



DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
PIGNORE PRIVILEGIATO, QUOD MUTUANDO, AI
REM COMPARANDAM ACQUIRITUR.

QUAM
SUB AUSPICIIS DIVINIS
RECTORE
ACADEMIÆ CAROLINÆ STUTTGARDIANÆ
MAGNIFICENTISSIMO,
STATORE ac PROTECTORE SUMMO
SERENISSIMO DVCE ac DOMINO
DOMINO

CAROLO

DUCE WIRTEMBERGIÆ ET TECCLE REGNANTE
REL. REL.

PRO GRADU DOCTORIS
LOCOQUE IN FACULTATE JURIDICA OBTINENDO

DIE JAN. MDCCXCII.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
BENJAMIN FRIDERICUS PFIZER
ADVOCATUS CANCELLARIÆ.

STUTTGARDIÆ, TTPIS ACADEMICIS.

DISSECTATIO IN AUGUSTI 18 HEREDIA
PIONERE PUBLIATIS QUOD MONTANO
REA COMRAKANDA ACCURATE
Rector
MAGISTRUS CAROLUS STUTTGARDIA
MAGISTRICENTISSIMO
STATORE RECTORIS SUMMO
SERENISSIMO DUCE AC DOMINO
D O M I N O
C A R O L O
DUCE WITTEMBERGENSE RECTORIS
P. O. GRADE DOCTORIS
LOGGIE IN FACULTATE JURIS OPTIMIS
DIE 18. AUGUSTI
PUBLIO RECTORIS SUMMO
BENJAMIN RECTORIS SUMMO
ASSOCIATE CANCELLARII
STUTTGARDIAE RECTORIS

CONSPECTUS.

- I.) Introitus §. 1.
- II.) Principia generalia
- a.) de pignoribus in genere §. 2.
 - b.) de pignoribus privilegiatis §. 3.
- III.) Notio pignoris privilegiati, quod mutuando ad rem comparandam acquiritur §. 4.
- IV.) Leges, quibus hoc privilegium nititur §. 5.
- V.) Requisita a Doctoribus exinde stabilita §. 6.
- VI.) Eorum persecutio
- α.) generalis
- cui annumeratur
- a.) observatio quædam ex natura rei derivata §. 7.
 - b.) disquisitio rationis privilegii, quæ
 - aa.) neque in prioritate temporis §. 8. neque
 - bb.) in pignoris specialis qualitate §. 9. & 10. sed
 - cc.) in sola naturali æquitate nititur §. 11. quod probatur
 - 1.) ex ipsis legum verbis §. 12.
 - 2.) ex analogia juris §. 13.
- β.) specialis
- a.) quoad primum requisitum: pecunia mutuanda est, aut ad navem aut ad rem immobilem comparandam §. 14.
 - b.) quo-

b.) quoad secundum requisitum: res comparanda specialiter obligari debet §. 15.

c.) quoad tertium requisitum: Mutuatâ pecuniâ comparatio actu fieri debet §. 16.

d.) quoad quartum requisitum: Oppignoratio fieri debet *statim* §. 17.

1.) Initium termini, qui voce statim præscriptus est §. 18.

2.) duratio & finis illius, quæ

aa.) neququam ex Emptione Venditione dimittenda sunt §. 19. & 20. sed

bb.) ex solo transitu dominii momento §. 21. & 22. qui

a.) Emptione Venditione qua tali non inducitur §. 23. sed

b.) aliis factis nititur, quæ prout pacta contrahentium differunt, diversæ etiam naturæ sunt §. 24.

cc.) differentiæ inter communem Doctorum & nostram sententiam §. 25.

VII.) Regula generalis quæ requisita a lege præscripta complectitur §. 26.

VIII.) Observationes quædam loco ulterioris illustrationis §. 27.

IX.) Casus singularis ex quo Cautela a Creditore observanda redundat §. 28.

§. 1.

Quæ ex luxu magis magisque invalescente oriuntur opum profusiones, non possunt non plurimos Creditorum concursus parare & de illorum prærogativis disquisitiones reddere frequentiores. Maxima ergo gratia iis omnibus debetur, qui ad illustrandam materiam hanc frequentem æque ac intricatam operas contulerunt. Quorum in numero præprimis nominandum censeo, Virum Illustrem Dn. C. G. *Gmelin* Fautorem atque Præceptorem meum pie venerandum. Attamen multa hujus doctrinæ capitula pleniori adhuc extricatione indigere, & Ipse non diffitetur. Cum igitur animus sit, de hypotheca privilegiata, ei, qui ad rem acquirendam credidit, competente vel non competente, pauca differere, laborem non quidem inutilem me suscepturum esse puto. Antequam autem ad rem ipsam progredior, de pignoribus principia quædam generalia præmittenda videntur.

§. 2.

Omnia pignora aut expressæ legis dispositioni aut jussui Magistratus aut Conventioni partium aut dispositioni testamentariæ originem debere inter omnes constat. Nascitur inde divisio pignorum in legalia, prætoria, conventionalia, & testamentaria.

A

§. 3.

§. 3.

Singula hæc pignora secundum jus commune pari passu ambulat, ita ut eorum inter se prærogativa ex sola temporis prioritatem regulariter aestimetur. a) At dantur quædam pignora, quibus nullo ad prioritatem temporis respectu habito, per modum exceptionis a regula leges præ aliis jus potius tribuerunt. Hujus generis pignora, quæ singulare semper privilegium supponunt, & inde pignorum privilegiatorum nomine insigniuntur, qui leges nostras obiter saltim perscrutantur, facile inveniunt. Competunt e. g. Pupillis intuitu rei ex pecunia pupillari emtæ; Mulieri intuitu dotis illatæ; fisco ratione debiti ex Contractu in bonis debitoris vel administratoris post Contractum quæsitis.

Verum hæc & alia ejusdem generis pignora nullis fere dubiis obnoxia sunt, & si quibus essent, tamen eorum expositionem hac vice omitterem, quia aliâs fines dissertationis transgrederer.

§. 4.

Illud tantummodo pignus privilegiatum hic sub trutinam vocare apud animum constitui, quod mutuando ad comparandas res acquiritur, & quod definiendum esse arbitror, per jus Creditori pro securitate pecuniæ ad rem comparandam creditæ, in hac ipsa re justo tempore per conventionem constitutum.

