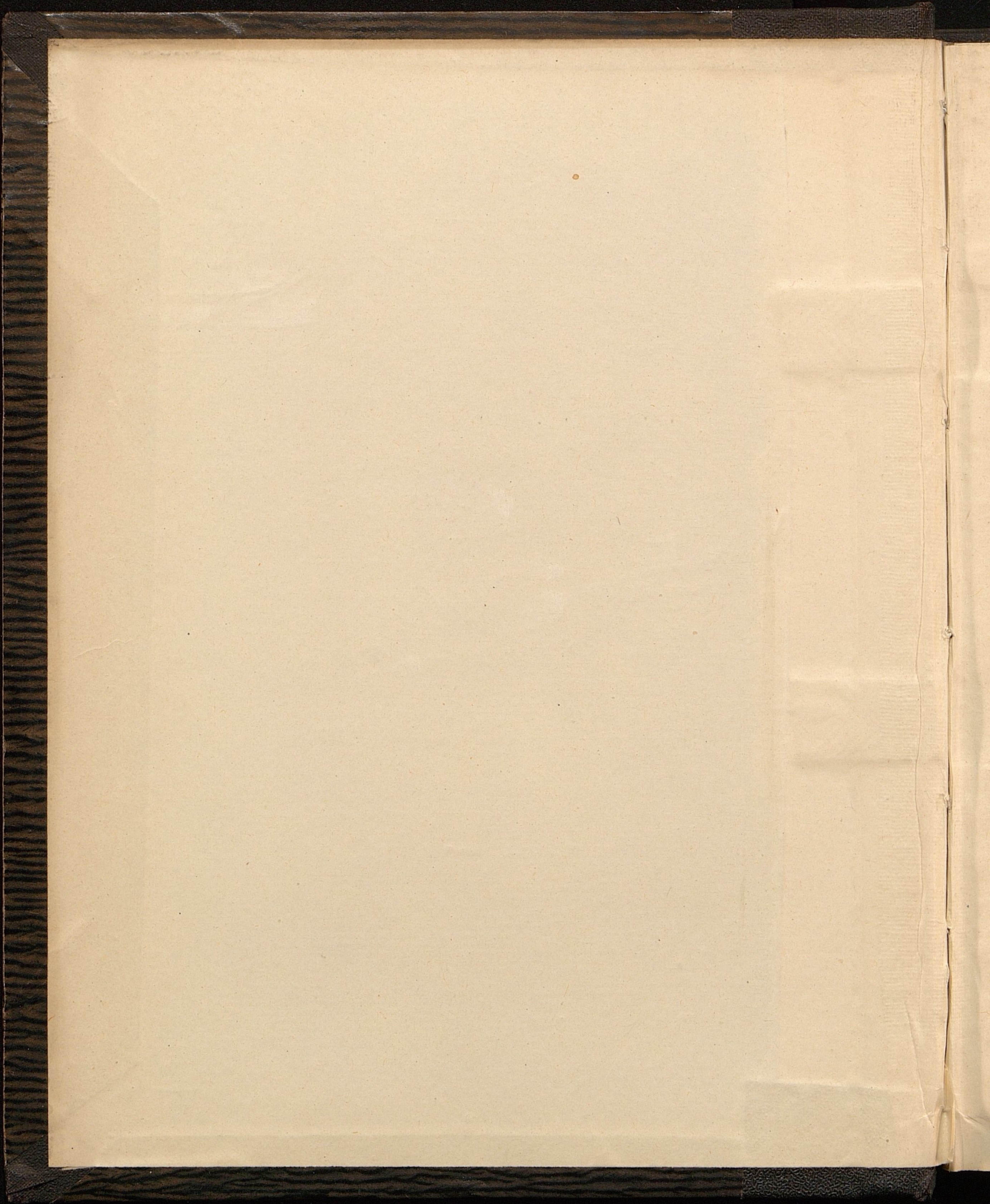


1681
1680





9555

THEMATATA No 190.

6

EX
MATERIA PIGNOR-
RVM ET HYPOTHE- 1618,1
CARVM.

Quæ

D. O. M. A.

Decreto & auctoritate Nobilissimi, &
Amplissimi Jctorum Ordinis, in
illustri Rauracorum

Academia,

Pro summo gradu in utroq; Jure, honoribus &
privilegiis Doctoralibus conse-
quendis,

Publicæ disquisitioni subjicit

LEONHARDUS Beckman /

Lippiâ-Westphalus,

Ad diem 17 Aprilis, Anno post salutem reparatam

MDCXVIII.

22.

30



BASILEÆ,

Excudebat JOH. JACOBUS GENATHIUS,
Acad. Typographus.



MATELLIA PIGNO

BY M. ET. H. P. O. T. H. E.

D. O. M. A.

BEONNARDUS

D. A. S. I. L. E. A.

Emilia Joh. Jacobi

Amstelredamum





T H E S I S I



UONIAM pro ratione temporis themata quaedam, ex famosa & practicabili pignorum & hypothecarum materia publicae disquisitioni subicere in animum induxi, vera methodus me docet primo paucis delineare, quoniam horum vocabulorum differentia, quae vae convenientia, & quomodo tam in textibus juris nostri quam ab interpretibus juris tum proprie tum improprie accipiuntur.

