



1766.

N^o 44 1703,9

9

DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE

14

CONTRACTU PIGNORATITIO,

Quam
DIVINI NUMINIS GRATIA ADSPIRANTE
ET
MAGNIFICO, INCLYTOVE ICTORUM ORDINE
APPROBANTE
IN ACADEMIA GERANA
P R Æ S I D E
VIRO PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSULTISSIMO *que*
DOMINO

JOANNE PHILIP- PO Streif/ICTO,

PERANTIQUÆ HUIUS UNIVERSITATIS RECTORE
MAGNIFICO, ELECTORAL MOGUNTINI CONSI-
LIARIO, nec non FACULT. JURID.
h. t. DECANO, &c.

DN. PATRONO *etatem devenerando,*
PRO LICENTIA

*Summos in Utroque JURE HONORES
consequendi,*

Publicæ Eruditorum Censuræ submittit
Die 2. Maji, cl. lccc. III.

JOHANN GOTTLIEB THILO,
Advoc. Reg. Magd. Hall.

ERFORDIÆ, Literis GROSCHLANIS, Acad. Typogr.

18



17

DISPUTATIO IN AULICIS JURIDICIS

CONTRACTU IGNORANTIO

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

IN ACADEMIA GERANA

F. R. S. L. D. E.

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII

AVGVSTINI GRATII ALPHEGII





PROOEMIUM.

Perisca illa tantoque olim in pretio ipsis etiam gentilibus sapientioribus habita juris præcepta, honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere, honestate aequitateque naturali, qui negat, rebus suis recte consulit, caput se Helleboro purgat. Enimvero sint ista sublata, exulent republica, & omnis reipublicæ ratio, spiritu quasi subtracto, fatiscet: non secus ac corpus, anima illud relinquente, flaccescit, ac interit denuo. Et, nisi malum intra sua primordia extingves, omnem dissolves unionem, & vinculum, quo Civēs in unitatem combinantur & continentur, rumpes. His autem convulsis scissisque repagulis, maxima illa moles reipublicæ ruet illico, & præceps repente cadet. Legislatori proinde curæ cordique sit, ubi

A 2

que

vd 18

que in legibus ferendis hac observare, & ad ea, ceu
 lydiū lapidem, cuncta examinare; præsertim,
 in capite ineundorum contractuum, ne scilicet quis-
 quam per contractum illegitimum vel damnosum,
 puta Contractum pignoratitium inique initum, ho-
 norum suorum sanguine, & sudore corporis com-
 paratorum jacturam pati cogatur, quam despera-
 tioni & extremis subinde malis ansam præbuisse,
 quis nescit? Judex quoque singula probe circum-
 spiciat, ne in formandis consignandisque contra-
 ctibus quicquam omittat, subtrahatque substantia-
 le, aut addat naturæ contractuum minime aptum
 & conveniens, pomumque Eridos inter partes
 contrabentes posthac projiciat. At vero cum
 judices huic scopulo non semel allisise memineri-
 mus, visum nobis fuit, hoc argumentum sub exami-
 nis incudem revocare, & publice solenniterque ven-
 tilandum proponere. Quod autem cautissimis Me-
 dicis solenne est, id ipsum observaturi non solum
 naturam, sed & vitiosam contractuum pignorati-
 tiorum enormitatem studiose investigabimus, atque
 inde hacce demonstrata & cognita, ad curandam
 eam, prævertendam, abigendamque de saluberrimis
 sedulo cogitabimus amuletis. His autem conatibus
 felix ut respondeat eventus, faxit DIVINUM
 NUMEN!

CAP. I.



CAPUT II.

De

*Contractu Pignoratitio**in Genere*

§. I.



Contractus pignoratitius ita celebrasse dicitur, *Descriptio*
 quando creditori in securitatem res certa à *contractus*
 debitore traditur, ut eadem, soluto debito, *pignor.*
 in specie restituatur.

§. II.

Quo feliciter hanc, qua de sumus acturi, materiam subigamus, ordinem observantes gradatim in hoc disserendi campo progrediemur, initium facturi à vocabuli evolutione; quandoquidem verba sunt sub jugo mentis, & rebus quidem ex debito, verbis vero ex usus utimur beneficio. Itaque de contractu pignoratitio, DEO propitio, acturi vim vocabuli, prout in hoc negotio sumus usurpaturi, breviter declarabimus. Etymologia vocum autem non est, cur immoremur, cum plures alios jam detinuerit, & termini præterea per se satis consentent. Interea è re nostra erit observasse, vocem pignoris diversimode accipi; modo enim significat per metonymiam rem pignoratitiam, quo sensu pignora etiam obligare dicuntur *per l. 29. ff. de pignor. act. §. ult. J. qui-*
mod.

Homonymia

A 3

mod. re contr. obl. §. 7. inter pign. J. de act. l. 3. 4. 8. §. 2. §. pen. & ult. ff. de pign. act. & tot. tit. ff. qui pot. in pign. & hypoth. hab. Modo denotat jus Creditori in re aliena constitutum per *l. 238. §. 2. ff. de V. S. l. 1. in princ. §. 1. & 2. l. 2. 8. in pr. §. 1. ff. de pign. act. & tit. ff. quib. mod. pign. & hyp. solvuntur*; Hinc Papinianus Jctus hujusmodi pignoris jus vocat vinculum rei solvendæ *l. 9. §. ult. ff. de suppl. Leg. & Gordianus Imperator pignoris vinculum in l. 1. C. si pign. pign. dat. sit*; nonnquam obligationem ipsam, unde nexus pignoris, quo ejusmodi jus in re quadam constituitur, ad hoc, ut eo magis creditori in tuto sit creditum. *l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 52. §. 2. ff. de pact. l. 33. ff. fam. trcisf.* Denique significat contractum realem, quo pignus constituitur. *l. 1. §. ult. ff. de pact. §. ult. J. de obliqua re contr.* quo de speciatim in presenti agendum est.

§. III.

Pignoris di-
visio.

Contrahitur vero non solum traditione, sed etiam nuda conventionione, quamvis traditum non sit *l. 1. ff. de pign. hoc est, jus in re creditori queritur, simul ac placuit, eam pignori obligatam esse, licet possessionem non acceperit.* Ejusmodi juris persequendi causa actionem in rem jure pratorio constitutam habet Servianam, & quasi Servianam, quæ alias hypothecaria dicitur *l. 18. §. 1. ff. ad SCum Vellej. l. 17. ff. de pign.* Species hujus pignoris est hypotheca, & pignus in specie; generali appellatione quoque pignoris hypotheca continetur. *l. 1. pr. & §. 1. l. 1. ff. de pign. act. l. 17. ff. de pact. l. 31. l. 32. l. 34. prim. ff. de pign. & hypoth. l. 33. §. 6. ff. de usurp. & usuc.* Proprietamen aliud est pignus, aliud est hypotheca; hæc est pignus rei creditori non traditæ, sed nuda conventionione obligatæ;

gatz : pignus specialiter ita dictum est pignus rei tradita, Pignoris quoque appellatione proprie continentur res mobiles, quæ creditori in securitatem crediti simul traduntur. *l. 238. §. 2. ff. de v. s. l. 9. §. 2. ff. de pign. act. §. 7. J. de act.* Improprie, cum immobilis, vel incorporalis rei possessio in creditorem transfertur *l. 11. §. ult. ff. de pign. §. hypoth. l. 9. §. 2. ff. de pign. act. §. 7. J. de act.* Interim tamen pignus & hypotheca nominis tantum sono differunt *l. 5. §. 1. ff. de pign.* alterum vocabulum latinum, alterum græcum est, nihil tamen utrumque interest, quantum ad actionem hypothecariam attinet, *§. 7. J. de act. l. 5. §. 1. ff. de pign. §. hypoth.* Hoc sensu, siue tradita mihi sit res pignoris causa, siue hypotheca obligata, experiri possum actione hypothecaria. *Cuj. Vult. ad dict. §. 79. de act.*

§. IV.

