

05

A

2397





DISSERTATIO
DE
PIGNORIBUS
ET HYPOTHECIS

QVAM
D. T. O. M. A.

Magnifici Jctorum Collegii
decreto & auctoritate in Illustri
Salana

PRÆSIDE

Amplissimo & Excellentissimo viro

DN. DOMINICO ARUMÆO
Jcto celeberrimo, Professore publico, Curiaë pro-
vincialis & Scabinatus Assessore dignissimo, Fau-
tore meo Colendo

*Pro summo in utroque Jure gradu &
privilegiis consequendis*

Publicè discutiendam
proponit

JOACHIMUS BUMAN WISMARIA-
Megapolitanus

Ad diem 7. Augusti

J E N Æ

TYPIS JOHANNIS BEITHMANNI.

ANNO MDXVII.



05 A 2397



DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS.

I.



DE jure Gentium, antequam conderentur leges Romanæ, omnis conventio fuit firma, quantumcunq; simplicibus & nudis verbis: tanti fuit sua cuiq; fides, propterea, ut scribit Halicarnass. constitutum est templum Fidei. Deinde gliscente hominum malitiâ & perfidiâ, cum facilè promitteretur, nihil vel modicum præstaretur, injecta est manus huic libertati, & jure sunt quædam vincula & quasi robor principalium obligationum introducta, per quæ redduntur homines securi de rebus suis. Idq; fit duobus modis: vel fidejussores, ut instit. de fidejussor. vel pignora dando. Quibus duobus modis omninò quis securus & cautus redditur, quamvis fidejussorum datio sit fragilior, eò quod personæ multis de causis nos possunt fallere, & sic obligationem & porrò actionem personalem frustrari, quàm pignoris constitutio. Cum tutius sit pignori incumbere, quàm in personam agere: & plus cautionis sit in rem, quàm in personam *l. plus cautionis de R. 7.* Quò & alludere videtur Martial. *Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali, credis colliculis arboribusq; meis.* Ideò & potissimum præsens hæc nostra dissertatio erit de pignoribus & hypothecis.

2. Pignus dictum volunt à pugno, quod res quæ pignori dantur, manu tradantur. Unde verum esse quidam putant, propriè rei mobilis pignus constitui *l. 228. ff. de V. S.* & hypothecam rerum esse immobilium & non traditarum. Quæ

A 2

differen-

differentia à nominis sono tantum dependet, cum alterum Græcum, alterum Latinum sit, & indifferenter apud utrosq; auctores legimus. Sic *Aristotel. lib. 2. Oeconom.* oleum hypothecæ suppositum est: & similiter *Terent. in Phormion.* ager oppositus est pignori ob decem minas, ædiculæ item ob decem alias. Sic *l. 21. ff. de pignor. action. l. 33. §. 5. ff. de Usucapion. l. 2. ff. de religios. & sumpt. funer.* Et statutum quod de pignore loquitur etiam in hypotheca obtinebit *Negusant. de pignor. p. 1. m. 1. n. 9. Donell. in tractat. de pignor. c. 2. Wesenb. in w. de pignoribus & hypoth. n. 3.* Idq; etiamnum consuetudo hujus seculi, ipsa optima legis interpret, probat, nisi apparet de alia statuentium mente.

3. Pignus definitur quod sit contractus, quo res aliqua traditur creditori propter debiti restituendi fidem. Et ideo re ipsa contrahitur, licet hypotheca nudo pacto constituatur.