Hoc pignus licet quam maxime usitatum adeoque extricationem quam dignissimum sit, nullibi tamen sufficienter enucleatum, & requisita, quæ Doctores ad ejus acquisitionem necessaria esse statuerunt, vaga & menti legis contraria esse puto.

§. 5.

a) Illustr. Hofacker in diss. de prærogativa pignorum publicorum §. 9.

§. 5.

Hanc assertionem non studio novaturiendi sed veritatis amore prolatam, demonstraturus, ante omnia illas leges, quibus dictum pignus existentiam debet, integras Lectoris oculis hęc subicere non abs re esse duco.

Lex cardinalis est

L. 7. Cod. qui potiores in pignore.

Cujus verba ita:

„Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores: tamen eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter statim convenit, omnibus anteferri, juris auctoritate declaratur.

Cui legi addendum est

Nov. 97. Cap. 3tium.

„Novimus & antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores existentes, ex privilegiis a legibus datis: quale est, quando quis propriis pecuniis procuraverit navem comparare aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunia emta aut reparata res est, iis, qui etiam multo antiquiores sunt.

§. 6.

Derivantur inde modo hæc, modo alia requisita, ad fundandum illud pignus, ut putant, necessaria. Requiritur videlicet,

Imo) ut pecunia credita sit ad rem emendam & quidem, [^] ₂ uti

uti plurimi Doctores arbitrantur, ad rem emendam immobilem. *b)*

II) ut creditor cum debitor conveniret, hypothecam in re comparanda sibi competere.

Quomodo autem hæc conventio fiat, Doctores inter se discrepant. Alii nempe specialem oppignorationem requirunt, *c)* & pauciores alii generalem sufficere sibi persuadent. *d)*

III) ut pecunia credita in illam causam actu conversa sit. *e)*

IV) ut tam mutuatio quam constitutio pignoris iusto tempore sit facta. In determinando autem hoc tempore mirus JureConsultorum dissensus deprehenditur. Alii volunt, ut mutuatio & pignoris constitutio fiat, antequam ineatur contractus Emptionis venditionis. *f)* Alii subsistere hypothecam privilegiatam putant, si modo ante perfectionem hujus contractus pecunia credita & pignus constitutum fuerit. *g)* Faciliores insuper alii arbitrantur ad hypothecam qualificatam acquirendam rem adhuc esse integram, donec Contractus Emptionis

b) Koch f. Rumpel in Diss. de pecunia ad emendum credita §. 13. p. 24. Gmelin, Ordnung der Glaubiger, ed. 2da. C. 3. §. 4. p. 163.

c) Koch I. cit. Hofacker in princip. jur. civ. rom. germ. t. 2. p. 1. L. 4. S. 3. tit. 1. §. 1209. p. 382.

d) Westphal Systematische Erklärung der Römischen Gesetze vom Pfand-Recht, §. 158. p. 232.

e) Koch I. cit. Hofacker I. cit.

f) Carpov def. for. p. 1. Const. 28. def. 108. Nr. 2. Lauterbach in Coll. 7. Libr. 42. tit. 5. §. 47.

g) Hofacker, I. cit. Koch, I. cit.



tionis Venditionis, licet perfectus, nondum per traditionem consummatus sit. *h)*

§. 7.

Si naturam rei spectes, de veritate & integritate horum requisitorum habes sane quod dubites. Pondera e. g. requisitum quartum. Ex hoc requisito pecunia mutuata esse debet, antequam Emptio Venditio inita est. At dic mihi quæso quisnam Empturus pecuniam, quæ ad pretium solvendum ipsi deest, ante rem emptam mutuam sumat, & quisnam Creditor eo tempore mutuam det, quo ne spes quidem verisimilis adest, hypothecam privilegiatam acquirendi, cum ante initam Emptionem Venditionem Empturo neque jus in re, neque jus ad rem competat? Sequitur ex inde, creditorem, qui ad rem comparandam mutuat, non aliter, quam ad absurda & fraudes confugiendo, hypothecam privilegiatam acquirere posse; id autem menti Legislatoris non potest non adversari.

Tantis in rei naturâ sitis objectionibus, tantoque Doctorum dissentii, qui non potest non perpetuus rixarum fons esse, de veritate sententiæ allatæ parum bene augurari licet. At utut se res habeat, requisita allegata ad amissim certe observari putaverim, si lex ipsa eorum observationem præscripsisset, cum hic non de lege ferenda sed de applicatione legis jam latæ sermo sit.

Omnia ergo redeunt ad quæstionem, an requisita a Doctoribus præscripta menti quoque legis conformia sint, nec ne.

§. 8.

h) Brunnemann, processus Concursus creditorum cum Notis Strykii C. 5. §. 40. n. g.)

§. 8.

Ad extricandam hanc quaestionem praerimis necesse erit, in rationem legis sollicite inquirere, utpote quaerentem quandam directricem in stabiliendis requisitis ad acquirendum pignus privilegiatum necessariis, praebit.

Hic jamjam magnus Doctorum dissensus apparet. Nonnulli enim arbitrantur, privilegium, quod tali pignori tribuit lex, descendere ex eo, quod creditor praevertat causas omnium aliorum, & quod res, antequam in debitoris bonis esse incipiat, creditori quasi obligata sit. Hanc sententiam praer aliis fovet laud. Koch in diss. alleg. §. 13. i) At si licitum est, opinioni tanti viri aliquid objicere, rationem allatam aut nullam aut certe non sufficientem esse existimo; Ex eo enim, quod creditor iste causas aliorum praevertat, nullum aliud praerogativae fundamentum existere potest, nisi id, quod ex Canone illo „prior tempore, prior jure“ exoritur, & jam nulla ratio adesset, cur e. g. ille Creditor antea quidem, sed privatum modo pignus habens, creditori posteriori publico pignore instructo praerferatur.

§. 9.

Ipse autem cel. Kochius infirmitatem hujus rationis perpexisse videtur, cum sententiae suae notam addiderit, h) qua rationem privilegii in pignoris specialis qualitate ponit, contendens, ejusmodi pignus rem obligatam magis, quam generale afficere. Circa haec autem annotare mihi liceat, Bachovium l) & Mevium m) rel. rel. luculentissime de-

i) add. Frick in diss. de juribus illius, qui alteri ad emendum credit §. 5. p. 14.

h) in diss. alleg. p. 25. not. 5.

l) in Notis ad Wesenbec. tit. quaerentem pign. obligat.

m) part. 8. decis. 396. Nr. 2.

demonstrasse, hanc assertionem esse erroneam, & speciali hypothecæ, qua tali, nullam prærogativam competere, sed hypothecarium anteriorem generalem præferendum esse ei, qui postea speciale pignus in quibusdam rebus nactus est. Et ipse Hærtius, n) quem Kochius tanquam auctorem & testem illius opinionis producit, re accuratius inspectâ, contrariæ sententiæ calculum addit.