Actio pignoratitia & hypothecaria differt in eo, quod hæc sit pratoria, realis, ex jure in re competens creditori ad persequendum pignus, debito nondum soluto. *§. 7. J. de act. l. 66. ff. de evict;* Illa vero datur ad repetendum pignus, debito soluto, *Vid. annot. Illust. Strykii ad Lauterb. Compend. Jur. in Tit. de pignorat. act.* Quæ quidem contra tertium possessorem institui non potest, quia descendit ex contractu; *Lult. C. si vend. pign.* Si tamen tertius sciens, rem non creditoris, sed ipsi saltem oppignoratam esse, illam nihilominus acceperit, de dolo conveniri potest. De jure Canonico autem actionem pignoratitiam contra tertium quoque possessorem locum sibi vindicare posse, statuit *Mev. part. 5. decis. 343.* dicens: *hoc ideo in praxi ex equitate observari, ne debitori difficilis reddatur rei sue persecutio.*

§. V.

Actio pignora est vel directa, vel utilis.

S. VI. Actio pignoratitia est vel directa, vel utilis; illa dicitur, quae competit, ubi pignus ipso jure subsistit, vel ubi actio ex verbis legis fluit; hæc vero dicitur, quae ex æquitate & ratione fluit, ubi pignus ex subtilis juris ratione non subsistit. *l. 22. ff. de pign. l. 1. C. si pign. pignar. dat. sit. Bachov. de act. dissert. 3. tit. 36.* Cæterum ut obligatio pignoratitia constituatur, unde debitori actio sit adversus creditorem ad pignus soluto debito, repetendum, pignus prius tradi necesse est, atque hac consideratione pignus est contractus realis.

Diversitas pignoris vel hypothecæ.

S. VI. Sed probe discernenda sunt pignora; constituitur enim pignus & hypotheca vel conventionione expressa; *l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 1. pr. & §. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. de pign. & hypoth. l. 17. §. 2. ff. de pact.* Vel tacita, *l. 4. pr. ff. de pign. & hypoth. l. 4. §. ult. ff. qui pot. in pign. hab.* Vel ultima voluntate, quod dicitur testamentarium, *l. 26. pr. ff. de pign. act. l. 1. C. comm. de legat. Mercur. Merl. tract. de pign. & hypoth. L. 1. tit. 2. quest. 7.* Addatur etiam Anton. Neguf. *de pign. part. 2. Membr. 3. num. 3.* Vel à Magistratu, *l. 26. §. 1. ff. de pign. act.* quod vel est pratorium, quod iterum duplex est: Pignus pratorium specialiter ita dictum & judiciale. Illud est pignus primo decreto Magistratus extra-judicij strepitum concinnatum ob contumaciam debitoris, quod fit immisione, qua possessionem rei debitoris acquirit debitor, ut pignus habeat, quo sibi fervet creditum. *l. 26. ff. de pign. act. tot. tit. quib. caus. in possess. tot. tit. C. de prat. pign. Mercur. Merl. tract. de pign. & hypoth. l. 1. tit. 2. quest. 11.* Pignus judiciale dicitur pignus in causam judicati jussu Magistratus, qui judicem, à quo judi-

judicatum est, dedit constitutum, l. 2. l. 3. C. *sin caus. jud. pign. capt. sit.* l. 15. ff. *de re jud.* Et usurpatur quandoque pro pignore pratorio, *Mantic. de tac. lib. 2. tit. 2. num. 6.* & distinguntur hæc duo pignoris necessarii generalia causa formali & subiecto, non causa efficiente. Nam iudiciale ex sola iudicati causa constituitur, pratorium ex quavis alia, utrumque tamen Magistratus iussu & auctoritate. Vel ab ipsa lege; l. 1. C. *comm. de legat. & fideicommiss.* l. 6. §. ult. C. *de bon. que libr. l. unie. §. 1.* Cod. *de rei uxor. act.* *Mantic. Lib. 2. tit. 2. num. 3.* *Negus. de pign. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 1.*

§. VII.

Circa pignus expressa conventionem constitutum nobis dispiciendum est: (1) de personis, quæ pignus exhibere possunt, vel per quas pignoris acquiritur obligatio. (2) De rebus, quæ pignori dari possunt. (3) Qualiter obligentur. (4) De pactis, quæ in pignoris, vel hypothecæ constitutione imponi solent.

CAPUT II.

DE

Subiecto Activo, seu Personis, quæ rem pignori dare possunt.

§. I.

Erto omnino certius est, illum solum rem pignoris constituere loco posse, cujus in bonis ea res est, *L. 6. C. si aliena res pign. data sit:* & perinde est, sive ipsemet pignori vel hypothecæ rem det, sive per alium id fecerit, uti procurator, si speciali mandato Domini sui gaudeat. l. 1. §. ult. ff. *de pign. act.* Ut & universorum bonorum Procurator ejus Domini, qui sub pignore mutuas

Procuratores rem pignori dare queunt.

B

folet

folet accipere pecunias, certe sui Domini res pignori vel hypothecæ obligat. *l. 12. ff. de pign. act. l. 2. C. per quas person. pot.* Doctores inter se invicem concertant circa factum procuratoris: An scilicet procurator contrahens obliget non tantum Dominum, sed etiam se ipsum? De quibus videre licet *Mercur. Merl. tract. de pign. lib. 2. tit. 3. quest. 103. & Rote decis. ad tract. de pign. & hypoth. decis. 37.*

§. II.

Tutores & Curatores.

Præterquam in confesso est, tutores curatoresque adolescentium & furiosorum, qui vices Domini sustinent, rem pignori vel hypothecæ dare posse; enimvero cum in rem pupillorum & adolescentium, quin etiam furiosorum pecuniam accipiant mutuam, lege non refragante, rem pupillorum, adolescentium & furiosorum pignori, vel hypothecæ obligare possunt; *l. 28. ff. de admin. & peric. tut. l. 157. pr. ff. de reg. jur. l. 56. §. 4. ff. de furt.*

§. III.

Filiusfamilias.

Filiusfamilias pariter ac servum rem peculiarem, liberamque administrationem ejusdem habentem, licite & valide pro se, *per h. 18. §. ult. l. 19. ff. de pign. act.* non pro alio, obligare posse pignori, vel hypothecæ, nulla lex reclamatur; quin potius permittit. *vid. l. 1. §. 1. ff. que pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss. Negus. tract. de pign. part. 3. Membr. 2. num. 12.*

§. IV.

Pupilli & minores XXI. annis absq; Tutor. auctoritate obligare non possunt.

Sed pupillo & minori XXI. annis nullo modo permittitur, absque tutoris & curatoris auctoritate valide pignori & hypothecæ rem exponere. *l. 1. pr. ff. que res pign. hyp. dat. l. ult. ff. de reb. alien. non alienand. l. 5. C. de in integr. restit. min. vid. Mercur. Merl. tract. de pign. lib. 2. tit. 2. quest. 39. Negus. Part. 2. Membr. 3. num. 77.*

§. V.

Quid statuendum, si pignus detur extraneæ perso- *Quid si pi-*
 næ, in quam duntaxat solutio in ipso contractu collata, *gnus detur*
 est? R. pignus extraneæ personæ datum debitor repe- *extraneæ*
 re potest, l. 33. ff. de pign. & hypoth. Non enim adjecto, *persona?*
 sed soli contrahenti obligatus est debitor, l. penult. S. 2. ff. de
 verb. obligat. & S. 4. ff. de inutil. stipulat.

CAPUT III.

DE

Rebus, quæ Pignori dari possunt.

