. II. Tit. IV. A. 11. Wann ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem, Verpfändung hat, und ihm doch dasselbe in seinen Wehren gelassen, der Schuldner aber immittelst ehe dann der Zahlungs-Termin kommen, solche verpfändete fahrende Haab verhandelt, oder in andere Hände gebracht, So wollen wir, daß auf den Fall zu Befürderung gemeiner Handthierung, und Vermeidung beschwerlicher Disputation, der Gleubiger die verpfändete bewegliche Güter, von denen Personnen, die sie mit gutem Glauben, und richtiger Ankunfft erlangt, wiederum abzufordern nicht befugt seyn soll. cum quo conspirat Art. VII. Tit. II. P. II. welcher Mann dem andern leihet sein Pferd, Kleid, oder was es für Gut sey, und auf wasserley Weise er das aus seinen Wehren leset, mit seinem Willen, und verkaufft es derjenige, der es in seinen Wehren hat, oder versetzt er dasselbige, oder wird es ihm geraubt

bet oder gestohlen: So mag derjenige der es erstlich verliehen oder versetzt hat, darauf, wieder den Einhaber desselben, wofern derjenige solches mit gutem Titul an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es versetzt hat, oder so derselbige verstorben, an dessen Erben, halten.

Quarum saluberrimarum legum originem in antiquo Saxonum iure reperimus. Articulus Sexagesimus Lib. II. des Land-Rechts ita perspicuus est, vt nihil dubii relinquat: welcher Mann einem andern leihet sein Pferd, Kleider oder ander sein fahrende Hab, oder das ers vorsetzt, oder zu welcher Weis dis aus seinen Gewehren mit seinem Willen kömpt, vorkaufft es denn der, der solches in Gewehren hat ein andern, oder vorsetzt er das fürbaß, oder vorspielt es, oder aber wird ihm gestohlen oder abgeraubet; jener, der es diesem verliehen oder vorsetzt hat, mag daran des Leihens halben keine Forderung haben, sondern allein wieder den, dem ers liehe oder vorsagt.

Ponit vtrumque casum pignoris et commodati additque, quo amplior sit legis dispositio causae suae impulsivae congrua; *aut quocunque modo Domini voluntate quis rei alicuius possessionem adipiscitur.* Assentimur ergo GVNDLINGIO, qui in dicto Schediasmate §. LXXIIX. SCHILTERO exprobrat, quod IVRE SAXONICO vindicationem contra tertium Domino competere statuat: Aliter tamen quam ille fecit SCHILTERVM refellendum putamus. Verba Art. XX. Lib. III. Speculi Saxonic: Unterwinden mag sich auch wol ein Mann seines Gutes, wo er es siehet mit Recht, daß man ihm mit

mit Unrecht fürhelt über beschiedene Zeit, quibus SCHILTERVS praepimis insitit, nihil quicquam ad rem facere existimamus; Antecedentia de eo vnice, quod inter commodantem et commodatarium ratione rei commodatae iustum est, disponunt: tertii mentionem non faciunt; prohibent verba **Das man ihm mit Unrecht fürhelt über beschiedene Zeit**, ne hic §. de re-  
 titio accipi queat; Pactum de tempore restitutionis, inter commodantem et tertium possessorem non intercessit: hic, alterum qui rem suam esse dicit, ignorat plane. Quid? quod paragraphus ista de iudiciali repetitione, ne loquatur quidem, vere videor posse contendere. Id enim iam initio huius articuli erat sancitum, commodantem a commodatario rem commodatam ultra tempus conuentum retentam, iudicio repetere posse: **Wer einem andern leihet sein Pferd oder Kleyder zu beschiedenen Tagen, helt er sie darüber, und wird darum beflaget er mus es zu Handwiedergeben**: At vero hisce addit SPECVLATOR, adhibitis particulis, mag auch wohl, iure quoque potiri aliquem re sua, si eam viderit, quae ultra tempus conuentum, iniuria retinetur. Verbum *vendicare* quo interpretes latinus vtitur, et verbum *unterwinden* quod in textu germanico adhibetur, et quibus particulae *licite* et *mit Recht* adiciuntur, occupationi, quae ab ipso commodante, lege permittente fit, apprime conueniunt. *vendicare res suas*, sein Gut ansprechen mit Recht, Art. XXXVI. L. II. dicitur, qui res sibi furto ablatas, possessori auferre intendit; et abstulisset quoque, nisi alter restitisset; non minus ac ille, qui possessore resistente, viam facti deserit et iudicio experitur; *iure rem*



rem suam vendicare d. Articulo innuitur, sich unterwinden seines Guts mit Recht. Verba Art. ita sese habent. Sed Actor cum licentia iudicis suas res potest vendicare. Si autem ille resistere, nec huiusmodi res sibi dare voluerit antequam ad iudicium veniat, actor petat, ut se cum ad iudicium diuertatur, hoc si negauerit, clamorem violentiae desuper excitet in comprehendendo eum tanquam furem proprium. Et germanice. Mit des Richters Urlaub mag ein Mann sein Gut wohl ansprechen mit Recht. Will aber der, so das Gut hat, diesem sein Recht an dem Gut wiedern, ehe es für Gericht kommt; so bitte der, so es anspricht, daß er sich fere mit ihm für Gerichte: wiedert er des, so schreie er über ihn das Gerichte und greiffe ihn an für seinen Dieb. Contra, qui vi in iusta vel ignorante domino, re quadam potitur, ille earum rerum se non iure intromisisse, mit unrechter Gewalt unterwinden Art. XLIII. L. 3. et Art. XLVII. eiusd. libri, iniuriose, violenter et praeter voluntatem alteri quid abstulisse dicitur, dem andern ichts das seine nehmen mit oder ohne sein Wissen. Hoc inhibetur, illud permittitur. Sed ais, dicto Art. XXXVI. requiri consensum, (licet non decretum vel sententiam iudicis,) et hoc demum accedente mit des Richters Urlaub posse aliquem, proptio iure mit Recht, res furto sibi ereptas, possessori auferre; ergo idem in commodante requiri: repero consensum iudicis in nostro Articulo non requiri; permissionem legis, unterwinden mag sich auch wol ein Mann seines Guts, esse eius loco. Est in promptu causa differentiae et concessae Domino facultatis. Commodans rem suam ei aufert, qui illam ab eo accipit,

et

et ad reddendum ex lege Contractus obligatus est; quod secus se habet in tertio possessore a quo extra casum Articuli XXXVI. ne iudicio quidem, commodans aut ille qui pignus dedit, rem suam repetere potest: vt omitfam praesumptionem furti concurrentem, quae in virum illaesa fama non cadit; praescitum iudicis necessarium reddere. Instas Art. XLVII. Lib. III. prohiberi non solum violentam ablationem, sed etiam ne quid auferatur ignoranti domino, *ohn sein Wissen*. At vero sententiam meam ideo non relinquo: prohibet Art. XLVII. ne domino res sua auferatur; sed commodato aut pignori accipiens non fit rei sic datae dominus: ergo meam rem non resistenti aut parum reluctanti, cessante titulo quo apud eum fuit, pignoris vel commodati, licite aufero: in quo Art. XX. Lib. III. et Art. XXXVI. Lib. II. conueniunt. Sentit quoque mecum autor summariorum ad Artic. XXII. n. 4. *So man einem sein geliehen Guth über verschiedene Zeit vorhelt, mag er sich des mit Recht wohl selbst unterwinden. Verba mit Recht in fine d.* Art. XXII. *occurrentia*, secundum ea quae supra adducta sunt, *iure non iudicio* reddo, atque iis illa *mit Unrecht*, opposita credo. Ista, *wo er es siehet*, in textu latino prorsus omissa, non ita interpretor, vt hoc suo iure, quocunque loco rem commodatam viderit, vtatur, sed si ea apud commodatarium se commodantis oculis offert; cuius distinctionis amplissimas rationes reddere possemus, si instituti ratio id permetteret. Patet iam quatenus cum GVNDLINGIO conueniamus: interpretatur verba quaestionis de casu *si res in alium non fuit translata*; haecenus bene: sed addit *apud alium tamen*

*tamen e. g. heredem sit reposita.* Intelligit nimirum cum GLOSSATORE hunc articulum de iudiciali vindicatione, et quidem contra alium quam cum quo contractum, instituenda, eumque in finem effinxit distinctionem textui ignotam inter alium in quem res translata, et inter alium apud quem ea reposita: quam exili autem fundamento haec nitatur, nemo non videt; cum et haeres non possit non pro eadem cum defuncto persona haberi; et sic verba textus *unterwinden*; nec non *wo er es siehet* iam a me explicata, nihil plane significarent. Coeterum debitori qui pignus dedit, tam contra ipsum Creditorem, quam eius haeredem, Actione pignoris nomine instituenda d. Art. LX. Lib. II. iam prospectum. His in tuto positus superest, vt aequitatem cessantis in Domino vindicationis asseram. Non est animus hic repetere ea quae MEVIVS in Commentario ad ius Lub. P. III. tit. 2. art. 1. et 2. de commerciorum utilitate attulit, id tantum indicabo, multis MEVII rationem antiquo Germanorum statui non videri congruam. BEYERVS in Spec. Iur. Germ. Lib. II. cap. IX. §. 8. obseruat, eo tempore quo Speculum Saxonicum concinnatum est, tantum mercaturae fauorem nondum fuisse, indeque mauult id fidei Germanorum, quam ad superstitionem vsque praestabant, tribuere. GVNDLING. d. Sched. §. LXXXII. BEYERVM secutus, non quidem improbat MEVII sententiam, si intelligatur de causa ac ratione, cur recentioribus temporibus fuerit retenta, et alibi etiam introducta; olim vero commerciorum famam in patria raram fuisse: vnde ille prioribus a se adlatis rationibus a translato dominio petitis, potius insistendum credit. Vir Amplissimus et Consultissimus Dn. IOAN-