§. 10.

At demus quoque, pignus speciale rem obligatam magis, quam generale efficere, quid aliud inde sequeretur, quam quod pignus speciale quodcumque generali sit præferendum? Nam causa illa toti pignorum specialium generi communis, non posset non effectum quoque generalem producere. Privilegium autem, de quo hîc sermo est, non universo illi pignorum specialium generi, sed *speciei* tantum *determinatæ* favet, ergo ratio illa sufficiens esse nequit.

Illustr. Westphal o) favorem in speciem crediti tanquam causam prærogativæ assert, & quis quæso favorem quendam adesse negabit, quem certe ipsum privilegium singulare demonstrat. Quid autem favorem eum produxerit, & quid ergo ratio privilegii fuerit, ne verbo quidem a Westphalio commemoratum legimus.

Quodsi, uti Kochius arbitratur, laud Westphal favore isto rationem legis indicare voluit, jure meritoque confusionem effectus & causæ illi objiciendam esse persuasum habeo.

§. 11.

n) in Comment. opusc. Vol. 2. t. 3. p. 124.

o) *Systematische Erläuterung der Römischen Gesetze vom Pfand-Recht*, §. 158. p. 232.

§. 11.

Quæ cum ita sint, ratio privilegii aliunde nobis petenda est. Equidem nullus dubito, eam in æquitate naturali positam esse, cum iniquum sane foret, si illa ipsa res, cujus acquisitionem debitor communis meæ mutuacioni debet. aliis creditoribus assignaretur, quæ, si pecuniam non dedissem, in massa plane non existeret adeoque nec aliis Creditoribus obligata esse potuisset. *p*)

§. 12.

Ipse Legislator hanc rationem verbis sequentibus innuit:

„In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis emta aut reparata res est, iis, qui etiam multo antiquiores sunt.“ &c. *quoniam ex eorum substantia res acquisita est.*

Cui add. verba ex lege 7. Cod. all.

„cum cujus pecunia prædium comparatum probatur.

§. 13.

Hanc ipsam, quam in medium protulimus rationem, juris quoque analogiæ conformem esse, quis est, qui dubitet? Qui enim ad rem reparandam pecuniam credit, secundum leges expressas similiter singulari prærogativa gaudet, si illam rem pignoris jure tenet, & in aperto est, ideo eam mutuanti competere, quia hæc in mutuum datio impedivit, quominus massa communis diminuta sit, aut ut ipsis legum verbis utar, quia pignoris causam salvam fecit.

p) *Bachov* de pignoribus L. 4. C. 9. Nr. 2.

fecit. q) Ambo igitur mutuans sc. ad rem emendam & mutuans ad rem reparandam in eo conveniunt, ut uterque in utilitatem massæ communis sua mutuatione conferat: Unus massam re ipsa augendo, & alter diminutionem ipsius impediendo.

Nullum ergo dubium restat, rationem privilegii in æquitate naturali positam esse, & dictam prærogativam ideo mihi competere, quia mea in mutuuum datio effecit, ut massa communis aucta fuerit.

§. 14.

At sequeretur exinde, omnes, quorum pecuniâ res in massa adhuc existens comparata est, jure isto potiore frui. Cum autem hoc modo numerus pignorum privilegiatorum in infinitum augetur, adeoque exceptiones a regula regulam ipsam absorberent, multisque difficultatibus & Collisionibus via aperiretur, Legislatores requisita quædam in super præscripsit, quæ in privilegiato illo pignore acquirendo accedere debent, in quibus jam recte stabiliendis cardo rei vertitur. Unum ex istis requisitis, quod ad servandum ordinem supra §. 6. observatum, primo loco nominandum esse censeo, in eo consistit, ut pecunia credita sit ad comparandum prædium, ad comparandam, fabricandam, reparandamve navem, ad ædificandam domum, aut etiam ad emendum agrum, aut aliquid horum.

Hæc sunt ipsius legis verba: quod ad mentem eorum attinet, in eandem fere, cui Illustr. Koch favet, sententiam descendo. Credo itaque privilegium illud omnes res immobili-

q) l. 5. π. l. 6. pr. π. qui pot. in pign.

Bachov tr. de pignoribus & hypothecis Libr. 4. c. 9. n. 2.

mobiles complecti, ad res mobiles autem, solis navibus exceptis, trahi non posse, quia privilegia sunt strictissimæ interpretationis & de navi ad alias res mobiles non recte ducitur consequentia. At persuasissimum habeo, dictum privilegium rebus per modum Emptionis Venditionis acquirendis circumscriptum non esse, — uti Doctores eo, quod de his modo verba faciant, r) sentire videntur; sed nullo ad acquirendi modum respectu habito, omni in casu competere, dummodo ex mea substantia res immobilis comparata & cetera requisita observata sint. Plura autem de his infra proferre apud animum constitui.

§. 15.

Quoad secundum requisitum nulli dubio, ut ego quidem arbitror, obnoxium est, quod res comparanda pignoris jure *specialiter* obligari debeat, & quod generalis oppignoratio pignus privilegiatum non operetur. Afferunt quidem alleg. Westphal s) & Cujacius t) nihil interesse, utrum generalis an specialis oppignoratio fiat. Refragante autem jure ita statui, per ea, quæ Kochius u) & Gmelin v) tradiderunt, & quæ lex ipsa continet, in verbis „quod ei pignori esse specialiter“ (obligatum) satis probatum habeo. Æque expeditum est, Creditorem factum oppignoracionis, si de eo dubitatio existit, probare teneri; Et tantum de

r) Koch, diff. alleg. §. 13. p. 23. Gmelin, *Ordnung der Glaubiger*, C. 3. §. 4. p. 163 & 164.

s) *Systematische Erklärung der Römischen Gesetze vom Pfand-Recht*, §. 158. p. 232.

t) ad Libr. 20. tit. 4. π. qui potior. in pign. in *Opp.* t. 9. p. 1213.

u) in diff. alleg. §. 13. p. 24.

