

1786
~~1786~~ 20
2085

DISSERTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE

PIGNORE VSVCAPTO



QVAM
EX DECRETO
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

PRO
GRADV DOCTORIS
RITE ET LEGITIME OBTINENDO
IN
ACADEMIA LVDOVICIANA

D. XXVII. DEC. CIDI CCCLXXXVI.

ERV DITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

IOANNES BAPTISTA BERNARDVS
WANKEL
FVL DENSIS



G I E S S A E

typis IO. IAC. BRAVNII Acad. typogr.



PIGNORE VSCAPTO

ALBERTO KRISTOMAXTORIA DEBVS

GRADY DITIONE
DE MT MAGNIFICE ORATIONE

WALTERE BARRATA TERRABVS



REVERENDISSIMO
AC
CELSISSIMO
P R I N C I P I

AC
DOMINO
DOMINO HENRICO VIII.
EPISCOPO ET ABBATI

FVLDENSI
S. R. I. P R I N C I P I
DIVAE AVGVSTAE
ARCHI - CANCELLARIO

PER
GERMANIAM ET GALLIAM
PRIMATI

ETC. ETC.

DOMINO DOMINO
CLEMENTISSIMO

HAS
STVDIORVM SVORVM
PRIMITIAS
IN PIETATIS SVMMAE
ERGA PATREM PATRIAE OPTIMVM
QVANTVLVMCVNQVE DOCUMENTVM
DEVOTISSIMA MENTE
OFFERT
OMNEM SIMVL FELICITATEM
TANTO PRINCIPI
PAREM EAMQVE PERENNEM
ET AD LONGISSIMOS SORTIS HVMANAE TERMINOS
PROROGATAM
VOTIS ARDENTISSIMIS
PRECATVS

SVBIECTISSIMVS
IOANNES BAPTISTA BERNARDVS WANKEL




DISSERTATIO IVRIDICA INAUGVRALIS
DE
PIGNORE VSVCAPTO



§. I.

INSTITVTI RATIO.

 *pignorum* tam celebre, tamque frequens, in foris nostris argumentum est, vt, quae ad illud iuris spectant quaestiones, iam satis enodatae & discussae videri possent, praesertim quum non exiguus sit librorum numerus, in quibus *pignorum* materia docte & egregie tractatur. Sed enimvero plurimi, qui de *pignoribus* libros ediderunt, scriptores *pignoris vsucapri* nullam plane mentionem fecerunt,

A

illud



illud potius silentio praetermittentes 1). Quoniam autem quaestio, quae de pignore vsucapto in controuersiam ab aliquibus deducta est, ad nobilissimas iuris quaestiones pertinet, de qua libellus singularis, quantum ego quidem scio, nondum extat, operae pretium me facturum confido, si illam in specimine inaugurali, a me exhibendo, diligenter penitusque pertractarem.

§. II.

PIGNVS.

Pignus stricte sumtum, & ab *hypotheca* diuersum, vel sumitur pro *conuentione*, vel pro *re ipsa*, vel pro *ipsa rei obligatione* s. *nexu* s. *iure in re* 2). Si illud: *pignus* est *contractus realis*, quo *creditori in secu-*

1) Sic frustra quaeris pignus vsucaptum in V. C. Ernst Christian Westphals Versuch einer systematischen Erläuterung der sämmtlichen römischen Gesetze vom Pfandrechte. Leipzig 1770. 8. & in V. C. IOANNIS HENRICI CHRISTIANI ERKLEBEN Principiis de iure pignorum & hypothecarum. Goettingae 1779. 8.

2) §. 4. I. *quibus modis re contrah. oblig.* l. 1. pr. l. 9. §. 2. D. de *pignorat. act.* l. 3. 4. & 13. D. de *pignor. & hypoth.* l. 1. §. fin. D. de *pañis.* l. 1. D. in *quibus causis pign.* l. 7. D. de *disfract. pignor.* IVSTVS HENNING. BOEHMERVS in *diff. de diuerso pignoris & hypothecae iure.* In *Exercitat. ad Pandect.* T. III. p. 802. seqq.

securitatem crediti res traditur, soluto debito in specie restituenda. Si istud: pignus est res creditoris in securitatem tradita. Si hoc: pignus est ius in re creditoris tradita securitatis causa constitutum & adquisitum. Simili modo & hypotheca a pignore distincta vel pro conuentione, vel pro re ipsa, vel pro ipsa rei obligatione i. iure in re sumitur. Sed hypotheca, utpote cuius possessio penes creditorem non est, ad id, quod tractamus argumentum, plane non pertinet, uti infra obseruabimus. Ceterum admonendi sumus, pignus etiam in rem immobilem, & hypothecam in rem mobilem omnino cadere, ideoque ex rei qualitate nullam inter pignus & hypothecam recte desumi posse differentiam; quamuis non desint, qui ipsum pignus, ab hypotheca diuersum, denuo distinguunt, & pignus in strictissimo significato acceptum appellant rem mobilem pignori traditam, ein Faustpfand. 3)

Nos in sequentibus vocem pignoris in stricto accipimus significato, quatenus hypothecae opponitur, & ita quidem, ut neque contractus pignoris, neque res ipsa oppignorata, sed vnice ius in re ipsum hoc verbo significetur.

§. III.

VSCAPIO.