S. I.

Nunc ostensuri sumus res, quæ per conventionem
 pignori vel hypothecæ exponi possunt, vel minus.
 Possunt ergo non modo res propriæ, sed & quæ
 bona fide possidentur, & de quibus Publicana in rem
 actio institui potest per l. 18. ff. de pign. & hypoth., pigno- *Vestigale &*
 ri vel hypothecæ obligari. Non invalida enim esse pot- *superficiariæ*
 est obligatio pignoratitia, quæ constituitur in vestigali *prædium ob-*
 & superficiario prædio, l. 16. S. ult. seqq. ff. de pign. act. l. 13. S. 3. *ligari potest.*
 l. 31. de pign. & hypoth. l. 15. ff. qui pot. in pign. hab.

S. II.

Nec minus ea, quæ nobis debentur, hypothecæ vel *Ea, quæ no-*
 pignori tradi queunt, l. 18. in pr. ff. de pign. act. l. 4. C. quæ *bis debentur,*
 res pign. oblig. poss. l. 1. pr. l. 13. S. 2. ff. de pign. & hypoth. *possunt ob-*
 Neque obstat, quo minus etiam ea, quæ nondum perfe- *ligari.*
 cta sunt, futura tamen sperantur, ut fructus pendentes, *Et quæ non-*
 partus ancillæ, fœtus pecorum & omnia, quæ in poten- *dum perfe-*
 tia, adeoque per rerum naturam possunt fieri, in obli- *cta sunt.*
 gationem pignoris vel hypothecæ adduci valeant, l. 15. pr.
 ff. de pign. & hypoth. Donellus de pign. & hypoth. tit. quæ res à quib.
 oblig. poss. c. 7; dummodo res principalis, ex qua res fu-

turæ erant nascituræ, esset in bonis debitoris tempore obligationis: quin etiam futuræ res, quæ obligantur, essent natæ vel saltem factæ, seu conceptæ tempore obligationis apud ipsum debitorem, seu obligantem, *vid. Ant. Negus. de pign. & hypoth. part. 2. memb. 3. n. 45.*

§. III.

*Res pignori
data non
existens.*

Incidenter de re pignori data non existente differere, operæ pretium esse existimamus. Quemadmodum enim manifestum est *ex lege §. pr. ff. quib. mod. pign. solv.* re pignori data non existente, pignus hypothecamve perire, sed, si domus pignori data non amplius existat, aream teneri, quia est ejus pars. *l. 21. ff. de pign. action. l. 98. §. 1. ff. de sol. l. 23. ff. de usucapion.* Ita quoque si in area domus oppignorata, sed non amplius existentis, hortus vel vinea facta fuerit, in iisdem creditor jus pignoris habet. Domus enim quæ per se pignori erat, non per se in rerum natura, sed superficies tantum erat, quæ cedebat solo, cui hortus, ut alia superficies, nunc cedit cum jure pignoris, *l. 29. §. 2. de pign.* Quod ampliatur: Si in loco domus oppignorata non amplius existentis nova domus ædificetur, nova hæc domus pignori est juxta *Merl. tract. de pign. & hypoth. lib. 5. quest. 34.* Neque obstat, quod eadem qualitate & specie nova hæc domus non reædificata sit, quia nec per additionem, nec per detractionem qualitatis rei hypothecata extinguitur hypotheca. *Negus. de pign. part. 6. memb. 3. num. 9.* Nova itaque domus, hortus, vinea &c. vendi à creditore possunt, *Bart. l. f. ff. de pign. act.* Si tamen non debitor, sed alius aream emisset & ædificasset, expensæ sunt refundendæ, *l. 29. §. 2. ff. de pign. act. Negus. de pign. & hypoth. part. 6. memb. 1. quest. 4. n. 39.*

§. IV.

§. IV.

Notatu admodum dignum esse, judicamus, quod *l. 1. §. 2. de pign. ff.* dicitur: *Fructus nominatim oppignoratos cum prædio, si non existant, non esse restituendos bonæ fidei emptore, quod strictim declaratur, necesse est.* Equidem certo certius est, quod b. f. possessor fructus suos faciat quasi jure dominij, & quod b. f. possessor de fructibus non existentibus minime teneatur, quia dominium eorum irrevocabiliter acquisivit: sed ista decisio huc non pertinet ad fructus pignoratitios, cum non ijs modis, quibus dominium, etiam jus pignoris creditori perimatur. Itaque alijs rationibus hæc res est conficienda.

Quid si fructus nominatim oppignorati non existant?

§. V.

Fructus nimirum non existentes, sed futuri, sub intellecta conditione, si extiterint, pignori exponi possunt. *l. 73. ff. de V. O.* non quidem per se, sed, prædiis oppignoratis, fructus tacite quoque pignori sunt. *l. 3. C. in quib. caus. pign.* Atque hoc casu fructus tantum sunt in causa pignoris, & pignori accedunt, ut de ijs per se actione hypothecaria agi non possit, sed tantum in actione de re principali, si ea res non sufficiat, officio judicis restituantur. *l. 16. §. 4. ff. de pign.* Ubi notandum venit, quando dicitur, judicem de fructibus antecedentibus non existentibus cognoscere non posse, quod fructus non expressè cum re oppignoratos tum ipse debitor bona fide consumere possit *l. 2. l. 3. de serv. pign. dat.* tum multo magis alius à debitore causam habens, cum hic ne eos quidem restituat fructus non existentes, qui nominatim oppignorati sunt; *d. l. 1. §. 2. de pign.* de quo infra. Si vero fructus nominatim cum fundo pignori dati sunt, per se peti possunt, & sunt tantum in officio judicis,

Fructus futuri, sub intellecta conditione, si extiterint, pignori dari possunt.

18



sed etiam in actione & petitione. Qua ratione si res pignori data non existat, v. g. si ancilla mortua sit, ejus partus post oppignorationem natus, si sit in causa tantum pignoris, peti non potest; enim vero sublato principali, & tollitur accessio. Quod si vero nominatim ejus partus pignori datus, jure pignoris est, & non minus peti potest, quam ancilla potuit. *l. 29. §. 1. ff. de pign. Egid. Hortens. comment. ad l. 1. §. 2. de pign. p. 207. & 208.*

§. VI.

Quæstio satis curiosa enucleanda obiter hic occurrit: an creditor ab emptore possit fructus petere, & quidem in sequenti casu: Si debitor fundum & fructus nondum existentes oppignoraverit nominatim, & statim, antequam fructus percepit, fundum vendiderit, dissimulato pignore, emptor nesciens fructus oppignortos esse, eos bona fide consumerit? Videtur quidem, quod creditor ab emptore possit fructus petere, licet consumpti sint, quia saltem hodie petitur, quod jam olim peti actione per se poterat; sed *l. 1. §. 2. de pign.* decidit, quod *b. f.* emptor, ut æstimationem fructuum non existentium restituat, cogi non possit; quia isti fructus nunquam debitoris fuerunt, adeoque nec pignori esse potuerunt. Rationem hujus decisionis invenies apud *Hort.* nervose demonstrantem *ad l. 1. §. 2. p. 21. nihil aliud esse, quam rem alienam pignori dari non posse, aut ea spe tantum posse, si ea res debitoris fieret.* Placet vero, *Papiniano d. l. 1. §. 2.* adhuc inferere objectionem; scilicet cur non sicut, usufructu re principali, pignus manet, ita & consumptis fructibus pignus in his maneat, ut de ijs hypothecaria actione agi possit, cum idem in fructibus valeat consumtio, quod in rebus principalibus usufructu. *l. 48. pr. ff. de*

de A. R. D. l. 48. §. 6. ff. de furt. l. 4. §. 19. de furt. **Papinianus** hanc objectionem tali responsione solvit, dicens: d. l. mentem esse, si debitor ante amissum (per usucapionem, vel consumptionem) dominium rei, qua de agitur, rem pignori dedit, hoc pignus quidem superveniente usucapione vel consumptione non perimi; sed hoc casu fructus pignori esse nunquam capisse, quia nunquam debitoris fuerunt, ut eos pignori dare potuissent. Hortens. demonstrat ad d. l. p. 214. Existentes hoc casu non quidem per se, quia nec illi fuerunt debitoris, sed una cum re principali repeti posse.