v) L. cit. p. 163. *Lauterbach* in Coll. π. Lib. 42. tit. 5. §. 47.

eo nonnihil monendum esse puto, quomodo hæc probatio fiat. Ilustr. *Hofacker*, vir laude mea longe major, contendit, w) quod Creditor privilegio prælationis præ aliis hypothecariis gaudens, de jure suo hypothecæ eo plenior fidem facere debeat, cum tale privilegium respectu aliorum Creditorum subsequenterum pro odioso merito habeatur, atque ita is, qui eo, quod pecuniam in prædium emendum credidit, privilegio prælationis utitur, scripturam privatam pro se allegare nequeat, sed aliis indubitatis mediis probare teneatur, quod illud sibi obligari caverit. At, ut mihi quidem videtur, ex legibus nostris nulla ratio apparet, cur is, qui ad prærogativam ceteris paribus competentem adspirat, ea requisita, quæ ad fundandam hanc prærogativam necessaria sunt, solitis mediis probare nequeat; Cum potius & legibus consentaneum & in praxi receptum sit, factum oppignorationis instrumento privato probari posse, itidem nullus dubito, quin etiam hæc sufficiat, si debitor factam oppignorationem in Chirographo confessus est, x) dummodo hæc confessio tempore, quo concursus Creditorum nondum eminebat y) facta, neque Collusionis suspicio aliunde fundata sit. Negans autem & in hoc ipso casu audiendus est, si contrarium probare cupit, quoniam tenor chirographi pro allegante tamdiu modo præsumtionem fundat, donec probetur contrarium. z)

§. 16.

w) in diff. de prærogativa pignorum publicorum §. 11.

x) *Gmelin* l. cit. §. 4. p. 166.

y) Chr. Ferd. *Harpprecht* diff. de liquidatione in Concursu creditorum per confessionem debitoris §. 19.

z) Ferd. Christ. *Harpprecht* in diff. de fidejussore indemnitate, th. 8. Nr. 5. in Collect. diff. Vol. 2. diff. 83.

§. 16.

Ad tertium requisitum quod attinet, Creditor probare tenetur, pecuniam conversam esse in illam rem, ad cujus acquisitionem ipse mutuum dedit, et nullum dubium superest ratione quæstionis, an probatio Creditori incumbat, cum lex ipsa hanc quæstionem clavis verbis affirmet. In id autem si quæstio incidit, quomodo probatio illa fieri debeat, sufficere quidem arbitror, si tempus mutationis cum tempore factæ solutionis pretii coincidit; a) quoniam ex observato primo requisito sc. ex eo, quod pecunia vel ad rem immobilem, vel ad navem comparandam mutuata sit, jure meritoque præsumatur, eandem pecuniam in eundem determinatum finem etiam actu esse conversam. Ceteroquin semper consilii est, ut Creditor alio quoque modo e. g. tabulâ ab eo, cui debitor pecuniam mutuo acceptam solvit, subscriptâ, sibi prospiciat, eoque contrarii probationem, quæ etiam hic denegari nequit, tanto certius elidat.

§. 17.

Quartum denique requisitum, quod disquisitionem amplio-rem expetere mihi videtur, secundum ipsam legis dispositionem in eo consistit, ut creditor rem comparandam ei pignori esse specialiter *statim* (cum debitore) conveniat.

Ex hac dispositione prono alveo fluit, quod Legislator verbo: *statim* terminum quendam statuere voluerit, quo oppignoratio, si cum privilegio isto conjuncta sit, fieri debeat. Omnia ergo eo redeunt, ut hunc terminum, quantum per rei naturam fieri potest, accuratissime definiamus.

§. 18.

a) *Gemein Ordnung der Glaubiger*, l. cit.

§. 18.

Ad obtinendum hunc scopum tria hinc probe fecerenda videntur: Initium, duratio & finis illius termini, quem Legislator voce: statim præfigere voluit.

Initium hujus termini constituere, plane nulla difficultate laborat. Nam constat inter omnes, oppignorationi eo jamjam tempore locum esse, si de re quadam comparanda, & de mutuacione pecuniæ ad comparandum necessariæ partes invicem tractant; prius autem, quod ex natura rei patet, de oppignoratione cogitari nequit, & ideo nunquam de eo, quod oppignoratio justo citius facta sit, quæstio orta est, & oriri potest.

§. 19.

Quod autem ad durationem & finem istius termini attinet, totam fere Istorum cohortem in eo convenire intelligimus, ut duo hæc momenta ex inita vel nondum inita Emptione venditione dimetienda esse putent, & in eo tantum inter se differunt, ut alii ante Emptionem venditionem, alii ante perfectam Emptionem Venditionem, alii denique antequam per traditionem consummata sit, oppignorationem fieri debere velint.

At persuasissimum habeo, Emptionem venditionem quæ talem, si ad acquirendum pignus privilegiatum respicias, nullius plane momenti esse, sive perfecta sit, sive consummata.

§. 20.

Ex eo enim, quod terminus, qui voce: statim præscriptus est, ex Emptione Venditione dimetiendus esset,
primo

primo fequeretur, creditorem nunquam, nisi Emptione venditione præcedente, pignus illud privilegiatum acquirere posse.

At nusquam ratio apparet, hoc pignus nonnisi in rebus per modum Emptionis Venditionis comparandis locum invenire. Lex enim generaliter dicit, „cujus pecuniæ prædium comparatum probatur,“ & plane non distinguit, an res per modum Emptionis Venditionis aut alio modo comparatae sint. Lege itaque non distinguente, nec nostrum est, distinguere. Ratio quoque legis hanc distinctionem neutiquam admittit. Nam ex ratione legis supra §. II. 12. & 13. allata ad acquisitionem hypothecæ illius id tantum requiritur, ut quis dominium rei immobilis non aliter, nisi summam quædam pecuniæ solutam, acquirere possit, & hæc summa aut pars illius ceteris paribus abs me mutuata, & sic hæc meâ mutatione massa debitoris aucta sit. Apparet itaque, quod illud pignus non solum tunc, si titulus ad acquirendum in Emptione Venditione consistit, sed etiam e. g. per mutationem & retractu præcedente locum invenire possit, & porro si v. g. res immobilis sub Conditione legata est, ut quædam pecuniæ summa alteri solvatur. *)

§. 21.