Olim *vsucapio* & *praescriptio* longissime differant, cum illa, nequiquam vero haec, ad modos acquirendi

3) conf. Perill. & Magnif. Cancellarius D. IO. CHRISTOPH. KOCH,



rendi civiles pertineret: quamquam primum praescriptio longi temporis in supplementum usucapionis, & deinde praescriptio longissimi temporis in supplementum praescriptionis longi temporis introducta, effectum acquisitionis sensim suo modo & sub certa forma praefinita, adepta est, ut hoc modo praescribenti iam ante IUSTINIANVM utilis in rem actio data fuerit. Postea IUSTINIANVS & praescriptioni, quae ideo adquisitiua vocatur, effectum usucapionis tribuit. 4) Quare hodie nomina usucapionis & praescriptionis adquisitiuae promiscue usurpare solemus, eaque est modus acquirendi rem aut ius per possessionem eius qualificatam. 5)

Ceterum ab usucapione s. praescriptione adquisitiua probe distinguendam esse praescriptionem extinctivam s. actionum neminem fugit.

§. IV.

PIGNORVM DIVISIONES.

Pignora & hypothecae varias recipiant divisiones, nimirum I. ratione fundamenti s. causae efficientis, II. ra-

KOCH, Praeceptor meus venerandus, in *diff. de concursu hypothecae specialis & generalis*. §. 2. Gießae 1722.

4) I. vn. C. de usucap. transform.

5) Haec omnia vberius explicata & probata reperimus in *diff. de praescriptione contra ciuitates* §. 2. defensa a CASP. GABRIEL. GROENING Gießae 1774.

ratione formae s. modi, & III. ratione obiecti. Illa pignorum & hypothecarum diuisio, quae ex diuersitate fundamenti s. causae efficientis descendit, vnice ad thema nostrum spectat; quare reliquas diuisiones silentio transimus.

Pignus ergo vel hypotheca constituitur & acquiritur aut voluntate debitoris alteriusue, cuius res est, quam pro alio pignori dat, aut non. Si prius; pignus voluntarium dicitur, quod alii vocant priuatum, scilicet ratione causae efficientis. Si posterius; pignus necessarium appellatur, quod alii nominant publicum, scilicet ratione causae efficientis.

Voluntarium pignus vel conuentione nititur, vel ultima voluntate. Illud, conuentionale: hoc testamentarium audit. Conuentionale iterum, prout aut expressa, aut tacita voluntate datum est, vel conuentionale expressum vel conuentionale tacitum est. 6) Similiter pignus testamentarium in testamentarium expressum, & testamentarium tacitum, abit. Necessarium pignus vel a lege datur, vel a magistratu s. praetore. Prius, legale s. tacitum, simpliciter ita dictum; & posterius, praetorium in genere vocatur; hocque, prout vel ante sententiam definitiuam ob contumaciam debitoris

B

aliam

- 6) IO. NICOL. HERTIVS *diff. de pignore conuentionali tacito.*
 In EIVS *Commentar. & Opuscul.* Vol. 2. T. 3. n. 16.
 Adolph Dietrich Webers Beiträge zu der Lehre vom stillschweigenden conuentional Pfandrechte. Schwerin 1783.



aliamue ob causam; vel post rem iudicatam, seruandi vel exequendi iudicati causa datur, aut pignoris praetorii in specie sic dicti, aut pignoris iudicialis nomine venit. 7)

§. V.

PIGNVS VSVCAPTVM.

Et hanc, a nobis repraesentatam, pignorum & hypothecarum oeconomiam communis Doctorum schola agnoscit. Quid autem: nonne his pignorum species addenda adhuc est alia, pignus nempe usucaptum, id est, pignus s. ius pignoris ex parte creditoris per usucapionem s. praescriptionem adquisitiuam constitutum & adquisitum? Antea iam diximus, (§. I.) hanc pignoris speciem frustra plerumque quaeri in egregiis libris, in quibus integra de pignoribus materia pertractata est. Silentio quoque illa praetermitti solet in optimis compendiis iuris ciuilibus & commentariis ad Pandectas. Vir illustris LVDOV. IVL. FRIDER. HOEPFNER 8) ad tit. I. de usucapionibus quidem breuiter adnotauit: durch die adquisitiuam praescriptionem erwerbe ich ein Recht, eine Dienstbarkeit, ein Pfandrecht u. d. g. Sed infra, vbi de materia pignoris

7) LVDOV. CONRADI SCHROEDERI Opusculum de natura & effectibus pignoris praetorii atque iudicialis, cum ex sententiis iuris Romani, tum ex doctrina Pragmaticorum. Marburgi 1751.

8) in dem theoretisch practischen Commentar über die Heineccischen Institutionen, S. 287. Frankfurt 1783.

gnoris agitur, neque in ipso compendio, neque in commentario, pignoris *vsucapti* vlla fit mentio.

§. VI.

HYPOTHECA VSVCAPTA.

Hypothecam vsucaptam ne fingi quidem posse, incerti iuris non est; quoniam *vsucapio sine possessione* contingere non potest: 9) in *hypotheca* autem nec *res*, nec *possessio*, ad creditorem transit. 10)

§. VII.

STATUS CONTROVERSIAE DE PIGNORE VSVCAPTO
FORMATVR.

Sermo igitur est de *pignore vsucapto*: vtrum nimirum creditor ex sua parte ius pignoris per solam praescriptionem, alio legitimo modo deficiente, constitulare & sibi acquirere possit? (§. 5.)

§. VIII.

AD PIGNVS VSVCAPTVM NON PERTINENT A. CA-
SVS, SI VEL DEBITOR EIVSVE HERES, VEL SE-
CVNDVS EIVSDEM DEBITORIS CREDITOR, VEL
TERTIVS PIGNORIS POSSESSOR ACTIONEM HY-
POTHECARIAM PER PRAESCRPTIONEM
EXTINGVIT.