C

NES

NES CONRADVS FIRNHABER, I. V. L. Reip. Hamb.  
 Actuarius in Criminalibus, non quidem negat *in elegantissima Dissertatione, quam de Dominio a rei vindicatione excluso secundum Statuta Hamburgensia in Alma Salana a. 1715 habuit, Th. V.* rationem MEVII hodie non inepte adduci ad iustificandum STATVTVM HAMBVRGENSE, quia nunc quam maxime vrbs commercii floret, illisque vnice sua incrementa debet. At si de origine huius antiquissimi iuris quaeritur, tunc veretur, ne haec ratio sufficiens sit, cum illo tempore nondum adeo Germania exportandis suis et importandis alienis mercibus occupabatur. Mauult igitur cum BEYERO statuere hanc Regulam natales debere fidei antiquae Germanicae, vt magis contra intercipientem, quam bona fide accipientem agatur. Mea Sententia, non multum est, quod de aequitate huius legis Germanicae laboremus: non enim eam ex iure quodam positiuo propter singularia Germanorum instituta et aequitatem respectiue talem introducto profectam esse, sed ex Iuris vniuersalis necessitate profuxisse, persuasum mihi habeo; adeo vt Iura Romana, hic iniquitatis et iniustitiae arguere non dubitem; cum fingi non possit, quod recta ratio magis abhorreat, quam quod illi qui bona fide rem mobilem emit ab eo, qui non poterat non pro domino haberi, et cuius fidei verus dominus eam commiserat, auferatur. Hic fidem publicam totius generis humani, quod dominium rerum mobilium ex possessione diiudicat secutus est: alter, fidem priuati hominis fallacis, qui contra legem Contractus rem sibi commissam alienauit. Imputet sibi quod cum homine fallaci contraxerit; quod res suas commiserit ei, cuius fidem

dem non satis exploratam habebat; vel si tanta fuit hominis astutia vt prudentissimum deceperit; casus est, quem sentiat ille, qui casu deceptus. Hinc recte IVS LVBECENSE Art. II. T. II. L. III. monet, **Ein jeglicher sehe wohl zu, weme er das seine ausleihe und vertraue. Dan da jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederum suchen.** Itaque naturali aequitate, quae in integerrima gente clarissime elucebat, veteres Germani inducti, hac lege vixerunt; quae se iisdem sua vtilitate a posteriori commendabat, adeo vt quaecunque etiam commerciorum ratio, antiquissimis temporibus, vel etiam aevo REPKOVII fuerit in Germania, non potuit tamen non lex ista in quibuscunque negotiationibus **der gemeinen Handthierung**; rebus, imprimis vel in foro publico emendis vendendisque esse perutilis. Ergo nulla hic circa datae fidei praestationem occurrit superstitio, cui id BEYERVS in Specimine Iur. Germ. Lib. II. cap. IX. §. 8. tribuit. Iustitiae debuerunt propriisque commodis Germani, quicquid hac in re ab iis actum. Licet non diffitear bonam fidem quam vbique spectabant Germani, in causa fuisse, quod principia ista a nobis exposita, secuti fuerint, spretis iis, quae a dominis rerum pignori datarum, sine dubio quandoque fuerunt in contrarium adlata. Sola vero illa fides, quam creditor debitori, a quo pignus accipit, de restitutione eius, obstringit, rem non perficit: cum et in tertio possessore bona fides requiratur. vid. IVS HAMBURGENSE Lib. II. tit. II. art. VII. **wofern derjenige solches mit gutem Titul an sich gebracht**, et tit. IV. art. II. **die sie mit gutem Glauben und richtiger Ankunfft erlangt.** HERTII Disp. de conventionibus dominii

translativus §. 29. Opusc. Tom. III. p. 90. et 91. BEYER. in Spec. Juris Germ. Lib. II. cap. IX. in bona autem fide esse non potest, nisi possessorem pro Domino habeat. Quae licet ita sint, non desunt tamen qui hanc IVRIS SAXONICI dispositionem iniquam putent. Ex horum numero, inter quos et CARPZOVIVS P. II. cap. XXVI. def. 5. ZOBEL P. II. Diff. XXXII. n. 14. HAHN ad WESSENBECH. tit. commod. §. 7. sibi locum vindicant, duos tantum attingam: ILLVSTREM LEYSERVM et SAM. FRID. WILLENBERG, Prof. Gedanensem. LEYSERVS in Collat. Prisci iuris Saxonici cum Iure Romano §. XLVI. inter defectus et iniquiores iuris Saxonici Sanctiones, articulum quoque sexagesimum Lib. II. numerat. At vero rationes ibidem adlatae tanti non sunt, quantas a tanto viro expectassem. Regula iuris Naturae, quae nemini dominium rei suae sine voluntate vel culpa ipsius auferre iubet; huc applicari nequit. Nam res domino non aufertur simpliciter, sed actio reservatur contra eum cui rem suam commisit: nec aufertur invito cum antecedens ipsi placuerit, cum volens eam alterius fidei commiserit, pignori dederit. Nominatim hoc requiritur in d. Art. LX. **zu welcher Weis dis aus seinen Gewehren mit seinem Willen kömmt, et in IVRE HAMBVRGENSI Lib. II. Tit. II. §. 7. und auf wasserley Weise er das aus seinen Gewehren läffet mit seinen Willen.** Ius Romanum vero aequitatis normam non facit; nec Vfus fori Saxonici quicquam nos mouet. WILLENBERG, vel si mauius G. S. a BOEMELN Dissertatione de Abusu Canonis iuris Lubecensis **Hand muß Hand wahren** ao. 1707 habita, arma intulisse videtur IOANNI AMSELN, Professori Re-  
gio-

giomontano, qui Paroemiam istam peculiari dissertatione cui titulus: *Rationabilitas Canonis IVRIS LVBECENSIS Hand muß Hand wahren*. Ao. 1698 prolixius explicauit: ego etsi Regiomontanam dissertationem oculis non subiecerim, infeliciter Gedanensem pugnasse existimo. Laudat th. II. iudicium BESOLDI in Thesau- ro Pract. sub voce *Gewohnheit* in Additione; quod multum sane salis habet! ait: *nec ratione fundata est illa consuetudo, quae vulgo circumfertur, Hand muß Hand in acht nehmen und wahren: reclamationem enim TEXTVS EXPRESSVS in l. 2. C. de Furt. et seru. corrupt.* vid. Diss. mea inauguralis *Observationes Iuris Holsatici* representans §. 2. SCHILTERI vero opinio, STATVTA HAMBVRGENSIA et LVBECENSIA, quae de Canone *Hand muß Hand wahren*, disponunt, ex erronea Iuris Saxonici interpretatione originem trahere; iis quae supra attulimus facile corrui, et ab Amplissimo Dn. FIRNHABER laud. Diss. th. 2. affatim confutata est. Thesi porro III. Auctor Diss. de Abusu huius Canonis sequentem adfert rationem: *quod contractus et actus agentium non debeant aliquid operari ultra eorum mentem; at commodans habuit hanc intentionem, ne rei transferat dominium, nec possessionem sed solum usum rei, ea lege, ut finito usu in specie restituatur.* Recte quidem ista, Contractus et actus agentium non debere aliquid operari ultra illorum mentem et intentionem, inter contrahentes scilicet, tertium vero quid inter eos actum, latet, nec tangit. Occurrit alia quaedam ratio in thesi V. *neminem plus iuris in alium transferre posse, quam ipse habet: creditorem cui res pignori data non habere in ea ius domini, ergo eam alienare non posse.* Respondeo: tertium

tium itidem non morari, quid iuris debitor in Creditorem transtulerit; eius non esse in titulum rei, mobilis praesertim, inquirere; sufficere hic possessionem, seu signum externum dominii adesse: utpote a quo quod ad tertium attinet ius acquirendi dependet: nam si eam possidentis non esse nouit, regulam nostram cessare, iam ante significauit. Restrictio denique Canonis nostri Th. VI. ab eo prolata, et autoritate potissimum MARQVARDI Senatoris quondam Lubecensis, in Tractatu de iure Mercatorum et Commerciorum singulari, Lib. II. cap. IIX. n. 85. roborata; *obtinere cum vnice inter mercatores, et quoad merces ad commercium spectantes*, non magni est momenti. Supra iam id egi, ut demonstrarem, canonem *Hand muß Hand wahren* non vnice in vtilitatem commerciorum introductum, sed ex ipso rectae rationis dictamine Canonem nostrum profluxisse. Taceo, IVS SAXONICVM Art. LX. Lib. II. mentionem facere equorum, vestium aliarumque rerum mobilium, nullam mercium: cum quo conspirat IVS HAMBVRGENSE Lib. II. Tit. II. Art. VII. *welcher Mann dem andern leihet sein Pferdt, Kleydt, oder was es für Gut sey.* et tit. IV. §. 2. *Wann ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem Gut Verpfändung hat.* IVS quoque LVBECENSE *generaliter* ponit Tit. II. Lib. III. §. 1. *Was ein Mann dem andern leihet,* et §. 2. *Ein jeglicher sehe wol zu, wenn er das seine ausleihe und vertraue,* nec non Tit. IV. §. 5. *versetzt einer etwas von seinem beweglichem Gut.* Quae circa Dissertatonem de Abusu Canonis nostri dixisse sufficiant; plura enim circa eam monere non iuuat.