*) Vix ac ne vix quidem mihi poterit objici, me in principiis hucusque prolatis contra canonem peccasse: Privilegia non sunt extendenda, sed strictissime interpretanda. Longe aliud est extendere & late privilegium interpretari, longeque aliud naturam privilegii ex verbis & mente legis, quibus hoc ipsum privilegium nititur, adhibitis genuinis hermenevticæ regulis explorare. Late interpretari videlicet dicitur, ob similitudinem rationis aliis casibus, vel aliis personis, quam quæ lex comprehendit, dispositionem legis applicare, adeoque sensum illius ultra verba extendere.

Hofacker in princip. jur. civ. rom. germ. tit. I. p. 121 & 122. §. 152. Equidem tale quidquam conatus non sum, sed dicta Doctorum circa privilegium ex ejus fontibus rite determinare hosque juxta intentionem ac mentem Legislatoris interpretari studui.

§. 21.

At demus quoque, hypothecam illam rebus per modum Emptionis Venditionis acquisitis circumscriptam esse, tamen neque perfectio neque consummatio Emptionis Venditionis, si de termino ad oppignorandum præfixo agitur, in considerationem vocanda esset. Mihi enim expeditum videtur, Legislatorem verbo: statim ad nullum aliud momentum, nisi ad solum transitum dominii respexisse, adeoque idem esse, ac si Legislator præscripsisset: Oppignoratio fieri debet, antequam debitor dominium rei oppignoratae acquisivit.

§. 22.

Ratio hujus requisiti ex eo patet, quod jura tertii hypothecam generalem habentis, quæ ante transitum dominii locum invenire nequit, in ipso transitu dominii momento in rem noviter acquisitam extendantur. Is itaque, qui ex hypothesi ante hunc transitum hypothecam in re emta obtinere potuit, *) & hoc per negligentiam omisit, prærogativam præ isto hypothecario generali non mereretur. b) Porro ipsa verborum connexio, quæ Legislator usus est, sententiam allatam affirmat. Legislator nempe immediate post verba „comparatum probatur“ tempus oppignorationis verbo: statim designat. Statim itaque se refert ad verbum comparatum, & in hac connexione nihil aliud significare

*) Expeditum enim est, & rem alienam valide oppignorari posse, sub Conditione, si mea esse cœperit

Lauterbach in Coll. *π*. Libr. 20. tit. 3. §. 3.

Hofacker, in princ. jur. civ. rom. germ. t. 2. §. 1171. p. 347.

b) Carpzov def. for. p. 1. Conf. 28. def. 108. Nr. 6

ficare potest, quam si Legislator dixerit: prædium oppignorari debet statim, i. e. antequam debitori comparatum est. Prædium autem, — quod communis usus loquendi docet, — non prius comparatum esse dicitur, quam si in dominio existit. Accedit tandem, quod aliud momentum excogitari nequeat, ad quod Legislator verbo illo respicere potuisset. Et ipsi Doctores allatæ sententiæ re penitus inspectâ favent. Statuunt quidem, quod terminus ad oppignorandum præscriptus ex Emptione Venditione dimittendus sit, & quod oppignoratio Emptionem Venditionem perfectam aut saltem consummatam præcedere debeat. At, quod probe notetur, supponunt simul, quod ipsa hæc Emptio Venditio dominium in Emptorem transferat, nullique dubio obnoxium est, quin solâ hæc suppositione adducti, illud statuerint. c)

§. 23.

Quum igitur expeditum sit, omne momentum ratione termini ad oppignorandum præscripti in solo transitu dominii

c) *Brunnemann*, de processu Concurfus Creditorum cum Notis *Strykii* C. 5. p. III. n. g.)

„Suppono tamen — sunt ipsa *Strykii* verba — hic pecuniam creditam esse post rem venditam jam tum traditam: Per traditionem enim Dominus factus est Emtor, ergo ejus Creditoribus, generalem hypothecam habentibus, mox jus quæsitum, antequam alter crederet pecuniam, & sibi hypothecam quæreret. Aliud esset, si quidem post Contractum credita pecunia, ad solvendum pretium cum pacto hypothecæ, sed ante traditionem, hic enim res adhuc in dominio Venditoris est.“

Carpzov jurispr. for. p. I. Conf. 28. def. 108. Nr. 5. & 6. qui contendit, quod Creditori hypothecam generalem habenti in momento traditionis post perfectam emptionem prædium jure pignoris obligetur. Similiter itaque cum Emptione Venditione per traditionem consummata transitum dominii conjunctum esse supponere debet; Id enim, si non supposuerit, assertio illa notissimis juris principiis repugnaret.

Koch in *Diff. alleg.* §. 13. p. 24.

minii positum esse, sequitur a contrario, Emptionem Ven-
 ditionem tum demum hinc considerandam esse, si cum transitu
 isto, uti Doctores supponunt, revera conjuncta est. Dan-
 tur autem innumeri casus, in quibus neque Emtio Ven-
 ditio perfecta, neque ob traditionem consummata domi-
 nium in Emptorem transfert, tunc nempe, si Venditor nul-
 lam de pretio fidem dedit. *d)* Et fide de pretio datâ, ta-
 men Emtio Venditio cum transitu domini non conjuncta
 est, si sc. Venditor in securitatem pretii dominium sibi
 reservavit. Emtio Venditio itaque, quia per se transitum
 domini non continet, intuitu termini ad oppignorandum
 præscripti non consideratur, sed tantummodo illud factum,
 quod cum acquisitione domini actu conjunctum est, &
 quod igitur hinc accuratius exsignare non abs re esse duco.

§. 24.

Generaliter hoc factum determinare nequimus, sed
 plures distinctiones præcedant necesse est. Primo quidem
 distinguendum esset, utrum res per modum Emptionis Ven-
 ditionis aut alio modo acquiratur. Cum autem pignus
 privilegiatum sæpius in Emptione venditione locum invenit,
 sufficiat nobis in hac solâ Contractuum specie momentum
 trans-

d) §. 41. Inst. de rerum divisione & acquirenda ipsarum dominio.
 „Venditæ vero res & traditæ, non aliter Emptori acquiruntur, quam
 „si is Venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, ve-
 „luti expromissore aut pignore dato, quod quanquam cavetur ex
 „lege 12. tabularum, recte dicitur & jure gentium, id est jure na-
 „turali id effici. Sed si is, qui vendit, fidem Emptoris sequutus
 „fuerit, statim rem Emptoris fieri.“ L. 5. §. 18. in fine π . de tribut.
 „act. L. 19. π . de contr. E. V. L. 33. π . ibid.