Ad quaestionem ergo de *pignore vsucapto primo*

B 2

non

9) l. 25. D. de *vsurpationibus* & *vsucapionibus*.

10) §. 4. I. de *action.* l. 9. §. 2. D. de *pignorat. actione*.



non pertinent casus, si debitor eiusue heres, 11) vel secundus eiusdem debitoris creditor, 12) vel tertius pignoris possessor, 13) ius pignoris creditori competens, indeque descendente actionem, per praescriptionem extinguit. 14)

§. IX.

B. CASVS, SI CREDITOR EIVSVE HERES. ACTIONEM PIGNORATITIAM DIRECTAM PER PRAESCRPTIONEM EXTINGVIT, AVT CREDITOR EIVSVE HERES, VEL TERTIVS POSSESSOR DOMINIUM REI PIGNORI OBLIGATAE PER RESCRIPTIONEM ADQVIRIT.

Neque ad *pignus usucaptum* referri possunt casus, si creditor eiusue heres *actionem pignoratitiam directam* per praescriptionem extinguit, aut creditor eiusue heres, vel tertius possessor, *dominium rei oppignoratae* per praescriptionem acquirit. Varias Doctorum

- 11) de quo casu disponit l. 1. C. si aduersus creditor. praescript. l. 7. C. de praescript. 30 vel 40 annorum.
- 12) de eo quoque casu in cit. leg. 7. sancitum est.
- 13) de hoc casu loquitur l. 2. C. si aduersus creditorem praescript. oppon. & l. 8. C. de praescript. 30 vel 40 annor.
- 14) De praescriptione actionis hypothecariae commentatus est Vir illustris IO. LVDOV. SCHMIDIVS in Opusculis de praescriptione praesertim circa pignus, Opusc. III. pag. 197. seqq. Ienae 1780.

storum circa hos casus opiniones congeffit a me iam
laudatus V. C. IO. LVDOV. SCHMIDIVS. 15)

§. X.

C. CASVS, SI NON - DOMINVS QVI REM ALIENAM
PIGNORI DEDIT, DEINDE EIVS DOMINIUM
VSVCAPIONE ADQVIRIT.

Denique nec exemplis *pignoris vsucapti* adnume-
randus est casus, si non - dominus *rei alienae*, a se
pignori obligatae, *dominium vsucapione* postea *adquirat*.

Quamvis enim pignus a non - domino ab initio
valide haud constitutum, ex post facto *conualescit*, si
eius rei fit dominus: 16) neutiquam tamen ipsum
pignus dici potest *vsucaptum*, sed retinet potius na-
turam *pignoris conventionalis*.

§. XI.

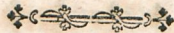
CASVS, VBI PIGNVS VSVCAPTVM FINGI POSSET.

Antequam ulterius progredior, non inutile esse
duco, casus inuestigare, in quibus *pignus vsucaptum*
fingi potest; quoniam illi lurreconfulti, qui de pi-
gnore

B 3

15) in citt. *Opusculis* n. II. de *prescriptione actionis pignero-
ritiae*. pag. 89. seqq.

16) l. r. pr. l. 16. §. 1. l. 22. D. de *pignor. & hyp.* l. 41.
D. de *pignerat. act.* l. 5. C. *si aliena res pignor.* IOAN.
VOETIVS in *Commentar. ad Pandectas* lib. 20. tit. 3. §.
4. seqq. REINHARD. BACHOVIVS in *tr. de pignor.* lib. 2.
c. 4.



gnore vsucapto loquuntur, de variis his casibus perquirendis solliciti haud sunt.

Quatuor dari eiusmodi casus equidem arbitror. *Primus*: si creditor possessionem rei *debitoris* sui *propriae* occupat, eamque, non consentiente debitor, *iure pignoris* possidet. *Secundus*: si debitor rem *propriae* creditori eum in finem tradiderit, ut fructus vice & loco vsurarum percipiat, sub *expressa* tamen protestatione, quod res illa ob ipsum creditum *pignori* obligata esse non debeat; 17) creditor vero nihilominus, licet non consentiente debitor, rem *iure quoque pignoris*, facto quodam nouo interueniente possidere inceperit. *Tertius*: si debitor rem, in eius *dominio reuocabili* existentem, quam in alterius praedictum sine huius consensu *pignori* dare nequit, non consentiente illo, cuius interest, oppignorauit. *Quartus*: si *non - dominus* creditori suo rem *alienam*, citra consensum *domini*, *pignori* dedit. Quem postriorem casum illi *ICTi*, qui *pignoris vsucapiti* mentionem fecerunt, plerumque comprehendisse videntur.

§. XII.

VARIAE DOCTORVM CIRCA PIGNVS VSUCAPTVM
OPINIONES.

Quum quaestio de *pignore vsucapto* clara lege decisa

17) *Vera* quidem & *proprie sic dicta antichresis* non est *sine pignore*; talis tamen conuentio, per quam *expresse* *pignus* ab



cifa non fit, aliter euenire haud potuit, quam vt in controuerfiam deduceretur.

Negant *pignus vfucaptum* NEGVSANTIUS, MERLINVS, BACHOVIUS. Affirmant vero GMELINVS & SCHMIDIUS. Horum Iureconfultorum fententias & argumenta ordine nunc referam, meam de hac re deinde dicturus fententiam.

§. XIII.

ANTONII NEGVSANTII.