2. Et proprie loquendo, pignoris appellatione ea res continetur quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At ea quae sine traditione nuda conventionem tenentur, proprie hypothecae appellatione continentur. §. item *Serviana* 7. in fin. *Inst. de Action.*

3. Pignoris autem vocabulo improprie sumpto, non minus super re immobili potest constitui pignus quam hypotheca. *l. locum. 2. §. ult. ff. de Relig. & sumpt. funer.*

4. Et huc respiciens Iustus Marcianus in *l. 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* inter pignus & hypothecam tantum nominis sonum differre dicit. Unde Duaren. in *comm. in tit. 7. lib. 13. ff. c. 1.* attestatur subtilem hanc soni differentiam non tantum à Iustis, sed nec etiam à praecipuis authoribus linguae Latinae attendi: idem dicit *Sichard. sup. Rubr. C. de pign. & hypoth. n. 9.*

5. Praecipue cum quantum ad hypothecariam actionem nihil referat inter pignus & hypothecam *d. §. item Serviana* 7. Imò appellationes actionum exinde de-



scendentium passim in Legibus confunduntur, ut sæpius pro hypothecaria pignoratitia & vice versa nominetur, *l. 16. §. 2. & 3. ff. de pign. l. 3. §. 3. ad Exhibend.*

6. Et sic in jure utrum res pignori, vel hypothecæ obligetur, nihil interest utrum tradatur five nō, dummodo convenerit ut sit pro debito obligata. *d. §. item Serviana. & l. 1. ff. de pign. act.*

7. Negotium nobis minimè hîc faceffit; quod vulgò objicitur: Ex solo pacto sine stipulatione non nasci actionem; item quòd *in §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* pignus numeratur inter contractus qui re cōtrahuntur, ad quæ in discursu cum Duareno *sup. d. lo.* respond.

8. Duplicē tamen differentiam si lubet poteris videre, ad duplicē effectum inter pignus & hypothecā traditam; & conventionē absq; traditione constitutam, *apud Gothofr. in not. ad l. 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth.*

9. Et sic viso nomine ad nominatum ut deveniamus, videamus species pignoris, quæ vulgò ponuntur tres, teste *Wesemb. in par. hîc.* quarum 1. est prætorium, quod prætor decreta missione possessioneque bonorum inducit, *ut t. t. de prætor. pign.* 2. Judiciale captis à judice pro re judicata pignoribus, *per t. t. ff. de Re Jud.* 3. Conventionale quod consensu & conventionē cōstituitur, *ut in l. 1. ff. de pign. act.*

10. Et quamvis *Wes.* in par. hîc. cum *Cuja.* judiciale pignus prætorio includat, quibus accedit *Sichard. tit. C. de pign. & hypoth. in Rubr. n. 14.* dicens quia propter vicinitatem, sæpè prætorium pignus sumatur pro judiciali & è diverso: ideò motum esse Imperatorem *in l. 2. C. de pign. prat.* duo tantum genera pignorum cōstituere, prætorium nimirum & conventionale, & ita prætorio judiciale inclusisse.

ii. At-

11. Attamen non minimam adhuc esse differen-
tiam inter judiciale & prætorium pignus, evincitur ex
eo quòd nimirum pignus prætorium datur nulla sen-
tentia præcedente, ex primo decreto ob contuma-
ciam rei: judiciale autem semper requirat præceden-
tem sententiam; & pro executione sententiæ quod à
judice datur id vocatur pignus judiciale *teste ipso Si-
chard. lo. all. Imò ex diversis Rubr. diversorum tit. C. ut
de prætorio pignore. item. C. si in causa judicati, &c.*

12. Nec Imperator in l. 2. sup. all. tradere divisionē
pignorum sive hypothecarū instituit, sed duo genera
pignorum ex tribus inter se exæquat prætorium &
conventionale, ut sicut creditor si conventionalis pi-
gnoris possessionem amiserit, ad eam recuperandam
actionem habeat in rem: sic id persequi licere ac vin-
dicare quod à magistratu datum est. *Don. in tr. de pign.
c. 3. in fin. Qui in tit. C. de prætor. pign. sibi contrarius asserit
in l. all. 2. duplex pignus Imp. constituisse. n. 3.*

13. Concedo tamen *cum Hunn. in tract. Var. resolut.
part. 5. quæst. 3.* prætorio pignore generaliter sumpto,
judiciale tanquam species quædam posse includi, non
tamen cum eo planè idem esse.

14. Porrò pignoris vocabulo generaliter sumpto,
rursus duplex Dd. faciunt, expressum vel tacitum. Ex-
pressum quod aut per conventionem aut citra eam
constituitur.

15. Per conventionem constituitur pignus, quan-
do quis paciscitur; ut res suæ propter aliquā obliga-
tionem præcedentem, alteri sint pignori obligatæ. *l.
contrahitur. 4. ff. de pignor. & hypoth.*

16. Et sic quia pignus est accessoriū quoddā prin-
cipalis obligationis, sequitur ubi principalis obligatio
non tenet, nec pignus teneri. *l. nihil dolo 129. ff. de R. J.*

30



17. Ubi autem in accessorio non est eadem ratio quæ in principali, accessorium tenet, licet principale sit invalidum, *ut in casu leg. & si is. C. de prædiis minor. non alienand.* ibi enim tutor vendit prædium minoris sine decreto, & pignus pro evictione præstat, obligatio principalis per sententiã judicis rescissa est, pignus autẽ emptori à curatore constitutũ nihilominus manet obligatum, ita ut ab emptore jure persequi possit.

18. Conventionale pignus est vel generale, quod est omnium indistinctè bonorum, tam futurorũ quàm præsentium, vel speciale, quod est certæ alicujus rei. *Wes. in par. hic. n. 3.*

19. Notandum tamen cum sic specialiter aliquid datum est pignori per consequentiam etiam illa quæ ei rei postea accesserint, itemq; inde nata profecta ve fuerint, in obligationem pignoris venire, *l. 13. itemq; l. si fundus. ff. de pignor.*

20. Verbi generalis hæc est vis sicuti indefinitæ locutionis, ut quoniam in genere species omnes eo continentur, etiam omnes res sub verbo generali, tam arctè tacitè comprehenduntur, quàm si singulæ speciatiim expressæ essent, *arg. l. 23. ff. de servit. urb. præd.*