Ferd. Chph. Harpprecht in diff. de Vendit, ad credentiam in Coll.
 diff. Vol. 1, diff. 24.

transitus domini jam definire. Ad hunc finem obtinendum varii casus probe fecernendi sunt, quos sequens tabula sifit. Si nempe Emtionem Venditionem fpectes

Aut res vendita est tradita, aut non est tradita.

Aut Venditor fidem de pretio aut non dedit. Antequam non est tradita, dominium non tranfit.

Aut dominium in aut non refer- Aut folvitur aut non. fecuritatem pretii sibi reservavit, vavit, pretium,

aut remi- Si non reservavit, tranfit domi- non tranfit do- fit refer- aut non. tranfit dominium. nium, minium. vationem,

Si remifit, Aut tranfit do- preti- aut non, minium, um fol- vitur,

Si fol- non vitur, tranfit domi- nium, nium,

Ex hac cafuum diftinctione, terminum, qui ad oppignorandum præfixus est, modo citius modo ferius expirare patet. At contra Doctorum fententiam fimul patet, quod neque Emtio Venditio perfecta, neque per traditionem consummata, ratione oppignorationis confideranda fit, cum utraque tranfitum domini non contineat, vel fi re ipfa eum contineat, eatenus tantum ponderetur, quatenus cum hoc tranfitu conjuncta est.

§. 25.

Differentiæ igitur inter nostram & hactenus ab aliis stabilitam sententiam in eo consistunt, ut acquisitio pignoris privilegiati non solum tunc locum invenire possit, si Emtio venditio tanquam titulus ad acquirendum obvenit, sed etiam, quod probe notetur, si aliud negotium e. g. permutatio, retractus &c. acquisitionem præcedat; porro ut perfectâ & consummatâ illâ, creditor pignus privilegiatum acquirere possit, nec requiratur, ut oppignoratio Emtionem Venditionem antecedit, quod requisitum quam sæpissime causâ fuit, cur creditor pignus privilegiatum anhelans, voto potiri nequiverit, quia mutuatio pecuniæ, adeoque oppignoratio, quæ in securitatem mutuationis fit, Emtionem Venditionem non præcedit, sed plerumque — quod ex natura rei patet, — eam subsequi solet.

§. 26.

Ex iis, quæ hucusque recensuimus, apparet, creditorem omnia, quæ lex præscripsit, observasse, si aut ad navem, aut ad rem immobilem comparandam, pecuniam credit §. 14; Si, ut hæc ipsa res *specialiter* pignoris jure sibi obligetur, cum debitore convenit §. 15; Si porro sufficientes sibi probationes procuravit, eandem rem, ad quam comparandam credit, ipsius creditâ pecuniâ actu esse comparatam §. 16; Denique si pignus statim, i. e. antequam debitor dominium illius rei acquisivit, constitutum est, §. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & 25.

§. 27.

Ulterioris illustrationis loco, nonnulla adhuc monenda restant.

C 2

1.) Quem-

1.) Quemadmodum secundum nostra, quæ fovemus, principia, in omni Contractuum specie hypotheca privilegiata acquiri potest, quoties ad acquirendum rei immobilis dominium, solutione pretii adhuc opus est; Ita econtrario ejusmodi hypotheca in omnibus iis casibus acquiri nequit, in quibus transitus domini a solutione pretii amplius non pendet; non pendet autem, si fides de pretio est data, neque in ejus securitatem dominium reservatum. 2.) Ex ratione legis supra §. 11. 12. & 13. allatâ patet, jus prælationis eatenus tantum locum invenire, quatenus res specialiter pignori obligata, tempore concursus Creditorum in bonis debitoris adhuc existit, & quatenus ad delendum debitum sufficiens est. Si itaque vel non sufficit, vel massæ deest, alio prærogativæ fundamento exultante, non habet, quod conqueratur creditor in ultimam Classem detrusus. Consultum itaque semper erit, præter hypothecam specialem, quæ in re comparanda constituitur, generali etiam hypothecâ sibi prospicere. Tandem 3.) notandum est, quod constitutio pignoris fieri debeat legitime, i. e. secundum jura & mores cujusque loci. e) Quodsi factum non est, pignus efficaciam non habet, licet cetera requisita observaveris. f)

§. 28.

Coronidis loco casum memoratu forsitan non indignum, qui mihi ipsi elapso anno in praxi obvenit, hic subjungere liceat:

Viget

e) *Leysfer* in *Medit. ad n. spec.* 485. *Med.* 33.f) *Koch*, in *diff. alleg.* §. 13. p. 25.

Viget in patria nostra inter conjuges societas quædam particularis, vi cujus bona ab utroque conjugè illata apud inferentem quoad dominium permanent, & nonnisi parta invicem communicantur. Vigent autem etiam beneficia quædam, uxoribus indulta, quibus in Concurſu creditorum ſuper bonis mariti moto, imploratis, tota res in eum redigitur ſtatum, quo fuit, priuſquam communio inter conjuges erat inita, ita, ut uxor rerum durante matrimonio a ſolo marito acquiſitarum particeps eſſe deſinat, econtra autem a ſolvendis debitis ſocialibus ab eodem contractis, quibus ſcilicet ſeſe non ſpecialiter obſtrinxit, retro liberetur.

His præmiſſis caſus modo dictus recensendus eſt, qui ſe habuit ita:

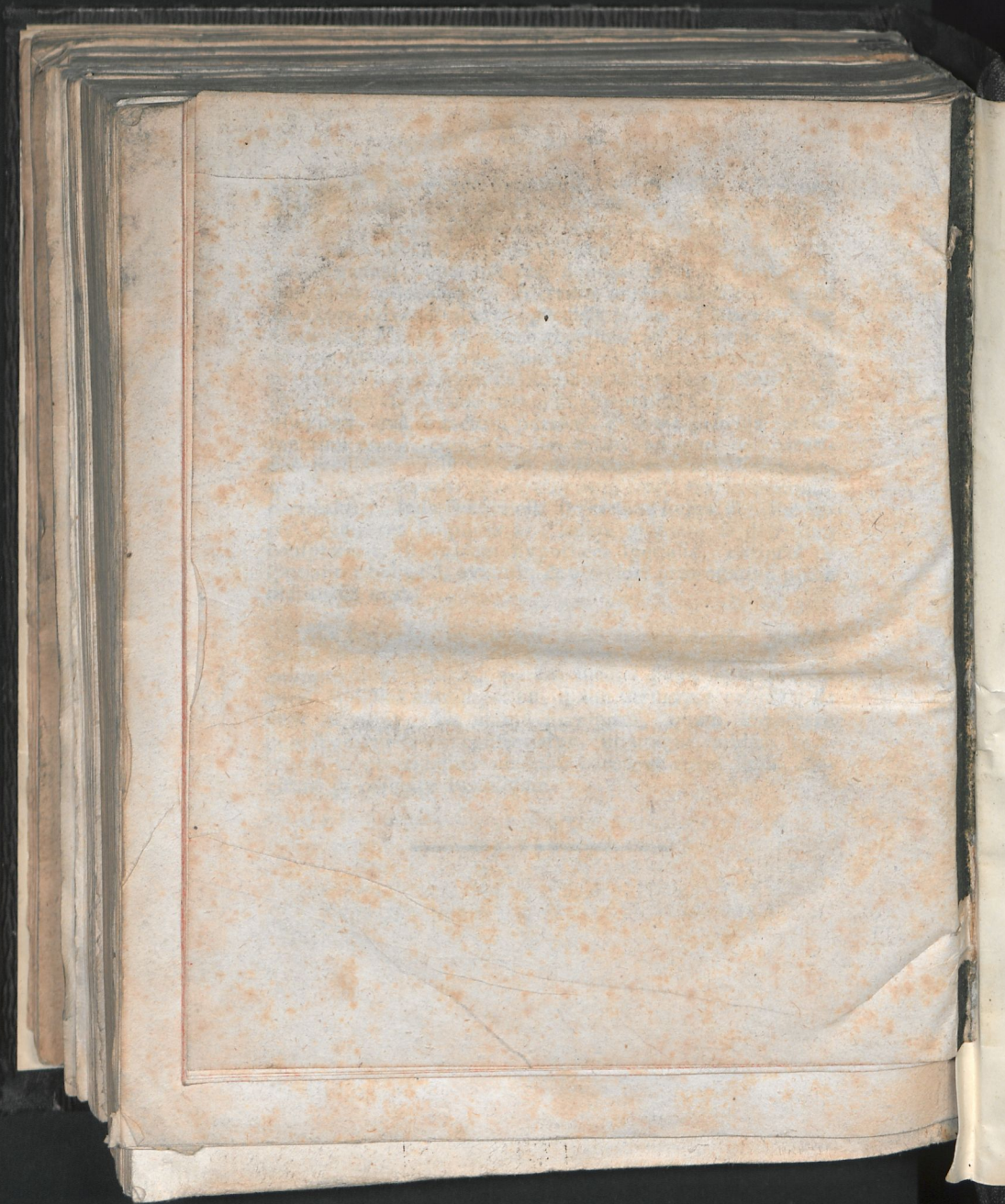
Porrigebat quis duobus conjugibus ad comparandas ædes duo florenorum millia, ſibi que in iisdem ædibus, a ſolo marito tanquam capite ſocietatis conjugalis antea emittis, hypothecam ſpecialem juſto tempore & legitimo modo ſtipulabatur. Creditor opinione ductus, ſe eo ſecuriorem ratione crediti fore, deſiderabat, ut non maritus tantum, ſed etiam uxor principaliter ſe obliget, & huic deſiderio omnino ſiquoque erat ſatiſfactum, dum inſtrumentum debendi, quod utrumque conjugem debitores cantabat, ab utroque conjugè ſubſcriptum, ei præbebatur. Moto ſuper facultatibus mariti concurſu creditorum, uxor confugiebat ad beneficia modo deſcripta, quæ nullo juris fundamento denegari poterant.

Ex renunciatione acquæſtus, quam beneficia hæc involvunt, ſuebat, ut ædes ex ſubſtantia creditoris acquiſitæ in Codominio uxoris eſſe deſerint & partem mariti maſſæ conſtituerint. Creditor jam magno ipſius detrimento edoctus eſt, ſe rebus ſuis ordinandis magis ſomniale,

niasse, quam, — ut somniavit, — vigilasse. Pro una debiti dimidia maritum habebat obligatum, & pro altera tenebatur uxor. Dimidium, pro quo maritus ei obstrictus erat, ex naufragio omnino salvavit, quia ob hypothecam privilegiatam, quæ ipsi non deneganda erat, in Classem secundam collocabatur. Alterum autem dimidium, quod ab uxore solvendum erat, perdidit plane. Illata enim ex Concurſu Mariti ab uxore repetita, ad solvenda debita, ad quæ specialiter erat obligata, non sufficiebant, & ea propter super ejusdem facultatibus concursus separatus infitui debebat. In hoc concursu appetendæ hypothecæ privilegiatæ, quâ se tectum putabat, evanuit prorsus fundamentum omne, cum ipsæ illæ ædes, ad quas comparandas credidit, massâ uxoris ob factam renunciationem acquestus exciderant. & econtra cum massâ mariti communicabatur. Inde factum est, ut ratione hujus dimidiæ inter Creditores simplices in Classem quintam se detrusum confpexerit, si quidem hypotheca specialis, extinctâ re specialiter obligatâ, evanuit, & ulteriori prærogativâ plane destitutus erat.

Ex hoc casu, ut videtur, non inepte deciso, perspiciuntur, — creditorem, — conjugibus ad comparandas res debitum contracturis, — sibi melius plerumque prospicere, si solius mariti potius, quam utriusque conjugis fidem sequitur. Ut autem maximam, quam impetrare potest, securitatem consequatur, utrumque quidem conjugem se principaliter obligare curet, at curet simul, maritum se obligare in solidum.

Ex hoc casu, ut videtur, non inepte deciso, perspiciuntur, — creditorem, — conjugibus ad comparandas res debitum contracturis, — sibi melius plerumque prospicere, si solius mariti potius, quam utriusque conjugis fidem sequitur. Ut autem maximam, quam impetrare potest, securitatem consequatur, utrumque quidem conjugem se principaliter obligare curet, at curet simul, maritum se obligare in solidum.