4. Pignoris tres vulgò ponuntur species: Quoddam est prætorium, quod datur à judice ante rem judicatam, coactionis vel rei servandæ causa, veluti ut cogatur dominus ædiũ ruinosarum cavere de damno infecto, alioquin adversarius vicinus, qui petit, mittatur in possessionem ex primo decreto pignoris causa *l. 4. §. si intra. de damno infecto*, vulgò dicitur ante id & qui ita immissus, non tantum sibi, verum etiam aliis omnibus proficere dicitur, si concurrunt ejusdem tituli, nec attenditur prioritas, sed pariter ad pretium rei immissæ pro eorum ratis admittuntur si vero prætendunt diversum titulum unius immissio non prodest aliis *l. 2. C. qui potiores in pign. habeantur.*

5. Judiciale quod nunquam capitur, nisi post sententiam definitivam in executione sententiæ. Et ita sunt omnia ista bona, quæ per apparitores accipiuntur ex reorum ædibus, & venduntur sub hasta. Licet utraq; hæc interdum prætoria dicantur *l. 1. C. de prætor. pignor.* quod scilicet judiciale quoq; prætor decernat *l. 15. ff. de re judicata*, differunt tamen, quod hoc elapso tempore judicati mox capi, suoq; ordine distrahi possit: illud immissionum ordine prosequi oporteat, cum id non ex judicato, sed ob id decernatur ferè, quod debitor ipse lateat vel defunctus sit herede non apparente *l. 6. C. de bonis aucter.*

auctor. judic. possid. idq; observato ordine juris l. 10. c. eodem.
Et ita esse in causa & forma decernendi differentiam.

6. Conventionale, quod datur conventionem, pacto vel consensu contrahentium, ut cum ego à te accepi mutuum tamen hac conventionem adjecta, ut habeas in pignus istum librum vel etiam domum. Quod differt à pignoribus prioribus in eo, quod pignus conventionale potest constitui conventionem vel consensu tantum & sic inter praesentes, vel absentes, per nuncium vel epistolam, licet traditio non sequatur. Quod fecus in praetorio & judiciali, quia illa non dantur alicui nisi sequatur traditio & realis missio.

7. Hisce & adjungunt quidam testamentarium cum dubium non sit rem in pignus testamento dari posse *l. non est mirum ff. de pignorat. action.* per textum valde elegantem *l. Lucius 12. ff. de alimentis legat.* ut quando testator pauperibus alimenta leget annua decem, vel annum frumentum, vel annua vina, & obligat fundum pro ista annua pensione, tunc heres pro ea oppignorationem constringitur, & aditionem hereditatis videtur contrahi cum defuncto *l. 3. §. fin. l. 4. ff. quibus causis in possess. eatur.*

8. Dividitur pignus in tacitum & expressum. Tacitum est, quo sine expresso consensu in obligationem pignoris aliquando quaedam veniunt lege sic decernente. Expressum verbis contrahentium declaratur. Item quoddam est generale quod fit generaliter in omnibus bonis non expressa certa re. Speciale vocatur quando obligatur pro pignore res aliqua certa & nominatim expressa sive una sive plures.

9. Generaliter omnes ferè res quæ emi vendive possunt pignori & hypothecæ subjiciuntur *l. 9. §. sed & quod ad eas. de pign.* Quod negativè verum non est: nam & res quæ vendi non possunt, pignori & hypothecæ obligari possunt aliquando *l. 24. ff. de pignor.* Sicuti & sunt quaedam quæ possunt vendi & tenet venditio, quæ tamen non possunt pignori dari. Exemplum est in re aliena quam ego possum vendere licet non sit mea nec habeam jus in ea *l. 28. ff. de contrahend. emtion.*

10. Proinde res quæ commercio hominum exemptæ sunt

sunt veluti sacrae, neq; vendi neq; pignorari possunt *l. 2. §. eam rem ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Quod adeò verum est, ut si quis vel vendat, vel pignori obliget rem sacram, non tantùm non tenet constitutio pignoris, sed Episcopus loci potest illa pignora vindicare, licet pretium emtori vel creditori non restituat *l. sancimus C. de sacros. eccles.* sicuti & prohibetur oppignoratio rerum ecclesiasticarum *l. jubemus & Authent. hoc jus por. C. d. sacrosanct. eccl.* Quod tamen procedit cum aliqua moderatione, scilicet ob ingentem necessitatem pauperum, administrorum & captivorum rectè pignori subjiciuntur *c. aurum 12. q. 2. cum* personæ sint vasa Deo sacra & pretiosiora vasis inanimatis. Et necessitas legem non habeat, sed ipsa sibi legem constituat, & faciat licitum, quod aliàs erat illicitum.