ANTONIUS NEGVSANTIUS 18) ita fcribit: fe-
cundo quaeritur, quae eft ratio differentiae, quod
res aliena non poffit obligari, fed bene poffit vendi.
GLOSSA dicit, quod ratio differentiae eft, quia in
pignore oportet, quod conftituatur ius in re, id eft,
quaedam obligatio, quod fieri non poteft in re alie-
na, fed in venditione venditor non tenetur, nifi
quandam poffeffionem afininam tradere, & fe de eui-
ftione obligare: & fic eft ius quod conftituitur in
perfone, quod fieri poteft etiam refpectu rei alienae.
Idem tenet BALDVS dicens, quod ius reale non po-
teft conftitui in re aliena, fed ius personale fit, quia
res non obligatur, fed perfone, & fubdit, quod hy-
potheca non conftituitur verbo promiffiuo, fed ver-
bo

ab antichrefi feperatur, omnino rata validaque eft. GAR-
LIEB HANKER in *diff. de vera indole & natura antichre-
feos.* §. 9. defenfa Giefiae 1783.

18) in *tr. de pignoribus & hypothecis.* P. 2. m. 3. n. 58.



bo effectiuo, quia qui obligat, non promittit rem tradere, & quoad ipsam hypothecam non requiritur verbum promissiuum. In venditione autem bene cadit verbum promissiuum, ex quo oritur obligatio personalis, quae cadit etiam circa praestationem rei alienae quia sua natura non afficit rem, sed personam, vnde nullum est impedimentum ex parte naturae, nec ex parte consensus. Et ex hoc infertur mirabilis subtilitas secundum BALDVM, quod si tu obligasti mihi rem alienam, & ego illam possedi titulo hypothecae longo tempore, non tamen praescribam veram hypothecam: secus est, si res vendatur vel donetur: quia ibi est titulus ordinatus ad praescribendum, qui ortus fuit ex contractu celebrato inter partes & expromissione in eo adiecta.

§. XIV.

MERCVRIALIS MERLINI.

MERCVRIALIS MERLINVS 19) non aliud fecit, quam quod ex NEGVSANTII libro ad verbum fere omnia exscripserit; nouo enim argumento contra *pignus usucaptum* vsus non est.

§. XV.

REINHARDI BACHOVII.

Acutissimus ICTus REINHARDVS BACHOVIVS 20) ratio-

19) in *tr. de pignoribus & hypothecis* libr. 2. tit. 1. qu. 2. n. 38.

20) in *tr. de pignor. & hypoth.* lib. 2. c. 3.

rationem a BALDO & NEGVSANTIO adlatam quodammodo claudicare recte obseruat, in eo tamen contentit, quod, etiamſi creditor longo tempore poſſederit pignus, non tamen ob id ille ius pignoris adſecutus ſit: quia poſſeſſio iure pignoris non poteſt facere, quo minus res ſit & maneat aliena: neque pignus ſed dominium vſucapionis eſt effectus: & lato quidem ſignificatu titulus pignoris dici poteſt. Sed vtique in materia vſucapionis titulus iſte nullus eſt.

§. XVI.

CHRISTIAN. GOTTLIEB GMELINI.

Pignoris autem vſucapti patrocinium in ſe ſuſcepit *Vir illuſtris CHRISTIANVS GOETTLIEB GMELINVS 21) celeberr. Antecellor Tubingenſis* hac argumentandi ratione vſus: ſicut emtor rei alienae eiusdem non eſt dominus, ſed bonae fidei poſſeſſor, ita creditor, cui res aliena pignori data fuit, non verum habet ius pignoris, ſed tamen bona fide quaſi poſſidet. Sicuti vero, vt praerſcriptione ius in re aliquod acquiratur, illud ipſum me ab initio vſucapionis habere, abſurde poſtulat, ſed bonae fidei poſſeſſio ſufficit, ita & creditor, qui bona fide in re aliqua ius pignoris quaſi poſſidet, idem vſucapione iuſſi temporis verum acquirat.

C

§. XVII.

21) in *Commentat. de iure pignoris vel hypothecae quod creditori debitor in re ſibi non propria conſtituit*. Ulmae 1778. 8.



§. XVII.

IO. LVDOV. SCHMIDII.

Omnes, quarum copiam nancisci potui, collectiones Consiliorum, Responsorum, Decisionum &c. euolui, dulci spe allectus, me casum, vt aiunt, in terminis inuenturum esse, vbi de pignore vsucapto lis mota illudque contradicto iudicio firmatum fuisset. Sed iam per aliquot dies oleum & operam perdideram, donec tandem in manus meas venerunt *Viri illustris* IO. LVDOV. SCHMIDII öffentliche Rechtsprüche, 22) in quibus praeter omnem spem & expectationem 23) p. 441. seqq. casum reperi, occasione cuius *pignus vsucaptum* adstruitur. Thema principale erat hoc: die ohne Einwilligung des Lehnherrn von dem Lehnmann geschene antichretische Verpfändung des Lehns ist nicht ungültig, und giebt dem Pfandgläubiger auch wider denjenigen, welcher in selbige zwar nicht eingewilligt, jedoch von Zeit der ihm angefallenen Succession binnen 30 Jahren solche nicht angefochten hat, ein Recht, ihm das verpfändete Lehn nicht anders, als gegen Erstattung des Pfandschillings abzutreten. In principiis, quae

22) Integer libri titulus est: D. Joh. Ludewig Schmidts aus Quedlinburg öffentliche Rechtsprüche zur Erweiterung der praktischen Rechtsgelehrtheit. Jena 1777. 4.