21. Exceptis tamen his omnibus, de quibus verisimile est, illas debitorem specialiter pignori non fuisse daturum, *l. obligatione 6. ff. de pignor.* ut puta quæ in usu sunt quotidiano necessaria, & quæ ad affectionem debitoris pertinent, quænam autem istæ sint habentur *in l. deniq. d. t.*

22. Nisi fortè isto tempore quo debitor omnia sua oppignorat bona, præter has res supra d. nullas habuerit in bonis, hoc enim casu quia obligatio aliàs foret inutilis, id agendum est, ut videatur obligatio aliquid egisse, *arg. l. quotiens 80. ff. de verb. obl.*

23. Ci-

23. Citra conventionem constituitur pignus aut testamento, cum testator rem aliquam suo creditori pignori esse jubet, *l. 26. ff. de pignor. act.* aut autoritate magistratus, *per l. hanc all. & per tit. de Re Jud. item per tit. C. de pign. prat.*

24. Diximus breviter de expresso, sequitur tacitum, quod & legale dicitur, quod neq; ex conventionem partium, neque à iudice, verum ex dispositione legis aut statuti tacite constituitur.

25. Et primùm eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illataque sunt, pignori obligata esse credantur, quasi id tacite convenerit. *l. 4. ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. contrah.*

26. In rusticis prædiis contra observatur. *l. 4. ibid.* Ratio diversitatis datur in *l. in prædiis. d. tit.* quia in his sufficit fructus pro pignore teneri, nisi voluntate, *h. e. ex conventionem aliqua*, jure pignoris inferantur. *Wes. in par. ad d. tit. & t. t. ff. de Salviano interd.*

27. Et hoc est quod dicitur in §. 3. *Inst. de interd. in fin.* Interdictum quoque, quod appellatur *Salvianum* adipiscenda possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futurus pepigisset. Ex hisce ultimis verbis patet, nisi de rebus præter fructus ex prædio perceptos, in prædium rusticum à colono in vectis, inter dominum & colonum ut pro pignore habeantur conventum fuerit, in illis tacitum pignus locum non habere, *quod idem sentit Donell. in tr. de pign. c. 4.*

28. Opponitur quidè *l. certi juris. s. C. locati.* ubi dicitur pignoris jure teneri domino fundi ea quæ in rusticum prædium voluntate & scientia ipsius inducta sunt, extra conventionem. Verum respondet *Don. d. lo.* vocabulum voluntatis & scientiæ esse interpretandum

30



dum *ex l. xi. §. 2. ff. qui pot. in pign. & sumendum* pro expressa conventionē: verba enim semper sunt interpretanda ut aliquem effectum operentur, nihil autem operarētur, si vocabulū voluntatis hīc pro nuda sciētia acciperetur; ad obligationem enim inductorum nihil facit, quōd dominus ea vidit aut scivit inferri in prædium rusticum: Et obligatio quæ inter ignorantes non contrahitur, nec inter scientes alio modo potest contrahi quàm si de illa conventum sit: Aliorum obceptorum solutionem collatio dabit.

29. Potest hīc quæri, An' ne libri, vestes, itemq; aliæ res studioso necessariæ & quotidianæ ab illo in museum aut domum conductam introductæ, sint locatori tacitè obligatæ, ita ut pro mercede possint jure pignoris detineri? *Negativa* propter hanc rationem placet; quia tacitum non debet plus operari quàm expressum; imò sæpè expressa subsistunt, ubi tacita nihil operantur; ideoque quia in expressa obligatione bonorum non veniunt ea, quæ quis in specie si cogitasset obligaturus nō fuisset, *uti supr. ll. probatum*, multò minùs in hāc obligatione legali pignoris ac tacita, veniūt ea quæ pro ratione personæ & qualitate, nemo in specie esset obligaturus. Concludo igitur cum Sichardo, Studiosos immigrantes in domos conductas, tacitè quidem & provisione legis obligare omnia sua bona illata, attamen si locator vellet ipsis pignoris loco auferre vestem quotidianam itemque libros aut alias res sine quibus in Academiis rectè versari non possent, non debere audiri. *Et de hoc immeritò dubitare Aretinum dicit Treutl. disp. 29. th. 4. circa fin.*

30. Provisione legis quoque tacitum constituitur pignus vel potiùs privilegio, Creditori mutuum danti ad refectionem ædificii in ipso ædificio ad quod re-
ficien-

ficiendum credidit. *l. i. ff. in quib. caus pign. vel hyp. tac. contrah. item l. ii. §. solutam. ff. de pign. act.*

31. Quod Accursius & Dd. vulgò extendunt quoq; ad illos creditores qui ad navem aut ad res alias reficiendas crediderunt; hac ratione, quia horum quoq; pecunia salvam fecit navem, non minùs quàm istius pecunia insulam, cujus pecunia insula est restituta.

32. Rectiùs autem inspicientes verba & mentem S^Cti in *l. i. ff. d. lo. Don. in tr. de pign. c. s. itemq; Treutl. par. 2. disp. i. th. 6. lit. e.* asserunt verba nominatim & expressè tantùm de creditore ad refectionem ædiũ loquẽtia in *l. d.* omnes alios mutuò dantes excludere.

33. Nam ubi eadem non militat ratio, ibi nec idem jus debet constitui, ex Reg. juris tralatitia. Versatur autem jam publica utilitas in ædificiis tuẽdis sarcien-
disq; , ne publicus deformetur aspectus, *l. negotian- di. C. de Aedif. privat.* quod non est in nave aut in aliis rebus in quarum refectionem pecunia credita est. Et in extẽsione juris singularis, uti hoc est, expressus requiritur juris textus, qui cùm hĩc deest, non video qua ratione tam latè contra mentem legis extendi possit.