DIF-



DIFFERENTIA II.

**H**astenus securitatem tertio possessori, qui rem mobilem a creditore, cui illa pignoris nomine in manus tradita fuit, von dem Pfand-Einhaber accepit, contra dominum vindicantem asseruimus, qua in re a Romano iure mores legesque Germanorum diuortium faciunt: iam eam ipsi quoque creditori, qui pignus securitatis causa accepit der ein Handhabendes Pfand hat, dabimus: et demonstrabimus, iure nostro etiam creditori contra eos, qui in eadem re ius pignoris idque antiquius, siue generale siue speciale, habent, esse consultum. Discrepantia iuris Romani et Germanici hic euidentissime elucet. Lege namque 12. ff. qui potiores in pignore, expresse sancitum, si prior conuenit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiozem esse priorem. HARPPRECHT ad Inst. Tom. III. §. 4. quib. mod. re contr. obligatio. SCHWARTZENTHALER de Pign. et hyp. cap. II. n. 7. Iure vero Germanico traditio omne fert punctum. Quod et naturali iuri maxime mihi videtur congruum. Recurrit hic principium ante adductum, signum dominii, possessio, quae apud dominum remanet, quamdiu pignus creditori non est traditum. Accedit, quod ius reale quale pignoris est, nudo in idem placitum contrahentium consensu constitui posse, vix intelligi queat: ius enim reale non contrahentes solum obligat, sed rem ita afficit, vt tertium quoque excludat; tale vero pignus conuentionale saluo iure tertii constituitur. Finge: Caium, Titio centum debere (abest itaque reuera ex Caii bonis tantum, quantum ad valorem centum thalerorum aequandum requi-

requiritur, et in bonis Titii est) post superuenire Meuium eidemque Caio ducentos mutuo dare, adiecto pacto, vt omnia Carii bona sibi pro hoc credito sint affecta, quod pactum hypothecam vocamus. Hocce ne pacto debitoris cum tertio, Creditori ius quod in bonis debitoris iam habebat adimi potest? non id naturali iustitiae conuenire putem. Ais: alter ad personam tantum alter ad bona principaliter respexerat, sibi que pacto speciali consuluerat. Regero; omnem creditorem uideri ad bona sui debitoris vel praesentia vel futura respicere, neque tamen, vt de eiusmodi respectu solliciti simus opus esse, cum *ipso iure* debitoris tum bona tum persona creditori sint obligata; adeo vt quod posterior pacto sibi acquirere uoluit, prior iam ex lege habeat. Aliud obtinet, si traditio accedat: haec ius reale creditori confert, et rem custodiae ac dispositioni Dni (de qua infra) eximit. Sine hac traditione IVRE SAXONICO nullum uidetur esse pignus: vbique enim simul pignoris et traditionis mentio fit. Exempli loco fit Art. XV. Lib. I. **Wer dem andern sein fahrend Gut leihet, versetzet oder zu behalten thut, mit gewissem Bescheid, oder ohne einigen Bescheid, will es jener darnach verleugnen, oder seine Erben nach seinem Tode, dieser ist es näher zu behalten selb dritt, dan daß jener allein dafür schweren mög: mag aber jener der es in Gewehren hat, sein selbst fahrend Gut daran gezeugen, oder sein Erbgut, oder hat er es zu gewehren zu Recht, er bricht dem sein Gezeugniß, ihm werde dan Gebrauch an seinen selbst Gewehren.** Ex quo textu colligi potest, non minus in pignore, quam commodato et mutuo rem fuisse traditam, quo  
ct

et ex supra adducto Art. LX. Lib. II. probatum datur, verbis inprimis initialibus. **Welcher Mann einem andern leihet sein Pferd, Kleider, oder ander sein fahrend Hab, oder daß er es verfehlet, oder zu welcher Weiß dis aus seinen Gewehren mit seinem Willen kömmt; vbi rem pignoratam possessione debitoris exire traditur. conf. Art. V. Lib. III. Stirbt aber ein Pferd oder ein Vieh in der Verfassunge, ohn jenes Schuld, der es unter ihm hatte.** Alio de genere pignoris, quam quod creditori traditur, nulla quantum ego quidem memini in SPECVLO SAXONICO mentio occurrit; consensu nudo constitutum plane ignoratur: potius ad pignus promissum tradendum creditori dari actionem, et natura negotii suadet, et ex Art. XXIV. L. II. colligo. Quod ad consensuales seu ideales hypothecas attinet, eadem quae pignoris consensualis ratio esse videtur: at vero quod in mobilibus facit traditio, id in immobilibus iudicis operatur auctoritas: Sic enim Art. LII. lib. I. sancitum. **Ohne der Erben Laub und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut, noch seine Leut vergeben.** Conf. Art. IIX. ei. Libri. Quod de Saxonibus modo obseruauit, de vniuersis Germanis tradit illustris LEYSERVS Spec. ad ff. CCXXIII. Med. I. et II. Conuenit cum Saxonico LVBECENSE Ius, nullam tit. IV. Lib. III. hypothecae consensualis mentionem iniiciens; sed in mobilibus traditionem, in immobilibus iudicalem solennitatem desiderans, ipsumque pignoris nexum retraditione resoluens: lib. II. tit. IV. art. V. **Wiederum verfehlet einer etwas von seinem beweglichen Gut, und übergiebet es als ein Handhabend Pfand; verstatet dann derjenige, dem das Gut verpfändet war,**  
D daß

daß dasselbe Gut an andere Orter gebracht oder sonst verwandelt, oder verändert, und also aus seiner Gewehr kommt, so ist es nicht sein Pfand. HAMBVRGENSE quidem hypothecae consensualis expresse meminit art. II. tit. IV. lib. II. Wann ein Gläubiger in seines Schuldners beweglichem Gut Verpfändung hat, und ihm dasselbe in seinen Gewehren gelassen: sed ei tamen qui pignus suum manu tenet, licet tempore posteriori, praeferentiam tribuit: verbis der Schuldener aber immittelst, ehe dann der Zahlungs-Termin kommen, solche verpfändete fahrende Haab verhandelt oder in andere Hände gebracht: So wollen wir daß auf dem Fall der Gläubiger die verpfändete bewegliche Güter wiederum abzufordern nicht befugt sein soll. Quod eo vsque se extendit, vt IVRE HAMBVRGENSI, qui pignus speciale habet, vel in libro Ciuitatis assignatum vel manu traditum: concursui creditorum se immiscere non teneatur. vid. Consult. Dn. OTTE all. Diff. §. VII. Inuectis scilicet cum iure Romano hypothecis consensualibus, nihil aequius est, quam, quod vero pignori ex ipso naturali iure descendenti et patriis moribus multis ab annis probato, prae consensuali hypotheca, quae iuri extero et potestati ciuili originem debebat, locus relictus fuerit. Optime aduertente LEYSERO d. Medit. turbat aliquantulum dispositio l. 12. ff. qui potiores in pignore securitatem fidemque publicam, et efficit, vt in angustiis rei familiaris constituti oblati licet pignori rebus pretiosissimis; tamen difficiliter creditorem, qui ipsis subueniat, reperiant; metuente vnoquoque, ne res, quae offeruntur, ante iam hypothecae vinculo innexae, aliquando ab

ab antiquiore Creditore vindicentur. Quae expressis  
 verbis in iure HAMBVRGENSI de praelatione sancita  
 legimus illa ex art. V. tit. IV. lib. III. iuris LVBESENSIS  
 iusta sequela deducuntur: ist also derjenige welcher  
 ein Handhabend Pfand näher dabey zu bleiben, dan  
 von andern davon zu treiben. conf. B. KOLTMAN-  
 NI, Syndici quondam Prouincialis et Caesarum Orato-  
 ris celeberrimi Diss. inaug. de Iure Prioritatis. Kiliae  
 1691 habita. Quod ad ciuitates regias, extant hanc in  
 rem CONSTITVTIONES supra a nobis laudatae von  
 Schuld- und Pfand-Protocollen; tum Slesuicensis cum  
 Holsatica et Pinnenbergensis, quae pignus in manus  
 traditum etiam hypothecae publicae et iure quidem  
 praeferunt. Totam Sphum quartam huc apponere non  
 abs re erit. Wiewohl ein solches Pfand-Protocollum  
 eigentlich auf die unbewegliche Güther und Gründe  
 gerichtet, und ordinaire sonst darinnen keine ande-  
 re Verpfändung statt hat, so soll jedoch vergönnet  
 seyn, daß auf des Creditoris und Debitoris Begehren  
 die Mobilia und Mouentia wie auch andere Nomina  
 und Actiones specialiter mit benannt und exprimiret  
 werden, und deme zufolge in selbigen der Creditor  
 das Priuilegium publicae hypothecae mit genieße, nur  
 solches alles dergestalt, daß weilen vorbenannte bewege-  
 liche Güter dem Debitori zu seiner Disposition im Handel und  
 Wandel gelassen werden, bey eräugenden Concurs die-  
 jenige, welche davon beweislich einige Stücke zum  
 Handhabenden Pfande versetzet, dabey zu schügen,  
 und der Creditor deme dergleichen Mobilia im Schuld-  
 und Pfand-Protocollo verhypotheciret, an selbige  
 keinen weitem Anspruch, als so ferne darinnen eta