23) Nam in *Viri doctissimi Institutionibus iuris ciuilib.* Ienae 1771. & supra iam citatis *Opusculis de praescriptione, praesertim circa pignus.* Ienae 1780. ne vnico quidem verbo pignoris vsucapti mentio facta est.



quae *Vir Consultiff.* cuilibet speciei facti & rationibus dubitandi & decidendi, pro more suo, praemittere solet, §. 5. ita ratiocinatur: Wird das antichretisch verpfändete Lehn dem Lehn Herrn eröffnet, oder daß annoch die Lehnsfolge in selbiges an solche Agnaten oder Mitbelehnte gelanget, welche die Schulden des den Lehnsverfasser unternommenen Vasallen zu bezahlen nicht verbunden sind; so können selbige die Abtretung des verpfändeten Lehns, ohne Erstattung des Pfandschillings, von dem dasselbe besitzenden Pfandgläubiger, oder dem dieser solches mit seinem daran habenden Pfandrechte abgetreten, binnen 30 Jahren verlangen. Hingegen haben sie diese vielen Jahre von Zeit der ihnen angefallenen Cession vorbeistreichen lassen, und sie fordern das verpfändete Lehn nachhero erst von dem Pfandgläubiger oder dessen Cessionar, der solches besitzet, heraus, so hat dieser durch solchen langwirigen geruhigen Besitz auch wider selbige, sie mögen um die Verpfändung gewußt, oder nicht gewußt haben, das Pfandrecht mittelst dieser Verjährung erworben; (II. F. 9. c. 1. 1. 3. 1. 4. C. de praescript. 30 vel 40 annor.) daß er ihnen also dieses verpfändete Lehn anders nicht, als gegen Erstattung des Pfandschillings heraus zu geben braucht. Denn da ist ihr Stillschweigen, daß sie sich während einer so grossen Reihe von Jahren um ihr Recht nicht bekümmert, sondern dem Gläubiger das Lehn pfandweise gelassen haben, statt ihrer Einwilligung in das Pfandrecht anzunehmen; (arg. l. 10. pr. D. si seruit. vind.) daß er also auch wider sie
C 2 bis



bis zu seiner Befriedigung nunmehr an dem Lehen die Retention ausüben kann. (1. 6. §. 9. D. commun. diuid. 1. 10. C. pignor. act.) Eadem deinde in *rationibus decidendi* dicuntur, quas, ne lectoribus nauseam creem, hic non addo.

§. XVIII.

QVAESTIO PRAEIVDICIALIS: VTRVM CREDITOR PIGNORATITIVS SIBI SVOQVE NOMINE POSSEDEAT.

Sed antequam ad pleniorum principalis quaestio-
nis discussionem accedo, opus est, vt quaestio praee-
iudicialis: *Vtrum creditor pignoratitius sibi suoque no-
mine possideat?* resoluatur.

Nam si haec quaestio neganda est, certissimi & liquidissimi iuris est, quod pignus vñcaptum non de-
tur.

Sunt plures Icti, & inter hos adeo *CVIACIVS*,
ex quorum sententia creditor pignoratitius non sibi,
suoque nomine, sed debitori, eiusque nomine, ideo-
que debitor per creditorem possideat.

Varia pro stabilienda hac sententia proferri pos-
sunt iuris loca. *MACER 24)* ait: *Creditor qui pignus
accepit, possessor non est.* *IULIANVS 25)* docet: *Qui
pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur pos-
sidere.*

24) l. 15. §. 2. D. qui satisfacere cog.

25) l. 36. D. de adq. vel amit. poss.



fidere. PAVLVS 26) inquit: *Pignori rem acceptam non vsucapimus, quia pro alieno possidemus.* Ipse quoque IVSTINIANVS 27) affirmat: *creditorum, pignus tenentem, imaginem debitoris obtinere, eique possidere, utpote possessione apud ipsum debitorem constituta.*

Sed salua res est. Vterque enim & debitor & creditor vere & proprie possidet, sibi, suoque nomine, animo rem sibi habendi ex iure quodam in re, ideoque vtriusque *possessio ciuilis in genere est.* Et debitor quidem rem possidet animo, opinione & affectione domini & rem sibi habendi ex iure domini, quae *possessio ciuilis in specie vocatur.* Eatenus ergo creditor rem pro alieno possidet. Verum creditor rem pignori datam possidet sibi, suoque nomine, animo, opinione & affectione *creditoris & rem sibi habendi ex iure pignoris, quae possessio naturalis, & quidem a quibusdam qualificata, vocatur; probe tamen distinguenda a nuda detentione s. possessione nude naturali s. possessione improprie dicta, qualem habet conductor, commodatarius &c.*

Illa quoque *creditoris possessio* claris legibus fulcitur. FLORENTINVS: 28) *Pignus manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem:*

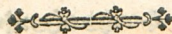
C 3

potest

26) l. 13. D. de usurp. Et vsucap.

27) in l. 7. §. 2. C. de praescript. 30 vel 40 annor.

28) l. 35. §. 1. D. de pignor. act.



speciem referuntur (a). Potissimum vero obseruandum, quod pleraeque earum, malitiosae desertioni adnumerari soleant, eoque propter, si vnus alterue nocens iudicatur, is etiam commodis communionis bonorum indignus est, ea igitur ipsi auferuntur, ac, innocenti tribuuntur, bona autem, quae in commune contulit, integra recipit, & satis punitus videtur, quod aliquod damnum patiatur (b), & spem lucri futuri amittat.