STUTTGART, Diss., 1775/92

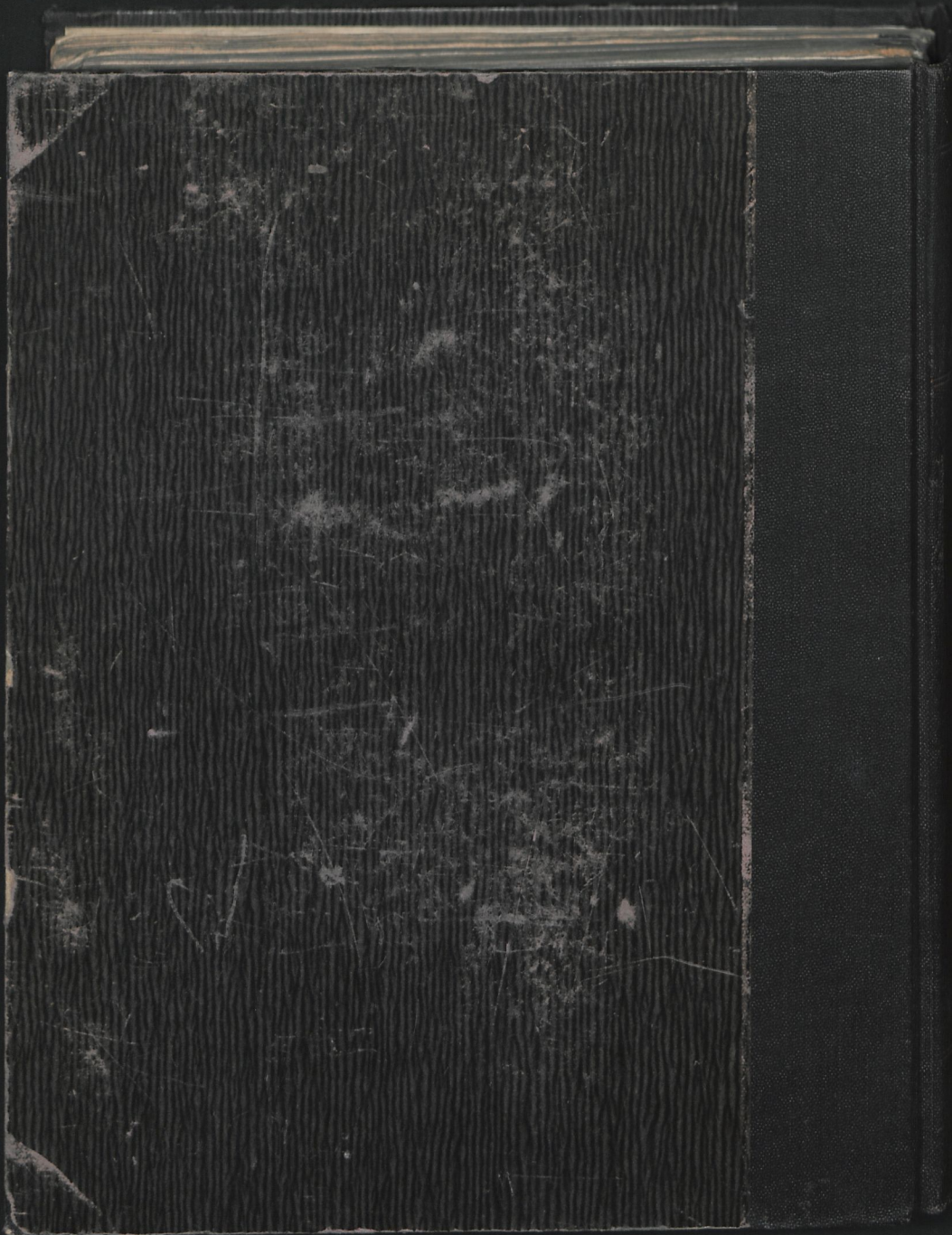
ULB Halle
007 004 206

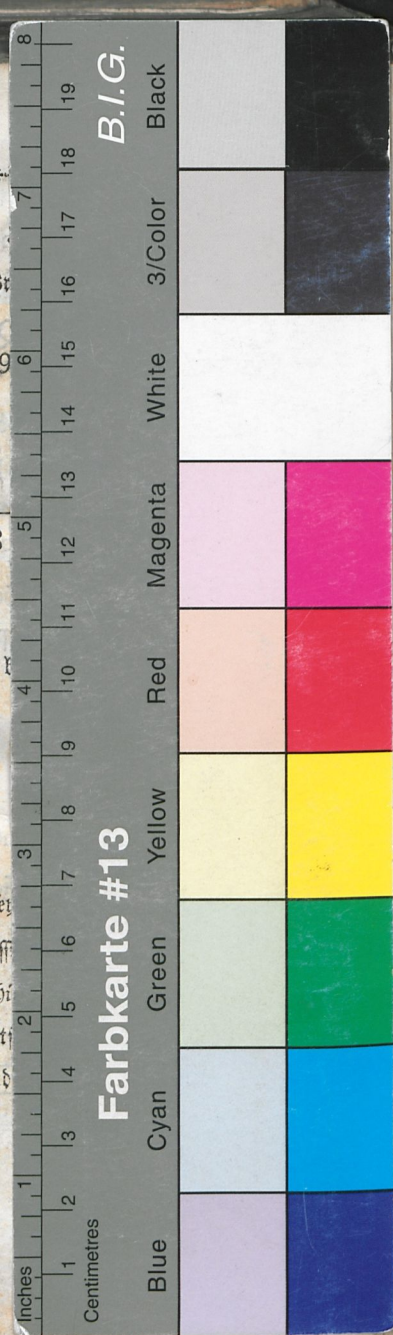
3



1018







B.I.G.

Farbkarte #13

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
PIGNORE PRIVILEGIATO, QUOD MUTUANDO, AD
REM COMPARANDAM ACQUIRITUR.

QUAM
SUB AUSPICIIS DIVINIS
RECTORE

ACADEMIÆ CAROLINÆ STUTTGARDIANÆ
MAGNIFICENTISSIMO,
STATORE ac PROTECTORE SUMMO

SERENISSIMO DVCE ac DOMINO
DOMINO

CAROLO

DUCE WIRTEMBERGIÆ ET TECCLÆ REGNANTE
REL. REL.

PRO GRADU DOCTORIS
LOCOQUE IN FACULTATE JURIDICA OBTINENDO

DIE JAN. MDCCXCII
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT
BENJAMIN FRIDERICUS PFIZER
ADVOCATUS CANCELLARIÆ.

STUTTGARDIÆ, TYPIS ACADEMICIS.