§. VII.

Ex supra deductis satis sufficienterque apparet, creditores etiam ipsos rem sibi pignori vel hypothecæ oppositam alii pignori, vel hypothecæ obligare posse l. 13. §. 2. ff. de pign. & hypoth. tot. tit. C. si pign. pign. dat. sit, & debitorem rem suam alij antea oppignoratam, vel hypothecæ oppositam, novum creditorem suum de priori tamen pignore vel hypothecæ certioratum, nexu pignoris ulteriori afficere l. 36. §. 1. ff. de pign. act.

An Creditor rem pignori datam alij valide obligare possit?

§. VIII.

Pignoris nexu etiam potest affici usufructus à Domino plenæ proprietatis non tantum, sed & ab Usufructuario. l. 1. C. si pign. pign. datum sit. l. 11. §. 15. pr. ff. de plenæ proprietatis non tantum, sed & ab usufructuario pignori dari potest. Item servitutes prædiorum rusticorum ab eo, cui illæ competunt, ut sunt iter, actus, via, aqua ductus, & vicinum fundum habet, hypothecæ dari possunt l. 12. ff. de pign. & hypoth. Donell. in tract. de pign. & hyp. cap. 8. item Madaus ad tit. eund. Cap. que res obligat. dicuntur. Differentia inter hypothecas & usufructum in eo consistit, quod hic extinguatur mutatione, hypothecæ vero non. vid. Merlin. tract. de pign. & hyp. lib. 5. lit. 1. quæst. 35.

§. IX.

Cæterum religiosa & sacre res, neque minus liberi

Religiosa & Sacre res, i-

218



rem liberi ri homines, pariter ac res ad arationem & agriculturam
 homines, & spectantes pignoris vinculo minime affici valent; *l. 3. l.*
res ad arati- 6. *C. qua res pign. oblig. poss. vel non l. ult. ff. qua res pign. vel hyp.*
onem perti- dat. oblig. & *Cap. 2. X. de pign.*
 nentes obli-

gari non
 possunt.
 Neque jura
 prediorum
 urbanorum.
 Neque Usu-
 var. usum fr.
 Neque miles
 arma.
 Neque Va-
 sallus feudū.

§. X.

Prohibentur quoque jura prædiorum urbanorum
 pignoris vel hypothecæ loco esse; *l. 11. §. ult. ff. de pign.*
 & *hyp.* Rationem differentiæ, cur servitutes rusticæ, &
 non etiam urbanæ pignori, vel hypothecæ obligari pos-
 sunt, exponit *Cuj. lib. 15. obs. cap. 6.* neque usurarius u-
 sum fructum ita obligare potest, neque militibus arma
 licet oppignorare; *l. 14. §. 1. ff. de re milit;* neque vasal-
 lus feudum *2. feud. 42. §. 55.* neque maritus fundum do-
 talem potest oppignorare; *tot. tit. ff. de fund. dot.*

§. XI.

Et si vero debitor, si rem alienam, etiam sciens,
 domino ignorante, pignori dederit, & ipse directa pigno-
 ratitia actione contra creditorem soluta pecunia exp-
 riri possit; *l. 8. §. penult. l. 22. §. 3. ff. de pignorat. act;* & ab
 ipso creditore conveniri etiam contrario judicio pigno-
 ratitio queat *l. 8. l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. ff. de pign. act. l. 6. C. si res alien*
pign. dat. sit: quin etiam Stellionatus exttaordinario no-
 mine plectitur, cum sciens prudensque creditorem de-
 ceperit *l. 36. pr. §. 1. ff. de pign. act.* attamen actione
 in rem hypothecaria & Serviana perlustrata, qua etiam
 contra tertium possessorem agere non minus licet, res a-
 lienam in communiōe existens pignori vel hypothecæ in-
 utiliter data est *l. unic. C. si res alien.*

§. XII.

Quod si de-
 bitor rei ali-
 enæ pignori

Quod si tamen debitor rei alienæ pignori vel hypo-
 thecæ data postea dominus esse cœperit, licet non dire-
 cto, ex æquitate tamen utiliter convalescit pignus vel
 hypo-

hypotheca, & creditori, licet scienti, rem esse alienam, *data postea dominus esse caperet?*
 non tantum retentio, si eam rem possideat *per leg. i. pr. ff. de pign. & hyp.* & actio pignoratitia contraria adversus debitorem *per l. 12. pr. ff. de pign. act. l. 5. C. si res alien. l. 6. C. eod. dem. l. 9. pr. l. 16. §. 1. ff. de pign. act.*; sed etiam hypothecaria actio utilis tam contra debitorem, quam etiam contra tertium possessorem rei ipsius, competit, si rem alienam pignori vel hypothecæ acceperit. *l. 5. C. si res alien. l. 1. pr. ff. de pign. & hyp. l. 9. §. ult. ff. qui pot. in pign. hab.*

§. XIII.

Quid sentiendum sit, si dominus rei obligatæ hæres extiterit debitori, an ille hypothecaria actione utili conveniri possit? intelligemus *ex l. 41. ff. de pign. act.* hanc actionem penitus esse interdictam propter dominium rei obligatæ. Est enim actio hæc in rem *l. 17. ff. de pign. & hyp.* qua dominus ipsemet non tenetur *l. pen. & ult. ff. de publican. in rem act.* Nec obstat, quod tertius possessor hoc casu utili hypothecaria teneatur. *l. 22. ff. de pign. & hyp.*

Utrum dominus rei obligatæ hæres conveniri possit? intelligemus ex l. 41. ff. de pign. act. hanc actionem penitus esse interdictam propter dominium rei obligatæ. Est enim actio hæc in rem qua dominus ipsemet non tenetur Nec obstat, quod tertius possessor hoc casu utili hypothecaria teneatur.

CAPIT IV.

DE

Modo obligandi pignus vel hypothecam.

§. I.

D Discussis hætenus, quæ pignori & hypothecæ dari possunt, dispiciendum nobis venit, quomodo res pignori vel hypothecæ rite obligantur. Obligantur enim res pignori vel hypothecæ modo *specialiter*, cum ipsa conventio in certam rem unam particularem, vel plures confertur. *l. 4. C. quæ res pign. obl. poss. l. 1. pr. ff. de pign. & hyp.*

Hypothecæ vel pignus modo speciale

Mox gene-
rale est.

Et hyp. l. 6. l. 29. pr. ff. eodem. l. 2. ff. qui pot. in pign. bab. l. 1. pr. l. 15. §. 1. ff. de pign. Et hyp. Anton. Negus. part. 2. memb. 3. n. 1. Mantica de tac. cit. lib. II. lit. 2. n. 10. Potest etiam dici specialis hypotheca, cum obligantur bona præsentia tantum; Negus. de pign. Et hyp. cit. loc. Modo generaliter, cum omnia debitoris bona, tam immobilia, quam mobilia, & nomina sub hypothecæ generalis appellatione comprehenduntur. Carpz. part. 2. Const. 23. def. 10. Ut ut sint præsentia, aut futura. l. 1. pr. l. 15. §. 1. ff. de pign. Et hyp. l. 2. C. eod. titulo. Merl. tract. de pign. Et hyp. lib. 1. tit. 2. quest. 11. Mantica de tac. lib. II, tit. 2. n. 12. in fine Et lib. 4. tit. 30. n. 17. Quin etiam in alieno territorio existens idem Carpz. part. 1. constit. 26. definit. 36. n. 4. Et part. 2. const. 23. def. 10. Bechmanni comment. ad tit. ff. de pign. Et hyp. n. 82. p. m. 155. Sub generali hypotheca etiam esse intelligitur, cum quis simpliciter omnia sua bona obligat: hac conventionem continentur bona, quæ postea acquiruntur, licet de futuris bonis nihil expresse mentio facta sit; l. ult. C. quæ res pign. obl. poss. Merlini tract. de pign. Et hyp. lib. 1. quest. 11. n. 8. ibique Doctores citati.