11. Nec liberos homines, quia in commercio non sunt, in pignus dari posse manifestum est, ut creditoribus serviant *l. inter stipulant. §. sacram. de V. O. l. qui filios C. quæ res pignor. oblig. poss.* Qui verò ab hostibus redimitur loco pignoris est apud redemptorem donec pretium reddat. *l. 15. de captiv. & postlim. rev.* Et sanè liberorum hominum, quibus alieni debiti causa manus injiciuntur, oppignorationes, quæ repressaliæ vulgo dicuntur, antiquitus publicâ auctoritate & principis superioris consensu, denegatâ justitiâ, concessæ rectè damnant & penitus execrantur Dd. licet alii eas certis conditionibus admittant.

12. Prohibentur pignori dari vel obligari servitutes urbanorum prædiorum *l. si is §. fin. ff. de pignor.* Cujus rei ratio est, quia servitutes urbanæ debent constitui cum quadam perpetuitate, aliàs si pro tempore constituerentur, tunc contingeret urbes deformari ruinis; Servitutes v. rusticorum prædiorum ab eo cui illæ competunt, veluti iter, actus, aquæ ductus, creditori, qui vicinum fundum habet, hypothecæ dari possunt *l. 12. de pign. & hypoth.*

13. Nec in obligationem venit feudum sine consensu domini & agnatorum *C. Imperial. in pr. de prohib. f. alien. per Frider.* quamvis fructus feudi pignori esse posse receptum sit *Curt. part. 4. n. 95. Gail. 1. observ. 117.* sicuti nec pupilli bona sine tutoris auctoritate pignus constituunt *l. 1. ff. quæ res pignori*

gnori oblig. quoniam nec ullo ex negotio efficax in eum obligatio est præterquam ex rescripto D. Pii si locupletior sit factus *l. 9. ff. de auctor. tutorum*. Nec consensu quidem tutoris immobilia aut pretiosiora obligari sine magistratus decreto possunt *l. 1. §. 2. ff. de rebus eorum qui sub tut. l. 22. C. de admin. tut.* Nec bona subjecta restitutioni fideicommissariae vel puræ vel conditionali *l. ultim. §. 2. C. Comm. de legatis & fideicom.* Nec spes publicorum præmiorum *l. 5. C. quæ res pign. oblig.* Et consequenter nec facile stipendia vel quasi stipendia militum aut advocatorum *arg. l. stipend. C. de execution. rei judic. & alia hujus generis, quæ lege prohibentur alienari. Cum oppignoratio quædam alienatio sit. l. ultim. C. de rebus alien. non alien.*

14. Nec sub generalem obligationem ea comprehenduntur, quæ quis probabiliter non sit obligaturus speciatim, quibus debitor carere noluit propter affectionem, vel quibus carere non potuit ut sunt suppellex domestica, & vestis necessaria, & alia quæ in usum habet quotidiana, sine quibus nec commodè vivi potest (quod notandum contra iniquos creditores) nisi fortè obligatio concepta in diem mortis obligantis tunc enim cessat ratio legum recte *Negusant. annotat in tract. de pignor. p. 2. m. 2. n. 34.*

15. Invecta & illata in prædium urbanum tam propensione quàm deterioratione locatori tacitè nexa censentur. Quod primò moris fuit postea jus factum est. *l. 2. cum seqq. ff. in quibus causis pign.* Invecta ea demum accipimus quæ ita inferuntur ut ibi sint *l. 7. §. 1. ff. in quibus causis pignus tac.* In rusticis prædiis tacitè pignori sunt fructus in iis nati *l. 7. ff. eod.* non autem illata, nisi quæ fortè inferuntur domino sciente & volente *l. 5. C. de locato & conduct.* quæ scientia & voluntas pro conventionem expressam accipitur *tot. tit. C. de Salvian. Interd.* à generali jure invecta & illata in prædium urbanum bona & res minorum rectè excipiuntur. Prædium vero urbanum facit non locus sed materia h. e. prædii usus & rerum in eo qualitas.