D 2

was

was überschiesset, wenn derjenige so darauf geliehen und geborget, an Capital, Zinsen und Kosten zuerst befriediget, zu machen solle befugt seyn. Magnopere probanda adducta hic ratio, mobilia, mouentia, nomina et actiones debitori ad suam dispositionem in communi vita, videri relicta. Accedit haec in debitore pignus dante utpote qui eius dominus est, praeter externum illud domini signum, possessionem; quod etiam in Creditore pignus sibi datum alienante reperitur licet dominus non sit. Haec autem ratio vero domino propria ad creditorem applicari nequit utpote pro quo non militat praesumptio, rem pignori datam voluisse debitorem eius dispositioni relinquere, cum ipsa natura Contractus pignoratii indicet, in securitatem tantum rem Creditori tradi. Aliud in debitore tanquam vero domino obtinet; huic quidem cum pecuniam credidi, tantum ex bonis suis exiit, quantum mihi debet, proque ea quantitate bona eius mihi obligata sunt; sed ea propter tamen licet consensuali mihi hypotheca prospexerim, rerum suarum administratio, et quae cum eo coniuncta est alienandi potestas adempta non censetur; prohibet id, CONSTITUTIONE nostra animaduertente, vitae communis ratio **der Handel und die gemeine Handthierung**, quibus non mercatura solum sed etiam eae negotiationes, quae inter omnes homines vitae necessitate exigente intercedunt indicantur. Ista autem quae inter debitorem tanquam dominum et Creditorem haecenus explicata intercedit differentia, in eo diuersum quoque effectum producit, ut ille qui a domino pignus sibi tradi facit, in bona fide sit, licet non

non ignorauerit rem istam aliis iam generali nexu esse affectam modo fraude negotium careat, nexus enim iste domino rerum suarum administrationem non impedit quamdiu haec ei a iudice interdicta non est: e contra creditor pignus alienans fidem Contractus frangit, vt qui sciens ab eo emit, in bona fide esse non possit. In reliqua HOLSATIA vbi supra allegatae CONSTITUTIONES IVRAque LVBECENSIA legum vim non habent idem obtinet. Nolo hic praetendere ius antiquum Holsaticum, *das Holsten-Recht*, quo solo ante TRANSACTIONEM BORDESHOLMENSEM a. 1522 inter CHRISTIANVM II. Regem et FRIDERICVM Ducem initam, eoque non scripto sed ipsis incolarum moribus expresso, et memoriae hominum impresso maiores vixerunt: sed animum tantum adiicio ad IVS SAXONICVM scriptum Speculo Saxonico contentum, quod moribus Holsaticis longe propius, quam Romanum accedens, imminenti eius auctoritati opposuerunt, cum temporis ratio vt ipsum IVS HOLSATICVM consuetudinarium litteris consignaretur, non patiebatur. Hoc iure Saxonico hypothecas consensuales fuisse ignotas iam supra demonstraui: consequens est, vt cum vsus hypothecas etiam consensuales ex iure Romano receperit, ius vero Romanum Saxonico cedat, pignus quoque Romanum seu consensuale cedat Saxonico seu in manus tradito: cum et rationi iuris Saxo- nico conueniat, vt ille qui rem mobilem, ab eo qui eam possidet, *in seine Gewehr hat* accepit, ad illam rem quouis alio potior sit. Vndique ita conquaesitis non opus fuisset rationibus, cum de iure pignoris in manus traditi disceptabatur in IVDICIO PROVINCIALI

proxime Rendesburgi habito, a quo optime pronun-  
 ciatum in Sententia Haselauienti d. 8. August. 1731 pu-  
 blicata his verbis: S. B. S. aus des Debitoris Pfand-  
 und Einlagers-Verschreibung vom 2. Maii 1726 mit  
 447 Rthlr. 32 fl. Banco sammt nachstehenden Zin-  
 sen zu 6 pro Cento, als welche Summe Debitor auf  
 einen Diamanten Ring schuldig geblieben: Und ist  
 Justificant bey seinem Handhabenden Pfande zu schüt-  
 zen; hat auch daraus so weit es zulänglich seine  
 Forderung zu erheben; wegen des Restes aber hies-  
 selbst inter hypothecarios seine Befriedigung zu su-  
 chen. Neque etiam dubitavi in Dissert. quam ao. 1729  
 de Proclamate secundum Iura Slesu. Holsat. habui §.  
 XXXI. affirmare, creditorem qui pignore gaudet der  
 ein Handhabend Pfand hat, indeque ab antiquiori-  
 bus etiam hypothecariis tutus est, vt se concursui immi-  
 sceat cogi non posse. Eodem hoc PROVINCIALI IV-  
 DICIO diuersis vicibus illi, qui actiones et nomina a  
 debitore libera adhuc rerum suarum administratione  
 gaudente, cessa habebant, ab antiquiorum hypotheca-  
 riorum impetitione liberati fuerunt. conf. d. Diss. de  
 Proclamate §. XV. Omittendum hic non est, creditor  
 iure pignoris in manus tradito vt gaudeat, praecise re-  
 quiri, rem ex custodia et possessione debitoris transire  
 in custodiam et possessionem creditoris: re vero pi-  
 gnori data in aedibus debitoris remanente, pignus reale  
 ein Handhabend Pfand non videri contractum: Re-  
 fert eiusmodi casum LEYSERVS Spec. ccxxiii. Med. II.  
*Quaesitum vero aliquando HAMBURGI fuit, an res quam  
 debitor creditori tradiderat, creditor autem in aedibus de-  
 bitoris reliquerat, sed tamen et ibidem actus possessionis in  
 illa*



*illa exercuerat, pignus ein Handhabend Pfand dici pos-*  
*set.* LEYSERVS solum locum in quo res adseruatur pos-  
 sessionem non mutare, ait; sufficere, creditorem hanc  
 legitime adeptum esse. Retinere igitur eandem etiam  
 in alienis aedibus. Recte PAPIANVM in l. 44. pr. de  
 acquir. vel amitt. possess. *alienus locus meam propriam*  
*non aufert possessionem.* Itaque ICTOS Helmstadienses  
 respondidisse, pignus hic reale adesse. Verum, ab iis  
 dissentio. IVS enim HAMBVRGENSE ei, qui debitori  
 pignus relinquit, **und ihm dasselbe in seinen Gewehr-**  
**ren gelassen,** ius pignoris realis Art. II. Tit. IV. Lib. III.  
 disertis verbis denegat. Possessionem vero germanicam  
**die Gewehr,** iuris Romani non metimur modulo;  
 Vox Gewehr originem habet a wehren defendere, tue-  
 ri: wehr defensio, tutela, effectus possessionis SCHIL-  
 TER Exercit. ad ff. cap. in Not. Nihilque magis natura-  
 le est, quam quo res dici queat **sie sey in meinem Ge-**  
**wehr, daß der andere sie aus seinem Gewehr gelaf-**  
**sen,** GVNDLING. de oppign. Territ. §. LXXX. in Ca-  
 su vero proposito debitor possidet ergo in illius bonis  
 esse creditur. Legem autem allegatam non obstare exi-  
 stimo, quoniam de auferenda possessione loquitur,  
 quam iuxta praescriptam Statuti Regulam, Creditor  
 hoc Casu nondum habuit: sed hic de acquirenda pos-  
 sessione agitur, an vnquam illud in Creditoris custo-  
 diam **in die Gewehr** peruenerit? nunquam locus ter-  
 tius possessionem mihi rem non possidenti dat, quan-  
 do expresse exigitur **daß sie in meinem Gewehr sam;**  
 ergo nec conseruat: ipsa vocis significatio legum mens  
 et ratio id prohibent.