§. II.

Differentia
gen. Et spe-
cial. hypo-
theca.

Consistit præprimis differentia generalis & specialis hypothecæ in eo, (1) quod is, qui nititur speciali hypotheca, debeat docere, quod res sit in dominio debitoris de tempore obligationis. (2) Quod specialis magis afficiat, quam generalis. Negus. part. 2. num. 3. Specialis quippe provisio plus operatur & magis influit, quam generalis. (3) Debitori licet manumittere mancipia generaliter obligata, sed non ea, quæ sunt in specie obligata. Negus. part. 2. num. 10. Mantica. cit. tit. 2. num. 13. (4) Res specialiter obligatas, quoad dominium, in alium transferre nequit creditor, quod secus est in generaliter obligatis. Mantica. cit. tit. 2. num. 14. (5) Ad specialem hypothecam referenda

da non sunt bona futura: ad generalem autem veniunt omnia tam presentia, quam futura. *l. i. ff. de pign. l. f. C. quæ res pignori obligari possunt. Negus. de pign. part. 2. pr. n. 1.*

§. III.

Obiter quæstio ponderanda nobis sese offert: scilicet quæ hypotheca in contractu pignoratitio constituta, generalis an specialis sit tutior, vel consultius? Neminem autem inficias iturum esse, arbitramur, quin tam generalis, quam specialis hypotheca patiatur sua & commoda, & incommoda. Enimvero quantum commoda eorum concernit, certo certius est, quod per generalem tam presentia, quam futura bona creditori sint obligata. *l. f. C. quæ res pign.* prætereaque electio creditori competit, in qua re velit petere executionem, nec obstat, quod res illa alteri specialiter sit obligata, *l. 2. pr. ff. qui pot. in pign. hab.*

Utrum generalis, an specialis hypotheca tutior sit?

§. IV.

Extra omnem dubitationis aleam positum est, specialiam hypothecam habentem in alijs bonis nullum sibi jus vindicare posse, sed existente concursu creditorum in classem chirographariorum remitti. *vid. Brunnem. de concurs. cred. cap. 5. §. 66.* Commodum vero specialis hypotheca consistit in hoc, ut magis afficiat rem, & si illa res data pignori à debitore alienata sit, creditori mox non excusso prius debitore contra emtorem, vel possessorem ad repetendum pignus agere liceat. *Novell. 122. cap. 1. Carpz. Decis. 12. num. 13. Decis. 218. num. 2.* Quod aliter se habet in generali hypotheca; *vid. Novell. 4. cap. 2. Carpzov. part. 2. constit. 48. Defin. 17. 18. 19. 20. & 21. Cuj. lib. 9. Obs. 19.* Interim optimam consultissimamque cautelam esse, arbitramur, si generalis & specialis hypotheca jungantur. Sed creditor habens generalem & simul specialem tenetur prius excute-

Qui specialiam hypothecam habent, nullo in alijs rebus gaudent jure.

re generalem, antequam utatur speciali, *vid. Becbm. Comment. ad tit. ff. de pign. & hypoth.*

§. V.

Qua ad gener. hypoth. pertinent.

Ad generalem hypothecam spectare existimamus omnia bona debitoris, si in hac verborum conceptione obligatio reperitur: Fide & periculo rerum ad me pertinentium, item per mearum rerum exactionem satis tibi fieri polliceor. Es soll euch von meinen Gütern entrichtet werden; oder ihr solltet aus meinen Gütern bezahlet werden. *l. ult. C. qua res pign. obl. poss. Addatur Mudæus ad tit. de pign. & hypoth.*

§. VI.

Qua ad gener. hypoth. non pertinent.

Generali pignoris aut hypothecæ obligatione haut continentur istæ res, quas neminem specialiter obligaturum fuisse, verisimile est, ut sunt: Suppellex, vestis, servi, aratores & aratra, quæ à creditoribus, executoribus sententiarum, aut exactoribus tributorum capi minime possunt, idque propter utilitatem agriculturæ; enimvero fisci debita tributaque minuuntur, scilicet ablatis aratoribus agriculturæ. *l. 6. l. 7. l. 8. ff. de pign. l. d. l. 7. l. 8. que res pign. obl. poss. Mudæus ad tit. de pign. & hypoth. Francisc. Balduin. tract. de pign. & hypoth. cap. 12.*

§. VII.

Instrumenta artificialia non possunt pign. obligari.

Extendatur hæc lex, necesse est, ad instrumenta, quorumvis artificialia necessaria; sed hodie hæc constitutio minime observatur, quoties de fisci debito agitur, præprimis in Normannia Gallia locum sibi non vendicat hæc constitutio. *vid. Francisc. l. Consl. anno 1540. Jan. 8. Accursus* hanc fovet opinionem: si rusticus nulla aliâ possidet bona, etiâ talismodi merito & jure capi possunt, & si rusticus fundum habeat, una cum fundo possunt

sunt distrahi. Quod aliter se habet in debitis civilibus, propter quæ boves aratorii capi non possunt: eadem ratione lege Attica mactare boves aratorios non licuit, tanquam & ipsius agriculturæ, & hominis socios, atque participes laboris.

§. VIII.

Quoniam in contemplatione generalis hypothecæ adhuc versamur, quæstio enucleanda nobis obvenit: An etiam res mobiles, quæ post mortem hæreditati accesserunt, hypothecæ generalis nexu affici possint? Sed supra monitum *l. 6. l. 7. l. 8. ff. de pign.* quod ad ea, quæ *verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse*, non extendenda sit hypothecæ generalis; secus vero esset, si obligatio post mortem debitoris nominatim concepta fuisset, quia tunc ratio cessat, & vix dubiam superesset, quin ex pacto ejusmodi expresso res mobiles hæreditati accedentes oppigneratæ sint; *l. unic. C. ut act. ab hered. & contr. hered.*

An res mobiles, quæ post mortem debitoris hæreditati accesserunt, hypothecæ generali esse possint?

§. IX.

Expediti apertissimique juris est, quod, si tabernæ pignoris nexui subjecta sit, non tantum merces, quæ conventionis tempore in ea repertæ fuerunt, sed & quæ postea comparatæ in eam sunt illatæ, pignori seu hypothecæ obligatæ videantur. *l. 34. pr. ff. de pign. & hyp.* Quod adeo verum est, ut nec ad mercium oppignorationem in foro saxonico iudicis consensus requiratur. *Carpe. part. 2. Const. 25. definit. 13.* Siquidem in tabernæ merces repertæ inter res mobiles referuntur *l. 166. ff. de V. S.* Differunt tamen merces venales à cæteris rebus mobilibus in eo, quod, licet hæ post oppignorationem sint alienatæ; à tertio possessore actione hypothecaria peti possint, merces tamen oppignoratæ, ac postea singulatim in ta-

Ad tabernæ obligat. merces postea comparatæ spectant.

berna venditas, creditor vindicare, aut harum nomine adversus emtorem actione hypothecaria experiri nequit. *Carpz part. 2. const. 23. de fin. 13. l. 13. l. 34. pr. ff. de pign.*

§. X.

Quod per alluvionem accessit, obligatur.

Non immerito id, quod fundo obligatio per alluvionem accessit, obligatum esse videtur hypotheca vel pignori, *l. 16. pr. ff. de pign. & hyp.* quin etiam usufructus, qui proprietati obligatae accrevit *l. 18. §. 1. ff. de pign. act.*; ut & aedificium areae obligatae impositum, *l. 16. §. 2. l. ult. ff. de pignor. & hyp. l. 21. ff. de pign. act. Addatur tract. Donell. de pign. & hyp. cap. 6.*

CAPUT V.