§. XVIII.

Supereff, vt de eo casu adhuc verba faciam, si diuortium decernitur, neuter vero coniugum nocens, neuter innocens dici potest. Sic propter odium implacabile interdum coniuges secedunt, & ad infantiam, spe reconciliationis penitus cessante, matrimonium tollitur (a). Hoc odium, rarissime vni tantum imputari potest, saepe vterque peccauit, & cum altero in pari reatu est; hinc vtriusque aequalia iura, aequalia commoda atque incommoda. Si praeterea propter defectum virginitatis, vim metumque, aut impotentiam antecedentem matrimonium

(a) vid. de his BRÜKNERVM cit. cap. XVI; & WEYERVM P. I. Thef. XXVIII. §. 3.

(b) HEIGIVS P. 2. Qu. 33. n. 4. CARPZOV P. 3. Const. 26. def. 9. n. 4.

(c) LANGE I. c. IX. Hauptst. §. 1.

nium pro nullo declaratur, aut dissoluitur (*b*), tunc accusatus quoque violationis fidei coniugalis argui nequit, quapropter in his similibusque causis etiam poenam non incurrit. Quando itaque, de ineunda bonorum diuisione quaestio oritur, neuter alteri aliquid potest auferre atque detrahere. Quum vero non de diuisione, sed de separatione & dissolutione societatis agatur, bona, quae communia fuerant, non aequaliter distribuuntur, sed quilibet recipit, quod in commune contulit, adquaestus vero, tanquam commune commodum, aequa lance diuiditur.

§. XIX.

Quae hactenus exposui, concernunt iura coniugum, quorum societas matrimonialis dissoluitur, sine respectu, an liberi ex matrimonio procreati adsint, nec ne? His igitur existentibus, iura eorum salua esse debere, dubio caret. Apud innocentem itaque ex parentibus educantur, nocente ad sumtus educationis, ex bonis propriis pro rata concurrente (*a*).

SECT. III.

(*b*) conf. BRÜKNER D. M. cap. XX - XXIII. LEYSER sp. 315.
I. H. BOEHMER in consultat. T. III. P. I. Resp. 96. & 103.

(*a*) R. FR. TERLINDEN *Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten*, §. 59 & 112.



tio fiat; principiis & analogiae iuris maxime consentaneum esse videtur, creditorem *vsucapione* etiam *ius pignoris* constituere sibi que acquirere posse, quum *alia* quoque *iura in re aliena vsucapionem*, aut si *mauis, praescriptionem adquisitivam* admittant.

§. XX.

ARGUMENTA CONTRA PIGNVS VSVCAPTVM.

Sed, vt mea fert opinio, *pignus* dari *vsucapum* rectius negatur. Etenim I.) *nulla* in toto iuris civilis Corpore extat *lex*, quae *pignus vsucapum* vere & expresse arguat: in iure autem *positiuo* non ius, quod legislator constituere potuerit, sed quod ab ipso constitutum sit, respicere iudicem oportet; quod innumeris exemplis illustrari posset, nisi hoc extra aleam positum esset.

II) In legibus *Digestorum & Codicis* 36.) *rei alienae oppignoratio*, non consentiente domino facta, pro *nulla & inualida* declaratur: *aliquibus* tamen *exceptis casibus*, in quibus vel ab initio valet, vel ex postfacto conualescit, *rei alienae oppignoratio*. Sed in *nulla lege pignoris vsucapti* mentio fit. Ergo *valere* debet *notissimum illud iuris brocardicum: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

III.) In 1. 6. C. *si aliena res pignori data sit rescripta*
 36) conferatur praecipue *tot. tit. C. si aliena res pignori data sit*.



scripserunt Imperatores DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, quod debitor, qui creditori suo *rem alienam* dat pignori, se magis *contrario pignoratitio* obliget iudicio, (actioni pignoratitiae contrariae) quam quidquam domino noceat, cum Seruiana etiam actio declaret euidenter, iure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint. Si vero *oppignoratio rei alienae a non-domino, inuito domino*, facta huic quidquam nocere non debet, nec illa creditori iustum & habilem ad *vsucapiendum ius pignoris* contra dominum titulum praebere potest. Quodsi nihilo minus *vsucapionem iuris pignoris* contra dominum admittere quis vellet, euenire posset, vt *creditor ius pignoris vsuceperit*, quamuis *ipse debitor*, qui rem alienam pignori dedit, *dominium* rei per praescriptionem nondum adquisuerit, ideoque res adhuc sit *aliena*: quod tamen perquam foret absurdum. Fingamus: *non-dominum, rem alienam, vt suam*, bona quidem fide, sed sine iusto titulo possidentem & *creditori suo*, in bona etiam fide constituto, *pignori* dantem. *Creditor* in hoc casu *ius pignoris*, vero rei *domino* praesente, vsucaperet 10 annis; *debitor* vero ipsum rei *dominium* demum per praescriptionem 30 annorum acquireret. Quod tamen nullo modo concedi potest, cum clara legis 6. cit. verba nos doceant, quod *oppignoratio a non-domino* facta quidquam domino nocere non debeat.



IV.) Ceterum non video, quomodo extnde, quod in legibus *Codici* loquendi formulae *titulo pignoris rem accipere* — *titulo pignoris rem obligare* — *titulo pignoris rem vendere* — occurrant, inferri possit, *ius pignoris* posse *usucapi*. *Titulus* enim causam possessionis significat. *Creditor* autem *pignoratitius* vere & proprie, & quidem ex *iure in re*, quod *pignus* vocatur, possidet; (§. 18.) recte igitur dicitur, debitorem *titulo pignoris* rem obligare, & creditorem illam *titulo pignoris* accipere.