34. Opp. quidem *Accurs. l. interdum s. & l. seq. ff. qui potior. in pign.* Sed in his LL. non tractatur quomodo navis obligetur pignori, sed ex iis quibus obligata est diversis tẽporib. quis sit potior quæritur. Potior autẽ erit qui ad eam reficiendã aut extruendã pecuniam credidit, dummodò quoq; expressa conventionẽ ipsi fuit obligata, quod dicitur expressè in *l. quamvis 17. C. de pign. qualege interpretatur Nov. 97. c. His consequens.*

35. Singulare tamen est in pupillo, ex cujus pecunia res est empta; huic enim tacita acquiritur hypotheca, in ipsa re ex nummis ipsius empta. *l. idemq; 7. ff. qui pot. in pign.*

B

30



36. Bona etiam tutorum & curatorum tacitè pignori sunt obligata pupillis & minoribus pro tutelæ vel curæ officio. *l. fin. ff. in quib. causis.* Non modò pro malè gestis in officio, sed etiam pro non penitus gestis. *l. pro officio 20. C. de administr. tut.*

37. Item bona matris quæ convolat ad secundas nuptias, non redditis rationibus, nec petito alio tutore, tacitè sunt obligata liberis prioris matrimonii, *l. 2. C. quando mul. tut. off. fungi potest.* Imò etiam in bonis vitrici liberos hoc casu tacitam habere hypothecam, *ibid. notat Goth. lit. R.*

38. Tacitam hypothecam quoque concedit Justinianus *in l. si mulier 11. C. de pactis convent.* mulieri in bonis mariti pro rebus paraphernalibus restituendis.

39. Sic marito tacitè obligata sunt omnia bona ejus, qui ipsi promisit dotem pro muliere. Econtrà mulieri omnia bona mariti pro restitutione dotis, jure taciti pignoris sunt obstricta. *l. un. §. Et ut plenius. C. de Rei ux. act.*

40. Sunt quidem adhuc multi & varii casus, in quibus tacitè ex vi & potestate legis contrahitur pignoris obligatio, qui videri possunt *per t. t. in quib. caus. pignus vel hypoth. contrah. itemq; ex Glossa & Dd. ibid.* sufficit hîc quosdam ex dignioribus potuisse.

41. Quæri hîc potest, An'ne res quæ secreto nexu provisione legis tacitè tenentur possint liberè alienari antequam præcluduntur, hoc est, arrestantur? *Wesemb. in par. ad tit. in quib. caus. & c.* affirmativam tenet per textum expressum *l. etsi differentia 9. ff. d. lo. idemq; notat ibidem Gothofr.* Cum Schneid. tamen *§. item Serviana 7. Inst. de Act. n. 53.* æquior & verior mihi videtur sententia negativa. Nam aliàs tacita hypotheca ante inclusionem foret inanis & nullius effectus *contra legem*

gem eo jure 4. ff. in quib. causis, &c. Et frustra nobis in iis
lex providisset, sin interim à domino liberè & quasi
absq; onere ante inclusionem alienari possent. Hanc
quoque sententiam tuetur *l. 15. C. de pignorib. & hypo-*
thecis, ubi dicitur debitorem nullo modo posse dete-
riorem facere creditoris conditionem. *itemq; l. 1. ff. de*
Salvian. interd. utilem actionem competere huic cui
res coloni tacitè sunt pignori obligatæ, quæ postea in
alium sint alienatæ, ad repetendas eas ab extraneo. *In*
l. 2. Wes. all. planè deciditur casus specialis in libertate,
cujus ratione & favore, qui aliàs magnus, servi tacitè
obligati ante præclusionem absque onere manumit-
ti possunt. *Schneid. d. lo.*

42. Videndum nunc quæ res expressè pignori vel
hypothecæ obligari possint, vel non.

43. Et generaliter. Quæ res emptionem venditio-
nemque recipit, etiam pignorationem recipere po-
test *l. sed etiam 9. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. 1. §. eam rem. ff.*
quæ res pig. vel hypoth. dat. oblig. non pos.

44. Cum mysterio autem (uti sonant verba ipsius)
hoc accipi vult *Sichard. ad Rubr. C. de pign. n. 31.* addens
vocabulum ferè. Sunt enim quædã quæ possunt ven-
di & tenet venditio, quæ tamen pignori dari non pos-
sunt. Et vendere possum rem alienam in qua jus nul-
lum habeo, sed pignori dare non possum, nisi sciente
aut ratificante domino. *l. alia res 20. ff. de pignor. act.*
Ratio diversit. ea est; quia oportet in pignoris datio-
ne jus quoddam constituere accipienti, si igitur jam
pignus dans nihil domini neq; juris in re habet ipse,
quo modo quâvæ ratione illud quod non habet in
accipientem transferet? *ex Reg. Nemo. de R. J.*

45. Res autem pignori vel hypothecæ datæ obli-
gari non possunt omnes quæ sunt extra commercium.



nostrum, *arg. l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. vel hyp. &c.* uti res sacrae, religiosæ, publicæ, quæ prohibetur pignori obligari. *l. 3. C. de pign.* Tres tamen casus excipit *Sichard. d. lo.* quibus tam vendi quàm oppignorari possunt, quos ibi videre licet.