DIF-

## DIFFERENTIA III.

**I**ure Romano creditor non tenetur de periculo vel fortuito Casu rei pignori datae apud eum existentis l. 9. C. de pignoratitia actione; sed res perit debitori tanquam domino. Iure vero Saxonico, creditor simpliciter tenetur rem pignori datam eamque incorruptam debitori restituere, aut eius pretium refundere; adeoque periculum vel casus fortuitus ad Creditorem pertinet non ad debitorem licet dominus sit. Exstat haec iuris Saxonici dispositio in Art. V. Lib. III. des Land Rechts: verbis Was man aber dem Mann zu gebrauchen leihet oder zu Pfandt versetzt, daß soll er unverderbt wiederbringen dem ders ihm liehe oder versetzte, oder soll es ihm gelten nach seinen Bürden. Atque ita etiam referente COLERO Dec. VII. n. 15. quidam Practici hunc textum intellexerunt, vt teneatur creditor de periculo rei pignori datae: Eandemque Sententiam Glossam finalem Art. X. Lib. III. n. 5. videri innuere d. l. non diffitetur COLERVS. Licet ipse textum nostrum, recte ponderatum aut excussum, a Iure Romano nihil deuiare autumat: mihi autem istorum practicorum opinio textui magis videtur congrua. Nam in tota ista periodo ex cuius medio textus noster desumptus est, de totali rei interitu agitur. Initio casus depositi proponitur. Welcher Mann dem andern sein Gut thut zu behalten, wird es ihm gestohlen, oder geraubet, oder verbrennt es ihm, oder stirbt es, ob es Viehe ist, er darff da keine Noth umb leiden, thar er sein Recht darzuthun, daß der Schade ohne seine Schuld sey geschehen. Deposita-  
rius,

rius, hic, a praestatione casus, periculi, aut interitus rei depositae liberatur, modo probare possit damnum absque sua culpa contigisse, siue res deposita furto ablata, siue vi erepta, siue concremata, vel pecus custodiae tradita mortua fuerit: haec omnia de totali rei depositae interitu sancita sunt. Iis vero contra distinguit textus noster casum pignoris atque commodati was man aber dem Mann zu gebrauchen leihet oder zu Pfand versetzt. Ut vi contradistinctionis et vocis aber, omnes isti casus furti, vis, conbustionis, mortis, hic repetiti censeantur, atque verbis dictis non possit non is sensus esse, debere creditorem debitori suo, rem pignori datam incorruptam restituere, aut si istis casibus perierit, rei pretium refundere, es gelten nach seinen Würden: idque simpliciter, nullo habito respectu an culpa creditoris id factum fuerit nec ne? in eo enim tota differentia, quam SAXO inter depositum et pignus indicare voluit, consistit. Alias enim, si tunc tantum creditor ad pretium refundendum esset obligatus, quando eius culpa pignus periit, ad nihil aliud adstringeretur, quam ad quod depositarius tenetur: adeo vt non solum casus istos contradistinguere, sed etiam separatim decidere inutile fuisset, nisi Speculator in casu culpae tantum depositarium; simpliciter autem Creditorem, ad restitutionem pretii rei depositae vel pignori datae, quae periit, obligare voluisset. Quod ita ex nexu textus nostri cum verbis antecedentibus, clarissime demonstratum, ex subsequens verbis magis adhuc firmatur. Postquam enim Speculator, in materia depositi casum furti, vis, conbustionis, mortis, ob es Viehe ist enumeraverat et depositarum a praestatione periculi, nisi culpa

E

culpa

culpa accesserit, liberauerat, Creditorem vero simpliciter nulla culpae distinctione adhibita, ad restituendum aut refundendum in genere condemnauerat; nunc subiicit, culpa quoque rationem in creditore quod ad interitum pignoris esse habendam, si pecus perit. **Stirbt aber ein Pferd oder ein Vieh in der Versehung ohne jenes Schuld der es unter ihm hatte, beweiset er das und thar auch sein Recht darzu thun, das es ohne seine Verwahrlosung gestorben sey, er gilt es ihm nicht,** scilicet, si pecus pignori datum moritur, idem quod de pecude ad custodiam tradita definitum est, obtinet; vt, Creditore probante, pecudem nulla sua admissa culpa, mortuam esse, a refusione pretii liberetur. Firmat haec exceptio regulam, cum enim vnice in pecude mortua creditori proffit, culpa caruisse; consequitur in omnibus reliquis rebus pignori datis, ipsi non prodesse, periisse eas, mero casu fortuito, absque sua culpa. Causae differentiae, quare in genere casus fortuitus ad creditorem pertineat; in pecude mortua autem exceptio admissa, haec mihi subesse videtur, quod mors in pecude sit casus necessarius, qui citius aut tardius euenire debet; indeque non tam pro casu fortuito, quam necessario euentu habenda; casus vero furti, vis, combustionis, sint de contingenti tantum. COLERVS et qui eum sequuntur, sibi persuadent, decidi hic casum pignoris in aliis terminis, quam totalis rei interitus aut extinctionis, puta quando Creditor rem pignoratam deteriore reddidit, interueniente culpa eius. Quod autem legislator hic intendit, tantum decidere Casum deteriorationis rei alienae penes creditorem existentis, non autem totalem consum-

sumptionem vel interitum rei ; istud manifeste patere ex verbis **unverderbt wieder bringen**, cum equus aut aliae res mortuae in ea conditione sit, vt per rerum naturam impossibilis sit earum restitutio, cum non entis nullae sint qualitates. Largior id quidem facile rem furto' ablatam, vi ereptam, pecudemque mortuam non posse incorruptam restitui, **unverderbt wieder gebracht werden**, sed id nego iniungi tantum Creditori in textu nostro rem quae tali modo periit incorruptam restituere; alternatiue in textu nostro disponitur; **oder soll es ihm gelten nach seinen Würden**. Ergo, si res periit, pretium eius refundendum est. Verba **was man dem Manne zu Pfande versetzt, das soll er unverderbt wiederbringen dem ders ihm versetzte**; regulam generalem continent: de speciali casu deteriorationis nec vola nec vestigium in textu nostro extat, verba autem **oder soll es ihm gelten nach seinen Würden** ad eum nullo modo quadrant. Patet id ex collatione Art. XXII. Lib. III. qui de deterioratione disponit **wer einem andern leihet** (pignus et commodatum in nostro quoque articulo aequiparantur) **sein Pferd oder Kleyder zu beschiedenen Tagen, helt er sie darüber, und wird darum beklaget, er muß es zu Handt wiedergeben, undi bessern ob er es ergert hat**. Non ergo in casu deteriorationis, vti in casu totalis interitus pretium pignoris aut rei commodatae refundendum sed damnum tantum in pignore aut re commodata datum est resarciendum. At vero vltterius instat COLERVS d. Decif. n. 20. istum intellectum esse proprium genuinum et verissimum, quod in nostro textu determinetur casus deteriorationis, non autem totalis rei interitus, istud suadere manifeste,

E 2

verba

verba **Stirbt aber ein Pferd oder Viehe in der Ver-**  
**setzung**, ibi enim haberi, quod Creditor non teneatur  
 de morte naturali vel alio Casu fortuito equi vel alte-  
 rius animalis, si absque sua culpa interierit; vnde si  
 dicatur verbis **was man aber**, determinari casum non  
 tantum deteriorationis, sed etiam totalis rei interitus;  
 tunc fore, vt verba **stirbt aber**, loquentia in terminis  
 pignoris, pugnent e diametro, cum verbis **was man**  
**aber**; quorum in hoc indistincte dicatur periculum rei  
 pertinere ad creditorem, et compelli eum ad praestan-  
 dum pretium: in illo autem plane contrarium deter-  
 minetur, puta si res pignorata totaliter intereat absque  
 culpa creditoris, non teneri ad refundendam rei aesti-  
 mationem. Sed falli iterum COLERVUM, de Iure Sa-  
 xonico cum Romano conciliando nimium laborantem,  
 puto. Verbis **was man aber**, de casu deteriorationis  
 non agi, modo a nobis demonstratum est; de culpa  
 autem ne mentionem quidem fieri ex ipsa eorum in-  
 spectione patescit. Verbis, **Stirbt aber ein Pferd**  
**oder Vieh**, Creditorem a praestatione Casus fortuiti  
 liberari, si culpa careat, ipse sentio; at inde contradi-  
 ctionem aliquam induci non video: Paragrapho enim  
**was man aber**, generaliter de re pignori data dispo-  
 nitur; in sequenti **Stirbt aber ein Pferd**, in specie  
 de pecude: nulla vero Contradictio adest, quando re-  
 gula generalis exceptione aliqua limitatur. Potius effi-  
 cta huius contradictionis causa in eo residet quod CO-  
 LERVS verba **Stirbt aber ein Pferd oder Vieh**, ge-  
 neraliter de omni pignore acceperit, cum tamen vnice  
 de pecude pignori data disponant; in antecedentibus  
 autem generaliter sancitum sit, quicquid creditori pi-  
 gnori

gnori datum, id debitori incorruptum esse restituendum, aut pretium eius refundendum; neque etiam dici potest exempli tantum gratia equum aut pecus hic commemorari; nam vt omittam, repugnare verba generalia, quae in antecedentibus occurrunt: **Was man aber dem Mann zu Pfandt versezt, das soll er - - obstar** etiam verba de deposito disponentia; **welcher Mann dem andern sein Gut thut zu behalten, wird es ihm gestohlen oder geraubet, oder verbrendt es ihm, oder stirbt es, ob es ein Viehe ist,** vbi pecus non exempli causa, sed vt certa species recensetur; non consuevit speculator, vnice equum aut pecus exempli gratia nominare, quando in genere de rebus pignori aut commodato datis loqui ipsi animus est. Sic enim Art. LX. Lib. II. **Welcher Maen einem andern leihet sein Pferdt, Kleyder oder andere fahrende Haab, oder das er es versezt.** et Art. XXII. Lib. III. **Wer einem andern leihet sein Pferdt oder Kleyder zu beschiedenen Tagen praeter equum aut pecus,** recensentur vestimenta aliaque mobilia. Stat hic a nostris partibus illustris LEYSERVS in Medit. ad ff. Spec. CLIII. n. 4. sed idem ille d. I. disquirat, vtrum aequius sit Jus Romanum, quod commodatarium et creditorem ab omni, Casus fortuiti praestatione liberat, an vero Germanicum, quod commodatorio et Creditori eandem iniungit. LEYSERO ius Romanum magis arridet. Ego si cum GVNDLINGIO, qui pignore transferri dominium credit, sentirem ex ipsa l. 9. C. de pign. Act. rationem, quare Saxones statuerint ad Creditorem periculum pertinere, petere possem; *pignus in bonis Creditoris esse, ideoque ipsi perire in dubium non ve-*