§. XXI.

INCVDI REDDITVR CASVS SCHMIDIANVS.

Nonnulla adhuc circa casum, a D. SCHMIDIO relatum, & argumenta, ex quibus ille decus est, obseruanda restant. Me iudice, *Vir illustris* praescriptionem *iuris pignoris adquisitiuam* neatiquam probauit. Nego, quod per possessionem a *creditor* *pignoratitio - antichretico* per *triginta annos* a tempore successione in feudum domino directo aut agnato, qui in *pignus antichreticum*, a *priore* vasallo datum, haud consenserunt, delatae continuatam, *ius pignoris* contra dominum directum aut agnatum *adquiratur*. Textus II, F. 9. §. I. non agit de *praescriptione iuris pignoris*, sed de *praescriptione domini*, a vasallo alienati; prout ipse D. SCHMIDIUS 37) illum textum alio loco interpretatus est. Leges vero 3. & 4. C. de *praescript.*

37) in *Opusculis de praescriptione*, Opusc. 4. §. 9. seqq.

script. 30. vel 40 annorum non loquuntur, vt omnes norunt, de praescriptione acquisitiua, sed extinctiua s. actionum. Praescriptio autem extinctiua, cuius finis est, ne lites sint immortales, non habet effectum adquisitionis, sed tantum exceptionis.

Nego, quod ex silentio 30 annorum 38) & quia dominus directus aut agnatus per illud tempus actionem feudi reuocatoriam non instituit consensus in pignus, a priore vasallo datum, colligi possit. Nam consensus eorum expressus vel tacitus requiritur, imo ne tacitum quidem consensum admittere vult IUR. HENNING. BOEHMERVS. 39)

Quid quod! si consensu domini aut agnati tacito pignus valorem accepit, proprie dici haud potest, quod sit per praescriptionem adquisitum.

Et si ex silentio domini aut agnati consensum in pignus colligere volumus, cur requirimus silentium

D 2

tri-

38) In *Iur. feudal. Alemann. c. 26.* continetur: si vasallus feudum oppignorat sine consensu domini, & creditor id per annum & diem quiete possidet, vt dominus nec oppignoranti, nec cui oppignoratio facta est, contradicat, valet oppignoratio, nec conuenire amplius dominus vasallum exinde potest: atque si feudum domino apertum fuerit, tenetur id reluere dominus. conf. SCHILTER in *Commentar. ad hunc loc.*

39) in *diff. de hypotheca feudali expressa c. 2. §. 5. In Exercit. T. III. p. 888.*



triginta annorum? Lex IO. pr. *si seruitus vindic.* 40), male a D. SCHMIDIO in obuiuo casu allegata, contra ipsum pugnat, & vi huius legis regulariter sufficeret silentium 10 aut 20 annorum. Me quidem haud laetet, quod tempus *ordinarium* praescriptionis *feudalis*, siue *acquisitiuae*, siue *extinctiuae*, sit XXX annorum; 41) sed *pignus* aut *hypotheca feudalis* non est *ius feudale*, sed *allodiale*, ad ius creditoris pertinens a *nexu feudali* immune; 42) *praescriptio* ergo *pignoris* in *feudo acquisitiua*, si illam admittere vellemus, non esset *praescriptio feudalis*, sed *allodialis*, ideoque tempus huius praescriptionis non ex praecipis *iuris scientiae feudalis*, sed ex *sanctionibus iuris civilis* definiendum foret.

Quod *creditor pignoratitius* iure *retentionis* uti possit, notissimi iuris est. Si ergo verum esset, quod in casu SCHMIDIANO *pignus*, illud *antichreticum* a de.

40) ULPIANVS scribit: *si quis diuturno usu, & longa quasi possessione, ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse.* Quidam Icti ex hac lege deriuant *seruitutum praescriptionem* quandam *extraordinariam*, quam tamen alii admittere nolunt, conf. HELLFELD in *Iurispr. for.* §. 629. ibique allegati scriptores,

41) II. F. 26. §. 4.

42) G. L. BOEHMER in *Princip. iur. feud.* §. 271.



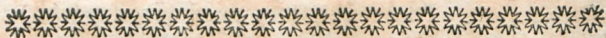
defuncto vasallo sine consensu domini & agnatorum datum, contra hos per *praescriptionem sit constitutum & adquisitum*, tunc possessori huius pignoris antichretici *ius retentionis* minime denegari posset. Leges excitatae 6. §. 9. D. *commun diuid.* & 1. 10. C. de *pignor. act.* de casu Schmidiano haud loquuntur, sed generaliter tantum disponunt, quod *creditor pignoratitius iure retentionis* gaudeat; supponitur autem *pignus legitimo* quodam modo constitutum & adquisitum. Quamuis vero, vt mea est opinio, *Vir celeberrimus praescriptionem iuris pignoris adquisitivam* idoneis rationibus & argumentis haud confirmauerit, ipsi tamen decisioni & sententiae ab *inclito ICTorum Iennensium Ordine* latae subscribo, & quidem ex *sola* ratione praescriptionis *extinctivae*, quippe quae possessori praebet *exceptionem*, qua se contra actorem tueri potest, donec ipsi de debito sit satisfactum.