46. Nec in pignus dari possunt liberi homines. Imò, quod magis est, & is qui accipit liberum hominem, fortè filium alicujus, in pignus, punitur exilio, *l. ult. ff. quæ res pign. &c.* summa tamen necessitate urgente certis modis licitum est, *ut l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.*

47. Non inopportunè hîc quæri potest: An repræfaliæ seu oppignorationes hominum liberorû ex alieno delicto, vel cõtractu fiant secundum jus & æquum: Quidam non inferioris ordinis Icti tam legibus quàm rationibus evincere conantur, sub quibusdam tamen requisitis concurrentibus, quæ recenset *Hunn. tract. var. resol. p. 5. quæst. 7.* usum repræfaliarum, uti non novitia consuetudine, sed à vetustissimis Romanorû legibus introductum, sic jure & ex æquitate in imperio & alibi adhuc usurpari rectè posse. Verùm hisce requisitis etiam in unum concurrentibus nõ video quomodo contra regulam juris & justitiæ firmissimam quæ est *in l. 13. §. 1. C. de inoff. testam.* Neminem debere alterius odio prægravari; hæ pignorationes inhonestæ & odio dignæ, uti illas appellat *Imp. in Auth. non fiant pignorat. pro aliis pers. Nov. 52. in præfat.* jure aut æquitate defendi possint. Et quia nullam rationem habet alium esse debitorem, alium verò exigi, *d. lo. c. 1.* concludo cum *Gail. lib. sing. de pignorat. obs. 2. n. 2.* Repræfalias nullo jure nullaque æquitate munitas in imperio non esse ferendas. Nam grave est non solum legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium pro alienis debitis alios molestari, *lun. C. ut nullus ex Vicari.*
pro

pro alien. & c. Itaque hoc casu iudex rectè à præcepto incipere potest, & statim mandata sine clausula justificatoria pro relaxandis captivis decernere. *Gail. d. lo. obs. 3. n. 9.* Una enim justitiæ lex ita est tuenda ut interim altera non violetur. Et sic non est juvandum commodum publicum (cujus tamen maxima deturbatio est) ut proximus ex eo lædatur. §. *præcepta. Inst. de just. & jur.* Quænam ad c. dominus noster, itemq; ad alia objecta respondenda erunt collatio dabit.

48. Jus quoque ususfructus nec vendi nec oppignorari potest, facultas autem utendi-fruendi quia vèdi potest, *l. non utitur 38. ff. de usufr.* etiam invito proprietario oppignorari potest. *l. si is qui 11. §. 2. ff. de pign.*

49. Servitutes reales an pignori dari possint, quaeritur? *Sichard. d. lo. n. 29.* in urbanis expressè negat, in rusticis affirmat: rationè diversitatis *ibid.* addit. quæ distinctio expressè videtur firmata in *l. 11. §. ult. & l. seq. 12. ff. de pignor.*

50. Verùm strictum jus si inspiciere velimus, dicendum cum *Duareno in disp. suis anniverf. lib. 2 c. 13.* itemque cum *Don. tract. de pignor. cap. 10.* pignoris obligationem neque in rusticis neque in urbanis servitutibus subsistere; servitus enim ad tempus constitui non potest, *l. 4. ff. de servitut.* nec locari potest. *l. 44. ff. locati.* Nec sine prædiis servitutes reales constitui possunt. *l. 15. de servit.* Et sic quia prædiis cohærent, *l. unus. 34. ff. ibid.* certè eas in creditorè transferre, nisi pignorado fundo, debitor nullo modo poterit. Imò frustrà fieret talis conventio, ubi creditor à debitore hypothecam avocare nunquam posset. propter utilitatem autem sicuti in multis aliis ita etiam in his admittitur, in *fin. l. sed an via. ff. de pignor.* Et sic loquitur Paulus *¶* *Ctus* non de servitute quæ fundo jam acquisita est, sed quæ

130



titulo pignoris quodammodo constituitur à Domino prædii tamdiu donec fuerit exsoluta pecunia, quam debet creditori, & hoc propter contrahentium utilitatem. Martianus autem §. *all.* loquitur de servitute jam constituta & acquisita prædio (sic enim habent verba: *Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt.*) quam is cui debetur ex alio prædio nõ potest in pignus dare. Et sic hæc responsa uti sunt diversorum Jurisconsultorum, & sicuti diversimodè interrogati sunt, diversa sunt. Et adversativa particula *Sed*, quæ utitur Paulus, nos docet ipsa quidem jura quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse, in nostro autè ea constitui posse ut pignoris loco sint. Et quicquid hic apud utrumque Jurisconsultum sub appellatione servitutum vel urbanarum vel rusticarum affirmatur, exempli causâ de hisce servitutibus dictum est, ut sit differentia in constitutionibus non in genere servitutum. *Vide autores sup. d. loc. all.*

51. Ac quoniam ex Regula vulgata; Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet: Nullus etiam rem validè pignori obligare potest, quàm qui de ea re jure suo disponere potest. Pignus enim rem afficit, nemo autem hoc nisi dominus rei vel quasi efficere potest.

52. Pignorare igitur & possunt ii qui utile tantùm dominium vel quasi habent, sicuti is qui vectigale prædium habet, itemque superficiarius, *l. 16. §. ult. ff. de pign. act.* salvo tamen jure directi domini. *l. 31. ff. de pign.*

53. Imò cum hæc domini voluntas & factum requiratur, nihil interest dominus ipse fecerit an alius ex ipsius voluntate & mandato. *l. solutum. §. 5. ff. de pign. act.*

54. Cui igitur libera bonorū administratio commissa

missa est, rem illam quam dominus aliàs fortè pignori obligasset, nomine ipsius rectè pignori dat. *l. 12. ff. de pignor. act.*

55. Legitimas pactiones pignus quoque recipit, uti est pactum *in l. 39. ff. de pignor. act.* scil. pactum antichresios: quod non semper, sicuti Canones volunt, usurariam sapit pravitatem: Et etiam tum cum legitimum usurarum modum excedit, propter incertum fructuum eventum tolerari potest, nec ob id rescindi debet. *l. si ea lege 17. C. de usuris. Vide Gail. 2. obs. 3. per tot. Dis. Don. in tract. de usuris. per l. 1. §. pen. ff. de pign. cap. 4.*

56. Pactum autem legis commissoriæ tanquam iniquum & captiosum *l. quonia. fin. C. de pact. pign.* merito à pignoris constitutione repellitur. *Trent. vol. 2. disp. 1. th. 6.*