*nire.* Sed cum pignoris nullum alium quam debitorem dominum agnoscam: de alio mihi principio etiam hic circumspiciendum est: Scilicet ad ipsum negotium quod inter Creditorem et debitorem agitur respicio et nascentes exinde obligationes. Creditor debitori pecuniam tradit, debitor eam recipit, eoque suo facto ad eius restitutionem obligatur. Omnia hic aequalia sunt, idem factum, eadem obligatio, ergo idem ius idem effectus. Pecunia antequam debitor ea usus fuit perit, furto aufertur, vi eripitur, nulla eius culpa nulla negligentia concurrente; non haesitas eum nihilofecius teneri Creditori pecuniam reddere. Pone idem quod ad pignus Creditori accidere, et idem quoque ius obtinebit. Ais, diuersa subest ratio: in debitorem transfertur pecuniae dominium, non itidem in Creditorem pignoris. Regero: illud vero nihil ad rem: pecunia enim ad usum debitori datur, vti vero ea non potest debitor, nisi eam expendat: contra Creditori pignus datur in securitatem crediti, indeque translatione domini opus non est. Neque etiam ego ex capite domini debitorem ad pecuniae, quae periit, restitutionem obligatum puto, sed ex natura Contractus, vt quisque quod accepit restituat. Tu regulae inniteris: *res perit suo Domino* ego legem Contractus respicio, qua quisque ad rei quam accepit, restitutionem obligatur: et in locum istius regulae aliam longe aequiorem substituo. *Casus pertinet ad eum penes quem res quae periit sui causa fuit.* Pecunia perit apud debitorem, ergo praestet casum; eamque Creditori soluat. Pignus perit apud Creditorem, ergo praestet casum; eiusque pretium debitori refundat. Aequa haec omnino videntur. Ipso fato



fato damna moderante. Pignus si apud debitorem fuisset, forte non periisset, Imo probabiliter non periisset, cum casus praesumi non possit. Respexit ad hanc quoque rationem PVFENDORFFIVS de Iure Naturae et Gentium Lib. V. cap. III. §. 6. Sed ea non placet LEYSERO plus nimium Brocardico *res perit suo domino*, tribuenti. Rectius Vir Amplissimus et Consultissimus IACOBVS LANGERMANN Reip. Hamb. Senator graviss. in Periculo Acad. sistente differentias Jur. Nat. Rom. German. et spec. Patrii, circa periculi seu casus fortuiti naturam praestationemque Sect. I. §. X. Totam hanc doctrinam ex aequitatis fontibus emanare. Pignus autem inprimis in gratiam Creditoris datur, qui eo securus esse vult, indeque casum, qui dum res in eius custodia est, euenit, non immerito praestat. Nec est quod dicas, mutuum principaliter in gratiam debitoris contrahi; in promptu enim est responsio: ut plurimum non minus creditores sollicitos esse, vbi tuto pecuniam suam elocent, quam debitores vnde pecuniam accipiant: cum et Creditores quantas possunt, soleant usuram exigere. Videtur quoque SAXO in hoc Articulo V. in primis ad finem contractuum, in cuius gratiam interueniunt, mentem adieciisse; dum depositarium a praestatione casus liberavit, creditorem pignus tenentem et commodantem ad eam obligavit: depositum enim in gratiam deponentis recipitur, pignus autem et commodatum in gratiam creditoris et commodatarii datur. Accedit, cessare sic lites atque controversas, quae de interitu pignoris in custodia creditoris constituti, an culpa perierit an casu non possent non oriri. Creditores deterreri, ne in exigendis pignoribus  
nimis

nimis rigidi sint; accepta autem pignora diligentius custodiant, cum in casibus furti, vis, conbustionis non raro aliquid culpae interuenire soleat.

#### DIFFERENTIA IV.

**M**odo quidem explicato ego Articulum V. Lib. III. intelligo, sed communiter cum aliter interpretatur, volunt creditorem, pignore casu perempto, pecuniam creditam amittere, sed ad pretium pignoris refundendum non teneri. Haec COLERO P. I. Dec. VII. n. 29. WESENBECIO in Parat. ff. de Pign. Act. n. 7. MOLLERO ad Const. Ele&. XXVI. n. 2. SCHNEIDWINO §. vlt. n. 20. Inst. quibus mod. recontr. obl. aliusque opinio haeret: quae si tibi magis placet, Ius Romanum a Saxonico in eo differre dicendum foret quod iure Romano si Creditor ad rem pignori datam custodiendam, exactam diligentiam exhibuit, et aliquo fortuito casu rem amisit, securus sit, nec impediatur creditum repetere §. fin. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 5. et 6. C. de pign. Act. nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem d. l. 6. Iure Saxonico autem Creditor licet nullius culpa reus sit, indeque pretium rei pignori datae refundere non teneatur; creditum tamen petere impediatur, nisi aliud contrahentibus placuerit. Mea Sententia, huic differentiae vnice in pecude pignori data, locus est; de hoc speciali casu verba finalia Art. nostri solum accipienda credo. Stirbt aber ein Pferd oder ein Vieh in der Versazunge, ohne jenes Schuld, der es unter ihm hatte; beweiset er das und thar auch sein Recht darzuthun, daß es ohne seine Verwarlosung gestorben sey,

sey, er gilt es ihm nicht, er hat aber sein Geld verlohren, da es ihm vor versezt stunde, ihr Gelübde stunde den anders. Amissio pecuniae, pecude mortua, ex hisce verbis satis perspicue apparet; vt iis, quae in superiori differentia adducta sunt, quicquam addere, superuacuum mihi videatur. At vero haec pecuniae amissio, quam ego in pecude tantum; alii in omni pignore statuunt tam iniqua visa fuit Iure Consultis, vt COLERVS Dec. III. n. 29. eam contra omnia iura mundi esse, affirmare non dubitauerit. Quem secuti HAHNIUS et CARPZOVIUS, quorum ille in Obseruatis Theoretico practicis ad WESENBEC. Lib. XIII. tit. VII. n. 7. p. m. 544. ius Saxonicum summam hic iniquitatem continere dicit, dum ista Creditori ius suum contra legem naturae aufert; hic in Iurispr. Rom. Saxon. P. II. Const. XXVI. Def. I. tradit, haud parum sapere iniquitatis Ius Saxonicum, hoc in Casu a iure ciuili diuortium faciens, eamque ob causam, Electorem hanc iuris Saxonici dispositionem, non modo iuri communi sed et naturali quodammodo repugnantem, prorsus abrogasse. Traxerunt hi multos alios in suas partes, in quibus etiam est illustris STRYCKIUS qui in V. M. ff. lib. XII. Tit. VII. §. 10. quomodocunq; Iuris Saxonici dispositio restringatur, eam a summa iniquitate excusari non posse existimat. Qualiscunq; autem tot clarissimis ICTIS sedeat opinio, ego hic iterum optimis maioribus bellicosis et seueris, qui non armis tantum dominationem, auxerunt, sed et iudicia iuste exacteque exercuerunt, A. DVCK de Auth. Iur. Ciuil. Roman. Lib. II. cap. II. §. 12. assentior, atque id in eos pietati me etiam debere videor, vt quae cordatissimis mortalium hac in

F

Contra

Controuersia placuerunt ab iniquitate vindicem quam  
 hic subesse non puto. Licet enim amissionem pecuniae  
 vnice in pecude obtinere iudicem, in reliquo pignore  
 tamen refusionem pretii obtinere affirmauerim et ae-  
 quitatem huius thesif defenderim; longe tamen aequio-  
 rem illam opinionem ICtorum existimo, quae amis-  
 sioni pecuniae in genere locum facit; regula ista, quae  
 rem suo domino perire iubet. Naturam enim indolem-  
 que pignoris in manus traditi si perspicimus, patet, Cre-  
 ditorem pignus intueri, non personae aut coeteris debi-  
 toris bonis credere. Et sane non vult talis Creditor fide-  
 re debitori, aut eius facultatibus, sed praecise ad rem  
 pignori sibi datam respexit, omnemque vsque adeo fi-  
 dem debitori denegauit, vt ne quidem rem istam in eius  
 custodia manere passus sit, sed in suam transferre vol-  
 uerit. Manus esse oculatas, credere quod vident, hic  
 iuste dixeris. Cum itaque non debitori sed rei sibi in  
 manus traditae crediderit, eiusque fidem in credendo  
 secutus fuerit *da er nur auf das Pfand gesehen* quid  
 quaeso aequius, quam vt eandem fidem etiam in repe-  
 tendo sequatur, pignoreque amisso, nullam contra pi-  
 gnoris dominum actionem habeat. Locum hic inuenit  
 Regula IVRIS LVBECENSIS: *Wo jemand seinen Glau-  
 ben gelassen da muß er ihn wiederum suchen.* Nec  
 obstat, pecuniam ad dominum pignoris peruenisse:  
 nam rem pignori datam in eius locum tradidit credito-  
 ri; estque illa lex contractus reciproca, vt domino res  
 sua; creditori pecunia reddatur; vnum sine altero in-  
 iuste exigitur, repellitque semper Creditorem exceptio  
 quod ex sua parte non fecerit, quod ex natura Contra-  
 ctus facere debuisset; quod pignus non reddiderit. Eua-  
 nescunt