Sed, quod probe notandum est, haec praescriptio *extinctiva* non habet *effectum acquisitionis*, ergo nec *actionem* parit. Ponamus igitur, quod in casu Schmidiano creditor pignoratitius, postquam pignus, mortuo vasallo oppignorante, per XXX. annos possedit, fortuito casu possessionem pignoris perdidit, eamque dominus aut agnatus adquisiuerit. Dabimusne creditori illi pignoratitio, postquam rem *desiit possidere*, *actionem hypothecariam*? Si cum D. SCHMIDIO statuis, quod *ius pignoris antichretici per praescriptionem*



nem tricennalem sit adquisitum, prona est consequentia, ut creditor ille pignoratitius quoque pignus actione hypothecaria vindicare queat a quocunque possessore. Si autem, ut ego credo, praescriptio iuris pignoris adquisitiua legibus est ignota; in casu Schmidiano creditor pignoratitius, si possessione caderet, eamque dominus aut agnatus acquireret, actione hypothecaria experiri haud posset: praescriptione nimirum tricennali extinctiua tam diu solum tutus ac munitus, quamdiu possidet, ut rem vindicare volenti opponere queat exceptionem praescriptionis, & hoc modo possessionem suam tueri. 43.)

43) conf. l. 8. C. de praescript. 30 vel 40 annor.



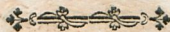
T H E S E S



I.

Passus contradicti in Capitulatione caesarea non habent valorem legis.

II.



II.

In causis Concordatorum Nationis Germanicae, si de eorum violatione lis mouetur, vtriusque summi imperii tribunalis iurisdictio fundata est.

III.

Priuegium alicui concessum non impedit Principem, quominus & idem priuegium alteri concedere possit: nisi aliter sit conuentum.

IV.

Distinctio inter Legem dioecesanam & Legem iurisditionis sua non caret vtilitate.

V.

Si eligibilis cum pluribus postulabilibus, aut cum postulabili & alio eligibili, concurrat, eligibilis non vincit, si tertiam votorum partem praecise habet.

VI.

Dispositio l. 3. C. de *secundis nuptiis* etiam in marito binubo obtinet.

VII.

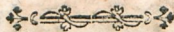
Liberi legitimated in feudis non succedunt.

VIII.

Litterae inuestiturae priores non semper derogant posterioribus.

IX.

Testamentum coram iudice extra districtum iurisditionis suae constituto conditum hodie non valet; idque multo magis
tunc



tunc dicendum est, si iudex extra territorium Principis sui testamentum recepit.

X.

In actione negatoria non actor, sed reus probare debet.

XI.

Nec mercatoribus iure communi permittum est, maiores solitis usuris accipere.

XII.

Pupillis & minoribus usurae, etsi nec promissae sint, nec interpellatio diei aut hominis s. mora ex persona, adsit, tamen debentur ex mora, ut aiunt, ex re s. ex privilegio; sed harum usurarum cursus adepta maiorenitate finitur.

XIII.

Plures eiusdem delicti correi ad expensarum solutionem in solidum tenentur; nisi vnus facto suo proprio, aut pertina-
ci inficiatione, aut mendacio fecerit, ut maiores sumtus inquisitionis infumi debuerint.

XIV.

Restitutio rei furtivae aut praestatio aestimationis, etiam post inquisitionem specialem facta, iure communi poenam mitigat.







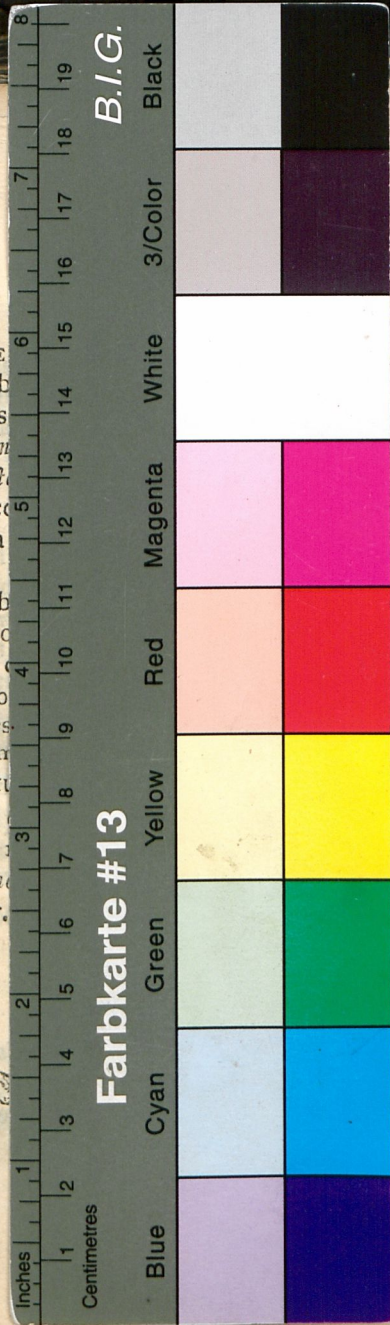
Gießen, Diss., 1781-92



V D 18







B.I.G.

Farbkarte #13

1786
~~1785~~ 20
2085

TATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
DE
DRE VSVCAPTO

QVAM
EX DECRETO
IVRECONSVLTORVM ORDINIS

PRO
ADV DOCTORIS

LEGITIME OBTINENDO
IN
CADEMIA LVDOVICIANA

VII. DEC. CIOIOCCCLXXXVI.

RVDTORVM EXAMINI
SVMITTIT

BAPTISTA BERNARDVS
WANKEL
FVLDENIS



GISSAE
IO. IAC. BRAVNII Acad. typogr.