De

*Pactis, quae Contractui Pignoratitio
adjici solent.*

§. I.

ENucleato modo obligandi pignus & hypothecam, progressum maturabimus ad dispicienda pacta, quae in pignoris & hypothecae conventionali institutione interponi solent, quaeque justa & injusta habentur. *vid. Mudeus ad tit. de pign. & hyp. cap. de pign. & hypoth. pactis.* Justum pignoris vel hypothecae pactum est, si convenerit debitor, ut creditori liceat uti pignore loco usurarum, donec pecuniam solvat, *l. 1. §. 3. de pign. & hyp. l. 93. de pign. act. l. 11. §. 1. ff. de pign. & hyp. l. 9. §. ult. ff. de suppl. leg. l. 14. l. 17. C. de usur. Andreas Gail. lib. 2. obs. 3.* Qui contractus in specie *aripignoris* appellari solet. *l. 11. §. 1. ff. de pign. & hyp. l. 33. ff. de pign. act.*; propterea quod mutuus pignoris usus pro credito concedi-

ceditur l. 17. C. de us. Verba ejusmodi pacti ita concipi solent: Damit Titius wegen seines Anlehns der 1000. Thl. versichert seyn möge / will Mevius sein in der Mark liegendes Gut mit allen zubehör zum ausdrücklichen Unterpfind cum pacto antichretico ein geräumet haben. Contractus ille cum pacto antichretico initus eatenus est licitus & justus, quatenus fructus usurarum legitimarum quantitatem non excedunt; quamvis in paucis excessus consistens inveniatur. *Carpz. part. 2. const. 30. def. 40. Mev. in Discuss. levam. inop. debit. cap. 4. sect. 11, n. 14. Berl. part. 2. decis. 170.*

§. II.

Ad evitandas vero ejusmodi querelas, nimirum fructus legitimarum usurarum quantitatem excessisse, communiter inseritur huic contractui clausula de non reddenda ratione fructuum, vel defructibus in sortem non computandis, hisce verbis: Und will mein Guth in N. N. liegend meinem Gläubiger der Gestalt zum Unterpfind einsetzen / daß er es nach seinem belieben an statt der Zinsen nutzen und gebrauchen möge ohne Ablegung einiger Rechnung; inmassen ich ihm derselben hiermit expresse erlassen will. *Carpz. part. 1. Const. 32. def. 29* hanc renunciationem non reddendarum rationum penitus rejicit, putans illam esse contra bonos mores, & præbere occasionem delinquendi. Sed id non inquirendum est, quantum fructuum possessor antichreticus perceperit, cum aliquando ex diligentia, prudentia aut felicitate possessoris ulteriores fructus prædiorum existant; quin potius quid secundum communem usum in eo statu, quo prædium tempore contractæ antichreseo fuit, deductis impensis

&

& oneribus; ordinario proventu percipi potuit. Tan-
tum enim abest, ut dominus fructuum, qui omnino dili-
gentiæ suæ, dexteritatis & felicitatis fructum sentire de-
bet, oneri reddendarum rationum sit obnoxius, ut po-
tius dumonstrandum sit, quod ex eo tempore, quo con-
stitutum sit antichresis, debitor enormem læsionem juxta
communem usum & commoditatem sentiat; *vid. Mev,*
discuss. lev. inop. debit. cap. 4. sect. 11. 21. 23. Nemo enim,
ut ait Carpzovius part. 2. cons. 30. def. 40, qui rationem
sequitur ex non immodico excessu, aut felicitate extra-
ordinaria unius, vel alterius anni damnabit contractum
antichreticum; quoniam, quod communiter, non
quod aliquando evenire solet, considerari debet, l. 17. §.
de us.

§. III.

Præmissis cum pactum antichreseos (1.) jure civili
admodum probatum *per l. 11. §. 1. ff. de pign. l. 33. ff. de*
pign. act. l. 14. l. 17. de us. l. 6. C. quod cum eo, qui &c.
(2.) Consuetudine introductum, quæ contractus facit
licitos & ab usuraria pravitate purgat. *vid. Tiriqu. de retr.*
conv. in fin. n. 129. (3.) Et communi Ictorum senten-
tia pro justo & rationabili habitum, sicut plurimis auto-
ribus comprobatur *Cothm. cons. 57. n. 17.* (4.) Rationi non
contrarium, prout hæc pluribus ostendit *Andr. Rauchb.*
part. 1. quæst. 20 per tot. (5.) A pietate Christiana & chari-
tate non alienum, de quo legere licet *Balt. Rhav. in tra-*
ctat. Vom Regiment der Ehrhristlichen Liebe. Cap. 1. §. 97.
Ideo propter incertitudinem pretii fit, ut nemo impro-
bus habeatur usurarius & ob incertitudinem in foro con-
scientiæ reputantur talia pacta licita. *Vasqv. l. 2. illust.*
quæst. 35. n. 10.

§. IV.

§. IV.

Naturam & ordinariam conditionem antichreseos si exploremus, reapse videbimus, illam nihil aliud esse, quam perceptionem fructuum usurarum loco. Equidem inficiandum minime est, quin etiam convenire, quis valeat, ut ex fructibus bonorum debitoris creditores sortem colligant: sed huiusmodi pactio pro antichresi minime reputari potest, etsi nomen illi improprie attribuat.

§. V.

Constituitur vero antichresis vel cum pignore, vel sine eo: priori casu, cum antichresi, ut pactum pignori adjicitur, ex pignoris qualitate & conditionibus censetur, sicut alias pactum principale contractui adjectum juxta naturam principalis actionis tam in b. f. quam stricte iudicii informari solet. *l. 7. s. 5. ff. de pact. l. 40. ff. de reb. cred. l. 27. ff. de pact.* Posteriori casu si nihil de pignore conventum fuerit, tunc equidem pignoris loco res antichretica retinetur, donec solutum fuerit creditum, & possessor se retentionis jure ad ultimi usque tantii satisfactionem tueretur. *l. ii. s. 1. ff. de pign.*

*Antichresis
constituitur
vel cum, vel
sine pignore.*

§. VI.

Differentia hujus pacti cum, & sine pignore, esse potest, quod in hoc, si amittatur possessio, hypothecaria actione non experiri liceat, bene tamen in illo: actionem autem in factum posteriori casu institui, non est prohibitum, ne scilicet pactum inane reddatur. *l. ii. §. 1. ff. de pign.*

*Discrimen
pacti hujus
cum & sine
pignore.*

§. VII.

Expositis nunc iis, quæ declarationem pacti antichreseos non prohibiti respiciunt, progredimur incidenter ad aliud omnium utilissimum pactum, quod non

D

rare

d 18

raro contractui pignoratitio improprie sic dicto ad majorem & securiorem hypothecæ validitatem adjici solet, puta *constitutum possessorium*: Wenn jemand zu mehrer Versicherung alle sein Haab und Güther cum clausula constituti possessorii verpfändet/ quo ipso in casum moræ civilis & naturalis bonorum debitoris possessio in creditorem transfertur; *Mey. part. 5. decis. 352.* Hæc clausula est in favorem creditorum introducta, & regulis justitiæ minime refragatur; enimvero hoc remedio & pacto adeo favore & benignitate creditores perfunduntur in judicio, ut non tantum interdicto retinendæ & recuperandæ possessionis, *uti Mey. part. 5. decis. 159*; vel judicio petitorio, seu rei vindicatione experiri, sed etiam remedio possessorio agere liceat ad consequendum mandatum manutenentiæ, sive de non turbando contra ipsam debitorem vel detentorem ob possessionem per constitutum conservatam. *Ludwell. de manut. obs. 20. n. 13. & 17*; aut mandatum, quod consultius, de immittendo impetrandum est *Ludwel. obs. 20. n. 12. loc. cit. Lege 3. C. de pign.* permittitur, propria autoritate ingredi bona debitoris, sed intelligitur hoc cum grano salis, nisi debitor resistentem se præbeat.