scunt sic quoque ea quae HAHNIVS allegato loco in contrarium adfert, creditori ius suum contra legem Naturae auferri, quae vult ne quis cum alterius damno fiat locupletior, et ne quis sine culpa rei suae dominio priuetur. Dominus enim pignoris, qui pignus suum amittit, ex alterius pecunia non fit locupletior, cum ei, ex suo patrimonio, res in locum pecuniae data, absit. Potius ipse dominus haud raro damnum exinde patitur, quia plerumque debitores res suas pretiosissimas, pro modica pecuniae summa obligant, et in angustiis constituti necessum habent omnia quae exiguntur inire LEYSER alleg. spec. CLIX. Med. III. vt proinde aequius sit, succurrere ei, qui maius damnum sentit, quam qui minus; praesertim cum culpa cuius HAHNIVS meminit, in debito, re esse possit nulla. Si hic casum ad dominum pertinere obiciis, id quod GVNDLINGIO visum videtur: cum eodem GVNDLINGIO quaero; quare pignus sibi tradi exegerit Creditor: respondes, vt securus sit, atque ego iterum eum eo respondeo; ergo etiam periculum ferat rei, quam in suam securitatem sibi tradi voluit. Accedit, quod supra de fide rei in pignus traditae secuta, monui: qui vero alicui pecuniam suam credit, ille debitore mortuo, sine dubio casum pecuniae amissae sentit; pari itaque ratione, qui rei in pignus traditae credit, hac intereunte, casum istum sentit, vtpote penes quem casus iste contigit. Venit hic in mentem CARPZOVIUM d. Const. XXVI. Def. III. n. 5. et ex eo STRYCKIVM in U. M. ff. Lib. XX. tit. I. §. 5. obicere, Creditorem, ad personam debitoris semper respectum habuisse, inque eius obligatione simul fidem aliquam posuisse, praesumi. Ipse ideales hypothecas impugnans, supra posui, omnem

creditorem videri ad bona sui debitoris vel praesentia vel futura respicere: sed salua res est. Non ibi mihi sermo erat de creditore qui pignus acceperat, sed qui sine vlla alia securitate vnice fidem sui debitoris secutus fuerat. Hic plane diuersus Casus adest, supra a me clare expositus. Quod vero illi de fide aliqua simul habita conjiciunt, id petitionem principii sapit ex iure Romano profluentis; Experientia, ipsoque rerum usu contrarium probante. Vtuntur qui pecunia indigent, industria *der Mäckler*, iudæorum aliorumque hominum, etiam quo facilius ipsi lateant. Sæpe ne hominem quidem novit qui pecuniam credit, a quo pignus offertur; neque de eo ut sollicitus sit, Contractus natura exigit. Conf. Viri Praenobil. & Clarif. IOH. HELWIG. DE-ZIE-  
LYNSKY I. V. D. & Advoc. celeb. de Cautela bey *Berapfändung aller meiner Haab und Güther*, Regiom. 1725 habita. Creditor rem intuetur, an ea sibi satis consultum: si quandoque pignus accipit minoris pretii, et aliquam simul debitori fidem habet, id, inter casus rariores est referendum, quibus lex etiam prouidit partisque locum fecit. *Ihr Gelübde stünde denn anders.* Lex vero ad communem Contractuum naturam atque ad id quod plerumque fit, respicit, raro perquam contingentia pactis relinquit: vt hic quoque prudentia Saxorum in legibus consuetudinibusque ferendis atque seruandis, eluceat.

#### DIFFERENTIA V.

**I**ure Romano furtum fit non solum cum quis intercepti causa rem alienam amouet; sed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat, ita vt si creditor pignore vtatur, furtum committat §. 6. Inst.

Inst. de Oblig. quae ex delicto nasc. Iure Saxonico furti non tenetur. Wer einem andern leihet sein Pferd oder Kleyder zu beschiedenen Tagen, hält er sie darüber und wird darum beklaget, er muß es zu Handt wiedergeben und bessern ob er es geergert hat. Dieberey noch Raubes mag er ihn aber daran nicht geziehen, sintemahl das ers ihm selber geliehen hat. Haec sancta extant in Art. XXII. Lib. III. Spec. Saxon. Maiores nostri hic iterum ductum naturalis rationis secuti, fidam istam Contrectationem Romanam non admiserunt. SCHILTFR. Exercit. XXV. n. 17. Furtum nullo alio modo fieri intellexerunt, quam cum res aliqua ex alterius custodia furtim aufertur Art. XXIX. Lib. II. Alldie weisen er es niehe dieblich noch raublich aus jenes Gewehren brachte, quo etiam collimat ratio in Articulo nostro adducta: sintemahl das ers ihm selber geliehen hat. quod enim mea voluntate custodia mea exiit, id mihi furtim ablatum esse dici nequit. Creditor, qui pignore utitur, agit quidem contra legem Contractus, quod re quae in securitatem tantum crediti ei tradita est, usus sit; sed pacem securitatemque publicam non turbavit; nec alteri quicquam ex possessione sua abstulit, quod in furto primario punitur. Indeque etiam nulla in Articulo nostro poena neque ordinaria neque extraordinaria statuitur, sed ad damni tantum restitutionem creditor condemnatur, und bessern ob er es geergert hat. In quo licet nominatim de pignore non agatur, ex idemtitate tamen rationis, quod ibi de commodato statutum est, ad pignus iuste pertrahitur. Illustris GVNDLINGIVS idem facit in saepe allegato Schediasmate de Iure oppignorati territorii §. LXXXIII. et Creditorem

pignore vtentem Iure Germanico furtum non committere docet: at in principiis iterum dissidemus: ille hunc effectum translato in Creditorem dominio adscribit; nullam enim in pignore quo Creditor vtitur rei alienae contractationem adesse putat. Ego vero licet rem alienam hic agnoscam, contractationem tamen non admitto: non contractatur res quae iam in nostra custodia est, quae nobis ab ipso domino tradita. Conuenit cum Saxonico IVS LVBECENSE. Apponam Meuii verba ad Art. II. Tit. II. Part. III. n. 25 et 26. *Cum quis rem alienam inuito domino contractat, furtum committitur, unde Creditor pignore vtens et commodatarius rem in alios, ac in quos data est, usus conuertens, furtum committere et per consequens res furtiua dicitur: Sed nostro isti pro furibus non habentur, vti ex hoc articulo patet, unde colligo, si cui usus vel quaedam potestas rei nostrae concessa sit, et extra limites concessionis quis de eo disponit, esse saltem de fide rupta competentem aduersus accipientem actionem rem autem non fieri furtiuam.* Quod de iure LVBECENSI MEVIUS tradit, de IVRE HAMBVRGENSI non minus verum existimo; Iure enim Hamburgensi aequè ad fidem habitam et possessionem respicitur; et articulo etiam XXXIII. Partis IV. des Stadt-Rechts, vbi de poena furti agitur, de nullo alio furti genere, quam quo res aliqua auferretur, mentio iniicitur. Quibus omnibus CAROLINAM non repugnare puto: quamuis IMPERATOR ART. CLXX. vott Straffe derjenigen, so mit vertrauter oder hinterlegter Haabe ungerueulich handeln, sequentem in modum disponat: welscher mit eines andern Gütern, die ihm in guten Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben seyn, williger und gefähelicher Weise dem Gläubiger zu Schaden handelt, solche Mißthat ist einem Diebstahl gleich zu straffen et KRESSIO quoque a mente Imperatoris non alienum videatur in Comment. in Const.



Const. Crim. d. Art. p. m. 390. plures species v. c. Commodan-  
tem, mandantem, debitorem pignus dantem, dominum ad of-  
ficium camerale aliquem constituentem a suis correlatis perfide  
agentibus deceptos, huc referri. Primo enim in CARO-  
LINA multa iuri Germanico contraria contineri, inter omnes  
constat: deinde de deposito tantum agit Imperator. Lex au-  
tem poenalis ad alios Casus extendenda non est: praesertim  
cum inter pignus et depositum differentiae ratio non desit.  
Indicat eam etiam MEVIVS all. loco, verbis quae modo inser-  
ta proxime subsequuntur: *in iis autem casibus, ubi nec usus  
nec potestas aliqua conceditur, furtum et rem furtivam fieri.*  
Indeque rem depositam alienatam ex iure Lubecensi inter fur-  
tivas computat. Nolo nunc in res depositas alienatas inqui-  
rere. Quod ad pignus, magnam inter animum fraudulentum  
qui in fure est et factum creditoris pignore vtentis inter-  
cedere differentiam puto: alter nobis rem nostram plane au-  
ferre intendit, alter re tantum utitur, et si eam deteriorem  
reddit, quod celari non potest, datum damnum resarcire de-  
bet. d. Art. XXII. Lib. III. Speculi Saxonici,

## COROLLARIA.

I. IVS HAMBVRGENSE multo aequius est IVRE RO-  
MANO: elucet hoc iis ex Articulis in quibus id ab hoc recedit  
v. g. in Praelatione dotis, in Testamenti confectioe, in rei  
vindicatione.