57. Hic quæritur: Quidam pro ære modico, pretiosa monilia creditori supposuit, hoc pacto: Nisi ante vicesimum Martii monilia pignori supposita luat, ista creditor sibi tanquam commissa habeat, & huic pacto se non contraventurum juramento confirmavit. Jam debitor ob inopiam pecuniæ ante diem nominatum pignus non luit, posset ne postea juramento contravenire & pignus luere? Resp. Textus est expressus *in c. significante. Extr. de pign. ibid. Panorm.* Juramentum sicuti non debet esse vinculum iniquitatis, *c. 1. de jurejur. in 6.* (in pacto autem hoc maxima versatur iniquitas) ita nec hoc pactum iniquum & fiduciæ Christianæ contrarium potuisse juramento confirmari, quin post diem, pecunia oblata, repeti possit. *d. c. sign. itemq. arg. l. Non dubium 5. C. de legib. in fin.*

58. De Actionib. videndum, quænam harum sint proditæ circa cōtractum pignoris. Nam frustrà essent inventi cōtractus, ex quibus orirètur tanquã filia obligationes, nisi haberemus deinde actiones quæ sunt
tan-

130



tanquam contractuum executiones. *Sichard. ad tit. C. de pignor. Rubr. n. 32.*

59. Et primò Serviana act. experitur quis de rebus Coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus ejus fundi ei tenentur. Quasi Serviana, quæ & hypothecaria dicitur, Creditores pignora hypothecasque persequuntur. §. *item Serviana. 7. Inst. de Act.* Et hæc quia realis est, *l. 18. C. de pign. item l. 17. ff. ibid.* competit creditori contra quemlibet possessorem etiam extraneum, *l. 13. §. 3. ff. de pignor.* imò & contra eum qui dolo desit possidere, ut pignus ab eo vindicet. *l. 16. §. 3. ibid.*

60. Jure autem novo antequam hypothecaria cōtratertium possessorem agatur, necessaria est excussio bonorum principalis debitoris simul ac fidejussoris, *auth. sed hodiè. C. de Oblig. & Act.*

61. Nisi notoriè constet nec principalem, nec fidejussorem esse solvendo, tunc enim excussio non foret necessaria. Et sic notorium licet non relevet ab onere allegandi, maximè tamen ab onere probandi relevat. *Schn. ad §. item Serviana. Inst. de Act.*

62. Datur & Salvianum interdictum locatori contra conductores & ipsorum heredes directum pro adipiscendâ possessione bonorum à conductore introductorum, quæque ipsi pro mercedibus prædii pignori futura pepigisset. §. *3. Inst. de interdict.* Utile datur locatori contra extraneos possessores, qui rem pignoratâ à conductore habent. *l. 1. in pr. ff. de Salv. interd.*

63. Tutius autem esse experiri Salviano interd. contra colonum vel etiam tertium possidētē, quam actione hypothecaria seu quasi Serviana docet *Schn. ad §. all.* Hæc enim est petitorii judicii quod ratione juris seu pignoris datur, in quo venit probandum rem tempore obligationis in bonis debitoris fuisse. *l. 15. §.*

2. ff.



2. ff. de pign. Illud datur ratione possessionis quam tunc temporis debitor habuerit quo creditori pignori dedisset, & nihil magis in hoc probatur quam rem illam pignoris nomine esse inductam, uti probat *Wesem. ex l. 1. ff. de Salv. interd. in par. ibid.*

64. Hoc modo jam possessione rei oppignoratae affecuta, nihilominus solet aliquando frustrari debitor & solutionem extrahere, ideoque quia nulla ex hac possessione in creditorem redundat utilitas (fructus enim non lucratur. *l. 1. & 2. C. de pign. act. & multis aliis LL.*) & ne sic inutiliter pignus perpetuo servare cogatur creditor, conceditur ipsi pignoris distractio. *Wes. in par. ad tit. de distract. pignor.*

65. Et si pactum certum de distrahendo pignore si sit adjectum, creditor ex conventionem tanquam ex debitoris voluntate pignus distrahit; *l. fin. §. 1. C. de jur. dom. impet.* si non appositum, pro convento tamen habetur. *l. si convenit. ff. de pignorat. act.*

66. Verum quaeritur; Jam si convenerit expressè, ne distrahatur res pignori data; an tunc nunquam possit creditor debitore invito distrahere? *Ulpian. in h. l. all. respond.* Creditor hoc casu si distraxerit, furti obligatur; nisi ter denunciarit hoc debitori & ipse cessaverit. Et sic illa conventionem non obstante non tenetur creditor inutiliter perpetuo esse custos rei oppignoratae: haec enim pactio hanc conditionem tacite habet annexam; si debitor interpellatus solvat. *l. 54. §. inter. i. ff. locati.* Nec semper, non solum in rebus emptis & venditis (*inquit Pompon. in l. 6. §. 1. ff. de contrah. Empt.*) sed etiam in rebus omnibus quae consensu contrahuntur, non quod dictum, sed quod actum fuit est sequendum. Ideoque non videtur inter illos actum esse ne omnino liceret pignus distrahere, alioquin non esset pignus, ut-

C

130



pote cui jus distrahēdi inseparabiliter cohæret, *l. 1. C. de pact. pign. in fin.* sed ut ne liceat statim, aut post unam & alteram fortè frustrationem debitoris.

67. Itaque si debitor ter per justa intervalla interpellatus à creditore debitum non solvit, aut non integrè solvit (non nisi enim omni debito soluto pignus esse definit. *l. quandiu. C. de distract. pign.*) & sic tacitæ conventioni non stetit, nec creditor diutiùs ipsi stare tenetur; sed expectato adhuc post trinam denunciationem (*ex l. Justin. fin. §. 3. C. de jure dom. impetr. & ex opinione Dd. ibid.*) biennio, æquum est ut ipsi venditori pignoris distractio permittatur. *l. 4. ff. de pign. act.*

68. Solet autem in persecutione & distractione pignoris sæpè usvenire, ut una res pluribus nonnunquam reperiatur obligata, sciendum igitur uter alteri sit præferendus.