§. VIII.

Quemadmodum extra controversiam positum est, & clausula huic per vim juris abnegari minime potest effectus, debitorem in mora solvendi existentem bona non suo, sed creditoris nomine possidere; ita sine omni dubitationis alea tali casu remedii possessorii uti, & mandata manutenentiæ impetrare possunt creditores in rebus hypothecariis, de quibus jam supra monitum. Cautelam tamen pro creditore superesse, existimamus, ne, qui-

si quidam in bona debitoris immissionem consequatur, per triduum, si praesens, absens vero per decennium, sine contradictione toleretur; enim vero possessio, quam vilis constituti quis habet, amissa censetur. *Mev. part. 5. de cis. 159. seqq. Tiragv. de jure const. poss. part. 3, lib. 21. n. 9. l. 7. l. 18. §. 3. l. 40 ff. de acq. poss.*

§. IX.

Communiter creditores sibi consultum videntur si Lex Commissoria contractui pignoratitio annectatur, quo inter creditorem & debitorem convenit, ut, debito non soluto, pignus pro quantitate debiti pleno jure acquiratur, sed merito & ex justa causa prohibita est & reprobata Constantini Imperatoris constitutione hanc lex Commissoria *arg. l. ult. C. de pact. pign. quib. verb. plac. infirm. eam.* Constantinus Primus invalescentem commissoriae pignorum Legis asperitatem infirmari jubet, sed antea talis lex non fuit infirmata. Quis enim fateri non cogitur, fraudem legi Commissoriae pignorum inesse per nimiam captionem saepe pro modico are, debitore pretiosa amittente pignora, & ita creditorem se locupletare cum ingenti debitoris jactura? *l. ult. C. de pact. pign. Merl. lib. 4. lit. 23. n. 7. Bach. tract. de pign. lib. 1. cap. 15.*

§. X.

Jure veteri *ff.* talismodi pactum non reprobatum fuit, ut ad diem non soluta pecunia pignus pleno jure acquireretur creditori, *per l. ult. C. de pactis pign.* sed hodie minime valet ejusmodi pactio, licet ex intervallo sit addita, puta si post creditam jam pecuniam. Simpliciter enim improbatum est hoc pactum, quia & hoc casu metuit debitor, creditorem eo citius revocaturum pecuniam, si in hoc pactum non consentiret: quin etiam non obstante juramento accedente *per l. 5. C. de legg.* Ratio in promptu est,

Jur. Vet. lex commissoria approbatur.



est, quia iuramentum est contra leges, & subest usuraria pravitatis. Accedit & hoc, quod iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis; quoniam vero iuramenti huius implementum non involvit in ipso jurante periculum salutis æternæ, nec per se moraliter hoc pactum turpe est, nec simpliciter bonis moribus adversatur, cum cuius liberum sit, partem pignoris alteri donare; interim tamen alter contra leges hoc modo lucrum capit, relaxatio huius iuramenti peti potest. Nulli ergo dubitamus, quin debitor, si velit, stare possit legi commissoria; unusquisque enim sibi nocere potest paciscendo.

§. XI.

Jus canonicum vero aliter hac de materia disponit, quod pacta iuramento confirmata omnino sint servanda *cap. l. X. de pign.* Neque obstat, quo minus statuto & consuetudine hanc pactioem pro justa & licita declarare posset princeps, nisi ab initio hoc statutum ab iniquitate abstraxerit, & adeo magna pignoris & debiti disparitas reperiat. Quis enim pro illicito pacto hoc venditare potest, si, v. g. destinato die debitum meum non solutus sum, rem oppignoratam habeas justo pretio emptam. *l. 16, §. ult. ff. de pign.* Hocce quippe pactum emptioni venditioni æquiparatur, & omnis læsio excluditur; quia debitor tantum recipit, quantum ultra debitum ex vendito pignore percepit creditor; quod in jure nostro vulgo appellari solet Hyperocha, *l. 20. ff. qui pot. in pign.*

§. XII.

Contractum pignoratitium & ejus denominationem si contemplemur, reperiemus, quod, sicut multis rebus hac in universitate rerum diversæ & non congruentes appellationes tribuuntur, ita nihil novi sit, si con-

tra-

tractus pignoratitius appellatione retrovenditionis ob-
tegitur, adeo, ut ex postfacto frequens ingensque nascatur
controversia: utrum emptio cum pacto de retroven-
dendo inita, an vero contractus pignoratitius sit? Nec offi-
cit, quod in contractibus pignoratitiis verba Verkauf-
fen / wiederläßlich verkauffen / der Wiederkauff / aliquan-
do usurpentur; quia hæc verba istum contractum nullo
modo immutant, ideoque nec certa argumenta sunt ven-
ditionis & emptionis, veluti vice versa voces Pfänden /
Pfandschafft / in emptionibus & venditionibus reperta,
eorum obligationi atque conditioni nihil demunt, vel de-
trahunt; enim vero usu vulgari Laicorum istæ voces sine
fraude & simulatione adhibitæ sunt. *Zoes. in l. 59. ff. de legg.*

§. XIII.

Sed hodierno die contrarium apparet, istis vocibus
supra allegatis fraudem tegi, ideoque per argumen-
ta contra vocem in veritatem aliquando inquirendum
esse. His vero positis omnino necesse est, ut in omni ne-
gotio eo respiciatur, non quale illud à partibus nomine-
tur, sed quale in se & sua natura sit. Nominatio enim
nihil detrahit essentia rei, quia non tam verba & eorum
corticem, quam substantialia contractus ponderanda esse
arbitramur. Nam ex verbis incidenter prolatis negotium
æstimandum non est, si ex alijs verbis contrarium appa-
reat. *Menoch. lib. 3. præf. 122. Mantie. de tac. & ambig. lib. 8.
tit. 20. num. 34.* Præsertim vero contractus emtionis &
venditionis non intelligitur, si contrahentes initio con-
tractus non usi sunt verbis emtionis & venditionis, sed
potius mentio facta est mutui, denique annexum est, pro
illo mutuo fundum hunc sub jure retrovenditionis credi-
tori esse concessum. Ecquis negaret, naturam ex his ap-
pare-

d 18

parere contractus pignoratitij, per tradita, *Berl. part. 2. concl. 1. n. 12. seqq. Carpzov. part. 2. Const. 1. def. 2.*

§. XIV.

Quemadmodum enim ex supra deductis luculenter satis apparebit, quod talismodi contractus à partibus ratione mutui initus, sic purus putus contractus pignoratitius, non retrovenditionis. Nam quicquid in securitatem mutui alteri conceditur, hoc pignus esse, nemo in dubium revocabit. *Carpzov. part. 2. Const. 1. def. 2. num. 10. Berl. part. 2. concl. 1. num. 10.* Ita extra omnem controversiam positum est, quod, si contractus retrovenditionis celebratus dicitur, mutui præcedentis mentio omitenda, & mox à contractu venditionis incipiendum. *vid. Illust. Stryk. in Caut. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 27. seqq.*

§. XV.