II. Ex IVRIS HAMBVRGENSIS Articulo VII. Tit. II. P.  
III. induci nequit dominum in pignore esse hoc iure translatum.  
Verba eius ita se se habent. *Do jemand ein Pfand, so er von sei-  
nem Schuldiger in Händen, verschafft oder legiert wurde, ist er nicht  
schuldig dasselbige Pfand den Erben folgen zu lassen, want gleich ihm  
der Erbe die Schuld, dafür das Pfand haffret oder ausgesetzt worden,  
zu bezahlen erböhtig ist.*

III. Quaeritur, si merces antea aliis iam obligatae sint et  
Debitor

Debitor eas non tradiderit, postea autem bonis cedere coactus sit an creditori Bodemeriae in Concursu prae aliis Creditoribus hypothecariis in his mercibus praeferebatia competat? negativam cum ILLUSTRIS et MAGNIFICO Dn. IOH. IVLIO SVRLAND, I.V.LT. Reip. Hamb. Syndico longi meritissimo in Dissert. de Literis Maritimis vulgo von Zeebriefen (argumento elegantissimi nec tum praetracto) cap. III. §. 3. amplectimur.

IV. Poena mendacii merito in foris introduci deberet: famigratissimi ICI necessitatem eius perspexerunt. At vetus remansit querela. Personant fora mendacii et periurii; de poenis vero horum gravissimorum criminum ubiuis fere altissimum est silentium. vid. VIRI ILLUSTRIS et PERQVAM REVERENDI IOH. A SPRECKELSEN, I. V. D. et Capit. Hamburg. Canon. Dissert. de usu forensi Articulorum Positionalium, eorumque abusu praescindendo. Sect. II. §. 7. pag. 55.

V. Facit ad servandam fidem, quod ex Instrumento obligatorio et valido executivae agi possit, licet causa debendi expressa, in eo non sit. Inde IVRE HAMBVRGENSI P. I. Tit. XX. Art. II. sancitum. In Schuldförderung, die mit öffentlichen unleugbaren und unverfälschten Briefen und Siegeln können bewiesen werden und die keine unehrliche Zusage in sich halten, ungeachtet ob die Ursache der Schuld in der Obligation specificirer und ausgedruckt oder nicht: Sol der Kläger mit Fürlegung des Original-Schuld-Briefs summariter darauf klagen.



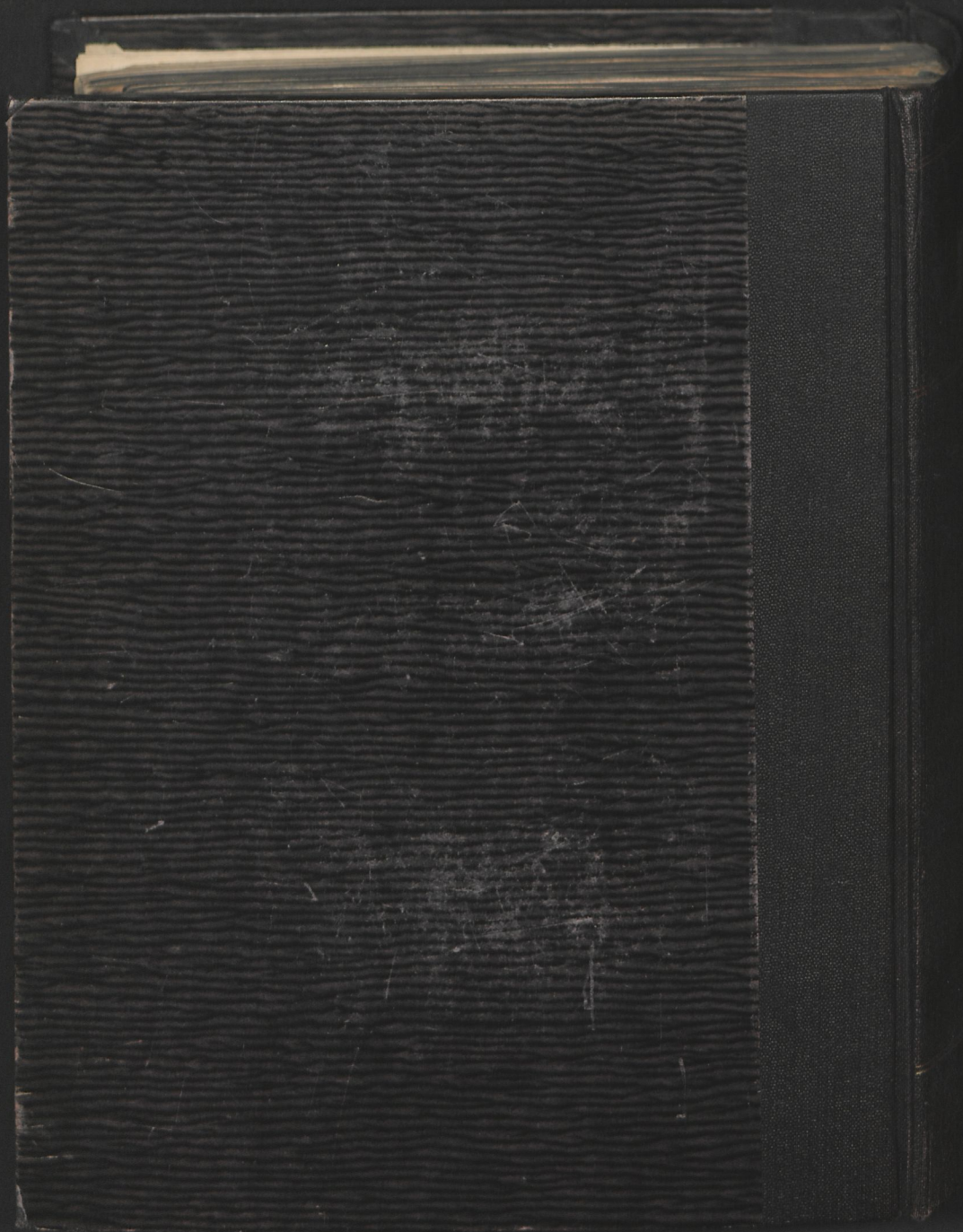
Kiel, Diss., 1730/33

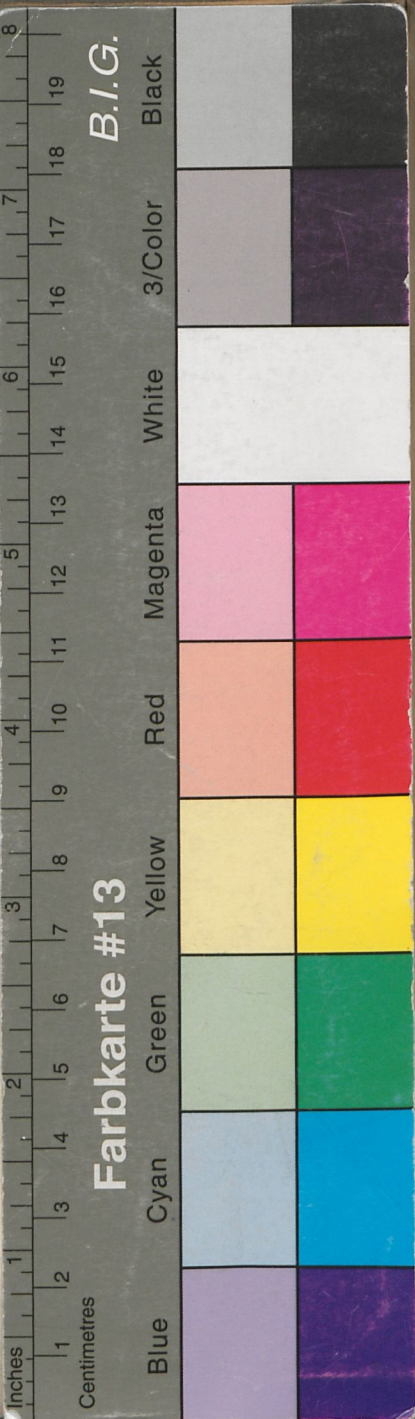
ULB Halle 3  
003 260 100



G.







10  
1733, 1  
18  
14

DISSERTATIO IVRIDICA  
QVA  
DIFFERENTIAS IVRIS  
ROMANI ET GERMANICI  
CIRCA  
PIGNVS IN MANVS  
TRADITVM  
GERMANICE

Bandhabend Pfand,

ANNVENTE  
AMPLISSIMO ICTORVM ORDINE  
IN ILLVSTRI VNIVERSITATE  
CHRISTIAN-ALBERTINA  
AD DIEM IVNII ANNO M DCC XXXIII.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTET  
PRAESES

IOACHIMVS DE FRICCIVS,  
I. V. D.

RESPONDENTIS PARTES SVSTINENTE  
MATTHIA HINR. OPPERMANNO,  
SLESVICENSI.

KILIAE, LITERIS GODOFREDI BARTSCHII,  
ACAD. TYPOGR.