69. Ex regula autē generali potior est in jure pignoris cui priùs res est obligata. *l. 8. & 10. ff. qui pot. in pign.*

70. Et hoc procedit sive generaliter sive specialiter res pignori sit obligata. Non minùs enim generalioratione res singulæ obligantur, quàm si hoc de singulis specialiter esset conventū. *Don. tr. de pign. c. 14. p. 157.* Nec jus pignoris priori acquisitū per generalem obligationem, ipsi postea per specialem subsequutam, neque diminui, nedum in totum auferri potest, *per text. l. 6. C. qui potior. in pig. & vice versâ, arg. l. 2. ff. eod. Gail. 2. obs. 25. n. 4.*

71. Sed hîc quæritur: Mutuatur aliquis roc. à quodam, obligat ipsi domum suam & generaliter omnia sua bona; postea pro alio debito, secundo obligat specialiter fundum Tusculanum, utriq; interpellatus debitum non solvit; secundus persequitur hypothecam suam specialem, primus creditor hoc impedit, dicens
ipsi

ipsi bona debitoris esse generaliter obligata, ergo & istum fundum, quem ipse utēs jure suo persequi velit, ex *l. creditoris. 8. ff. de distract. pign. itemq; ex l. generaliter. ff. qui pot. in pign.* Nec obstat quòd hoc interim speciali creditori noceat, uti *l. 1. §. idem autem. ff. de Aqua plu. v. arc.* Verùm respond. Impp. in *l. quamvis. 2. C. de pignor. jurisdictionem hïc esse temperandam.* Et si certum est, posse priorem ex domo quæ nominatim ipsi pignori obligata est univèrsum redigere debitum, ea quæ postea ex eisdem bonis generalibus specialiter pignori obligata sunt, à secundo non debere auferri. *ad ll. all. resp. Sich. ad tit. C. de pign. n. 4. 5. 6. & seqq.*

72. Ac reg. sup. vulgaris tantum habet roboris in hâc materia, ut etiam privatus creditor habens hypothecam priorem, præferatur fisco, vel Reipublicæ habenti posteriorem. *l. si fundum. 4. C. qui pot. in pign.*

73. Regulariter enim Respub. itemq; fiscus, etiam ipse Imp. jure privatorum utuntur, nec in contractibus aliquam habent prærogativam, nisi possint de expresso privilegio ex aliqua certa lege docere. *Sichar. ad l. 4. C. qui pot. in pign.*

74. Propter favorem tamen personæ sæpè posterior præfertur priori ex privilegio ipsi à lege dato. uti tali privilegio præcipuè gaudent hi qui impendunt in funus & exequias impensas utiles & necessarias pro modo facultatum & dignitatum defuncti. *l. 12. §. 5. ff. de relig. & sumpt. fun.*

75. Et qui favor jure Pandectarum tantus est ut & isti omnes alios creditores sive privilegiatos sive hypothecarios posteriores vel anteriores præcedant. *l. 14. §. 1. ff. de Relig. & sumpt. fun. item l. pen. in verb. Etiam omne creditum solet præcedere.*

76. Imò eod. jure fortius est privilegium hoc quàm

130



quod competit mulieri in repetitione dotis, *l. 17. ff. de reb. aut. jud. poss.* ita ut hic in concursu cum muliere quæ dotem repetit mulieri potior sit. *l. 18. & 19. ff. de Relig. & sumpt. fun.*

77. Ac licet, uti diximus, jure ff. hic qui in impensas funebres credidit, mulieri præferatur. Hoc tamen per constitutionem Justiniani in *l. assiduis. C. qui potior. in pign.* expressè esse abrogatum statuo cum *Don. in Com. Cod. ad d. leg.* Et non sine ratione, nam duo vincula arctius ligant quàm unum; ideoque quia funerarius creditor solummodò privilegio hoc habuit, non tacito pignoris jure. Mulier autem & tacito pignoris jure, & privilegio; Hæc meritò illi præfertur.

78. Sic igitur mulier præfertur omnibus tacitam hypothecam etiam anteriorem habentibus. An etiam hoc privilegio gaudeat in concursu creditorum expressam priorem habentium, variè inter Dd. altercatur? *Pro neg. pugnat Don. loc. all. Wes. in par. n. 3. ff. qui pot. in pign. itemq. Gail. 2. obs. 25. n. 10. cum multis aliis ab ipso alleg.* ubi dicit, privilegium dotis uxori legis provisione datum non debere excludere provisionem hominis & expressam conventionem temporis prærogativa firmatam; Et ita esse doti favendum, ut interim aliis injuria non fiat, *ut c. ex tenore. Extr. de for. comp.* nec ab hæc opinione unquam suo tempore in Camera fuisse recessum testatur idem ibid. Cui tamen expressè contradicit *Myns. cent. 4. obs. 13. n. 4. & 5. Et Don. d. lo. 23. 7.* licet contrarium in d. lege assiduis. constitutum esset; officium boni Principis requireret talem constitutionem tanquam aperte in Principia juris impingentem abrogare. Nulli enim mortalium jus suum auferendum jusque vigilantibus scriptum esse. *l. pupillus. in fin. ff. quæ in fr. aud. cred. alien. sunt.*