Si ergo probe pignoratitius contractus à contractu retrovenditionis discernatur in sequenti casu, inter M. L. & A. S. qui contigit; dum ille huic ad instantiam & petitum mutuam dat pecuniam, debitor jus braxandi pignori creditori constituit, & quidem cum pacto antichretico & sine omnibus rationibus reddendis & computatione fructuum in sortem. In contractu judicialiter confecto mentio retrovenditionis aliquando injecta est; licet per totum contractum mutuuum suppedians creditor, accipiens & pignus constituens debitor nominati sint: primo intuitu clarius luce meridiana elucescet, illum non aliter, quam pro contractu pignoratitio venditari posse; siquidem creditor contra debitorem actione pignoratitia contraria ad consequendum id, quod ex hac obligatione debetur, experiri cogebatur, cum debitoris hæredes hocce pignus, nimirum jus braxandi (quod tractu temporis adeo

adeo decrevit, ut ne vix & ne vix quidem quarta pars fortis, propter nimiam imminutionem & raritatem utendi fruendique braxandi jure, exinde sumi, multoque minus usurarum loco adhiberi possit) reluere recusarent; putantes, hunc contractum non esse pignoratitium sed retrovenditionis, idcirco etiam vi hujus contractus resignatio non emptori, sed venditori competebat. Tamen si documento publico, contractu scilicet pignoratitio judicialiter confecto, hæc actio nitatur, nihilominus tamen hac in re facta cognitione publicatum sequens fuit decretum: Das Klägers Sucher nicht statt/sondern es habe derselbe sich an das ihm wiederkäufflich verschriebene Brau- en/so lange/bis beklagter solches selbst wieder einlösen werde/zu halten. Fundamenti, seu rationum decidendi loco, falsus contractus retrovenditionis positus fuit.

§. XVI.

Quod decretum à jure atque justitia adeo alienum repertum fuit, ut, interposita Leuteratione, ab Illust. Facult. Hallens, illud pure reformaretur sequentem in modum: Nunmehr aus denen Actis so viel zubefinden/ daß beklagter sein Pfand einzulösen/ und das ihm darauff geliehene Capital nebst den rückständigen Zinsen zu bezahlen schuldig. R. N. W. Rationes decidendi postea fuerunt, quod ex contractu in actis reperto, quo libellus se fundat, satis superque constaret, nullum contractum retrovenditionis, sed pignoratitium celebrasse partes; utpote cum ab initio vocum mutuis, debitoris, & creditoris mentio illata fuerit, & à capite usque ad calcem hujus contractus ita appellati sunt contrahentes: quin etiam huic contractui insertum, quod in securitatem hujus crediti jus
bra-

braxandi loco hypothecæ cum pacto antichretico sit constitutum, & creditori illo loco usurarum & sine computatione fructuum in sortem uti liceat. Ex quibus natura contractus pignoratitii luculenter apparebat per tradita *Berl. part. 2. concl. 1. n. 12.* Quæ sententia in instantia appellationis, Leutationis coram summo Regimine Magdeburg. approbata fuit.

§. XVII.

Quæ sufficiant dixisse. Si, B. L., reperies, quæ minus tibi, atque aliis ad palatum sint, gratiam eorum facies, & integram benevolentiam conservabis, animoque expendes, non solum ultra sortem imbecillitatis nostræ esse, omnibus perinde arridere, sed etiam neminem adeo ex omni parte beatum fore, cujus labores publicas non sinistris sermonibus rodant Scyllæ canes.

T A N T U M.



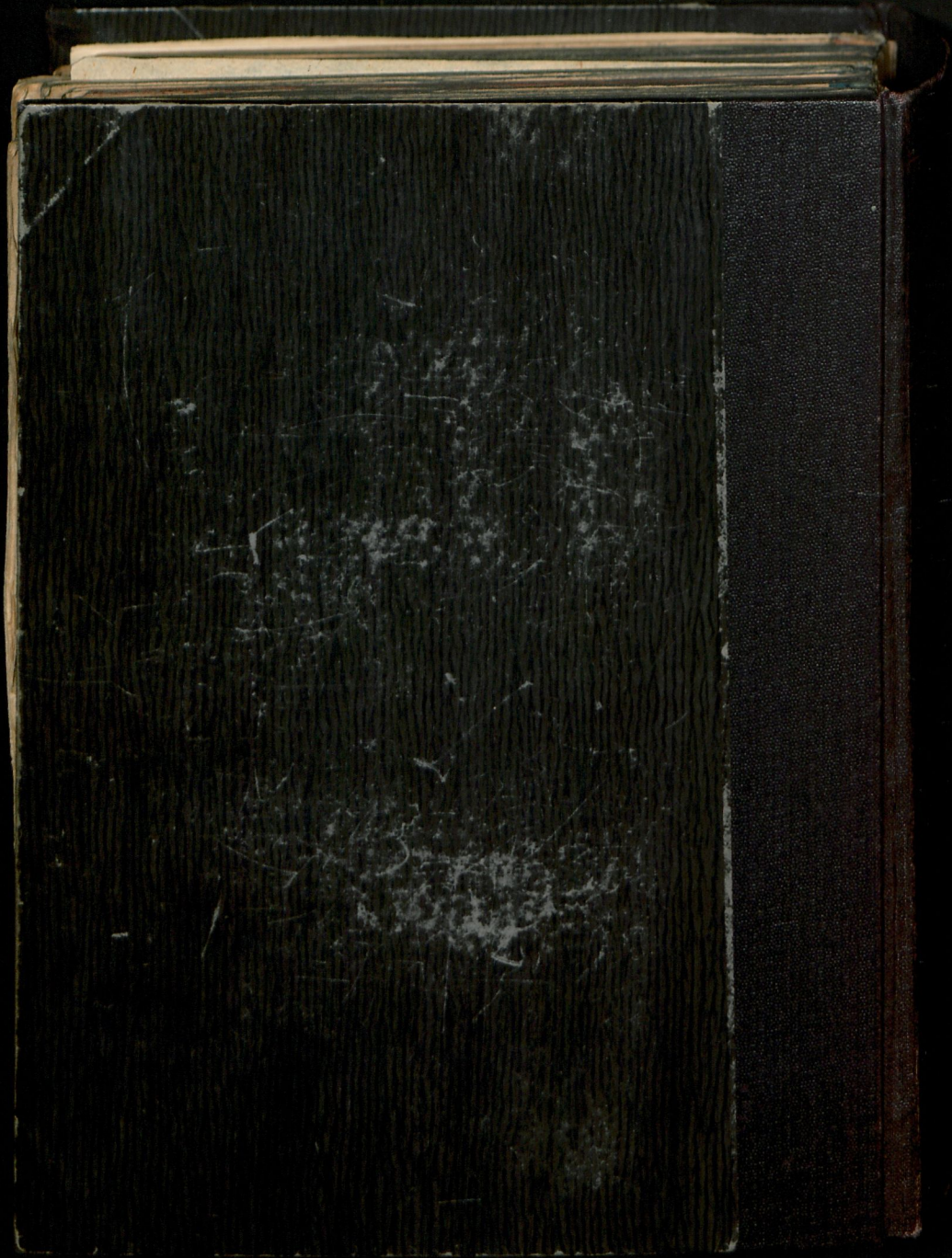
ULB Halle
005 355 346

3



vd. 18







1766.

N^o 44

1703,9

14

DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE

CONTRACTU PIGNORATITIO,

Quam
DIVINI NUMINIS GRATIA ADSPIRANTE
ET
MAGNIFICO, INCLYTOQUE ICTORUM ORDINE
APPROBANTE.

IN ACADEMIA GERANA
PRÆSIDE

VIRO PRÆNOBILISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSULTISSIMO^{que}
DOMINO

JOANNE PHILIP- PO STREIT/JCTO,

PERANTIQUÆ HUIUS UNIVERSITATIS RECTORE
MAGNIFICO, ELECTORAL MOGUNTINI CONSI-
LIARIO, nec non FACULT. JURID.
h. t. DECANO, &c.

DN. PATRONO *acatem devenerando,*

PRO LICENTIA

*Summos in Utroque JURE HONORES
consequendi,*

Publicæ Eruditorum Censuræ submittit
Die 2. Maji, clb. locc. III.

JOHANN GOTTLIEB THILO,
Advoc. Reg. Magd. Hall.

ERFORDLE, *Literis GROSCHIANIS, Acad. Typogr.*