79. Ve-

79. Verùm pro affirmat. (in quam magis inclino) non solum militat textus generalis, qui generaliter intelligendus in *d.l. assiduis*. dicitur enim ibi, *mulierem habere potiora jura contra omnes mariti creditores*: Et licet statim addantur verba, *licet sint anterioris temporis privilegio vallati*. ex quib. Don. infert dicto loco, Sin his qui temporis privilegio sunt muniti mulier debet præferri, sequitur his non præferendam qui hypothecam suam habet non ex privilegio, verum ex jure communi, ex conventionione scilicet. Cui respondendum, d. verba non esse tantum intelligenda de iis creditoribus, qui legis beneficio tacitam habent hypothecam, sed etiam de iis qui habent ex conventionali hypotheca prærogativam temporis, quod dicitur expressè in *l. si & jure. 10. ff. qui pot. in pign.* Verum etiam textus clari & rotundi in *l. 30. C. de jure dot.* idem probant, in verbis, *Et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiore causam in his per hypothecam vindicare, cum eadem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus dominio permanserint, &c. itemq. in Nov. 97. c. 3.* ubi creditor refectionis pecuniae omnibus omnino, etiam expressam anteriorem habentibus præfertur, huic autem adhuc in concursu præfertur mulier; quo igitur modo quæve ratione contra expressam habentibus ipsi denegari possit prælatio, non video: ex trita regula, Si vinco vincentem te, multo magis te vinco. *l. 14. §. & si mihi. ff. de divers. & tempor. præscr.* & hoc etiam propter verba *Novellæ in fin. d. c. Minui autem mulieri dotem nullo modo sinimus.* Ex Neotericis huic sententiæ adstipulatur *Treutl. cum multis ibid. all. vol. 2. disp. 24. th. 7. Hunn. in tract. Var. resolut. Jur. Civilis, lib. 3. par. 5. quæst. 4.*

80. Non inconvenienter hinc etiam quæri videtur:

130



An'ne hoc jus prælationis competens mulieri, in repetitione dotis quoque competat ejus heredibus? In herede extraneo nullum esse puto qui affirmet. In liberis controvertitur. Et sunt, qui velint in illis privilegium matris continuari, propter verba *l. assiduis. C. qui pot. in pign.* quibus Imp. dicit se mulieris liberis similem servare prærogativam. *itemq; arg. l. 12. ff. solut matr.*

81. Verùm cessante causa finali privilegii mulieri ab Imperatore concessi, cessat quoque privilegium ipsum. Jam autem in liberis heredibus cessat ista causa privilegii finalis, quæ fuit, ut respectu dotis viduæ eò citiùs rursus invenirent maritos, civitatesque legitima sobole implerent *Sich. ad l. all. n. 4.* in Reip. utilitatem; privilegio igitur matris in concursu uti non possunt.

82. Ac licèt maximè Affirmat. opin. in favorem liberorum hîc subscriberemus, nihil tamen favor hic posset contra text. juris expressum *in §. fuerat. Instit. de Act. in verbis: Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.* Et sic cōcludimus liberos ex privilegio matris, anteriores hypothecarios non posse in concursu repellere. Exceptis filiis anterioris matrimonii contra novercas, quibus pro dote matris suæ, jam pridem dedit hypothecam Imp. contra paternas res vel ejus creditores; in præsentia autem similem prærogativam servat, ne jus quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur, &c. *d. l. assiduis. §. 1. vers. Exceptis. C. qui pot. in pig.*

83. Et licèt adhuc circa hâc materiã variæ quæstiones ex variis modis quibus contractum pignus dissolvi in jure provisum est, possent proponi, itemque de actione pignoratitia directâ & cōtraria pignore tandem soluto competente. Verùm angustia temporis
hîc

hîc filum, licet invitò, abrumpit, nec etiam in animum induxi hîc integrum hujus præsentis materiæ tractatum proponere; sed solum ex illa eleganter & satis amplè tam à veteribus quàm recentioribus Jctis tractata, quædam themata disquirendi gratiâ subjicere, quæ puto aliquot horarum discursui suffectura.

~~~~~

## COROLLARIA.

I.

**A**CTIO ex nudo pacto, Jure Civili denegata, Jure Canonico expressè datur.

2.

*Missus in realibus ex primo decreto absq; absurditate missionem ex secundo decreto petere non potest.*

3.

*Tantum valet cursus anni in realibus ex primo decreto, quantum in personalibus missio ex secundo.*

4.

*Statutum dans jus retractus proximis cognatis quo ad bona immobilia a vita vendita, ad quamlibet alienationem est interpretandum.*

5.

*Neg; interdictum adipiscenda neg; recuperanda possessionis cum petitorio judicio in eodem libello potest cumulari, in eum effectum, ut pari passu in judicio ambulent.*

6.

*Fœmina ad successionem feudi ex speciali pacto vocata, tunc semel per masculum exclusa, postea etiam deficiente masculo non adjuvatur pacto de succedendo.*

7. Va-

130



7.

*Vasallus Ligius qui juravit fidelitatem domino contra omnem hominem, rectè & jure domino adssistit, etiam contra proprium patrem illegitimum bellum contra dominum gerentem.*

8.

*Si unquam quidam Imperatorum Romanorum veri Monarcha nomen habuit, & adhuc meritò noster Imperator tale nomen gerit.*

9.

*Puella quæ amoris astu ab amatore comprimitur, jure, nullo modo statim meretrix dicenda.*

F I N I S.



Basel, Diss., 1616/30

(+ 261 2999)

V. 17





9535

THEMATA  
EX

*No. 100.*

6

MATERIA PIGNO-  
RVM ET HYPOTHE-  
CARVM.

1618,1

*Qua*

D. O. M. A.

*Decreto & auctoritate Nobilissimi, &  
Amplissimi Jctorum Ordinis, in  
illustri Rauracorum  
Academia,*

*Pro summo gradu in utroq; Jure, honoribus &  
privilegiis Doctoralibus conse-  
quendis,*

*Publica disquisitioni subjicit*

LEONHARDUS Beckman/  
Lippiâ-Westphalus,

*Ad diem 17 Aprilis, Anno post salutem reparatam  
MDCXVIII.*



BASILEÆ,  
Excudebat JOH. JACOBUS GENATHIUS,  
Acad. Typographus.

*22.*

130