16. Qua ratione quæri possit, an libri studiosi, quos in museum conductum intulit pro pensione locatori tacitè sint

sint obligati? Et Negativa videtur esse verior *l. executores 7. C. quæ res pignor. oblig. poss. cum Auth. seq.* & receptum est, ut rusticis non possint auferri pro pignore instrumenta rustica, boves vel servi aratorii, ligones & vomeres. Siquidem sine instrumento rustico non potest colirus, & sic alimenta non haberentur, nec possent solvi tributa publica. Cujus intuitu Imperat. *Coll. ultim. Novell. 123.* constituit, ut rustici, qui agros colerent & in villis degerent, non inquietarentur à quoquam, nec avocarentur ab operibus suis. Et si quis aliquid abstulit rustico, is ejus quadruplum restitueret, & fieret ipso jure infamis *d. Authent. C. quæ res pig.* sicuti ergò agricolæ nihil sine instrumentis aratoriis efficiunt: sic studiosorum labores sine lectione librorum, qui eorum sunt instrumenta & arma, infrugiferi & inanes existunt. Licet nostris temporibus in libros etiam sævire non sit insolens.

17. Cum utriusq; gratia pignus datur, & debitoris, quod facilius & promptius debitum accipiat, qui pignus subjicit obligationi, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum *§. 5. Instit. quibus modis re contrahitur obligat.* Cum ipse creditor pignus possidere dicitur *l. servi nam 16. de Usucap. l. 1. §. 15. de acquirend. posses.* respectu nimirum detentionis s. possessionis naturalis, quæ facti est, cum traditio pignoris possessionem conferat creditori & dominium interim conservet debitori, operæ pretium erit hîc subjicere quæ circa illas personas consideranda veniunt.

18. Cognitum est triplices esse creditores: alii habent tantùm actiones personales, qui dicuntur chirographarii, qui nihil habent nisi nudam obligationem: alii sunt creditores, qui habent bona debitoris tacitè hypothecata, ubi locator omnia bona conductoris invecta & illata habet tacitè nexa pignori. Et sunt tertii creditores qui habent pignora & hypothecas expressas, ut cū creditori debitor pignus realiter tradit, vel domum aut fundum expressè obligat, qui dicuntur creditores expressas hypothecas habentes. De horum jure prælationis s. prioritatis lites tam sunt familiares in curiis Germaniæ quàm obsonium in prandio ut ex *Vent. de Valent. Parth.* litigioso refert *Ampliff. Dn. Hillig. Præceptor meus colendus in Donell. enucl. lib. 23. c. 15. lit. A.*

19. Disce-

19. Disceptari in persecutione distractioneq; pignoris solet, si plures sint concurrentes creditores jure hypothecæ utentes, quis sit præferendus? In quo regula generalis est tenenda potioem esse in jure pignoris cui prius est res obligata l. 8. l. 10. ff. qui potior. in pig. habeantur nec uspiam verius est quod vulgò dici solet qui prior est tempore potior est jure c. qui prior de R. J. in 6. Primus v. creditor appellatur, cui est primo loco pignus obligatum & secundus cui secundo. Qui ordo cognoscitur ex datis literarum & instrumentorum.

20. Huic temporis privilegio, propter favorem causæ & personæ, ut rem salvam habeat, derogatur. Cum mulier favore dotis præferatur reliquis creditoribus tacitam hypothecam habentibus. An verò idem juris sit tam in expressa quàm tacita quæstionis satis est arduæ tum propter Dd. auctoritatem tum rationum pondus. Et videtur dicendum quod idem obtineat. Cum textus indistinctè loquantur l. 12. C. qui potiores in pign. hab. Novell. 97. c. 3. & 4. Ubi a. leges non distinguunt nec nostrum est distinguere. Facit quod in dubio pro dote sit respondendum l. 70. ff. de jure dotium. Et dotis causa adeò favorabilis est, ut ejus ratio semper & ubiq; sit præcipua: cum publicè intersit, dotes mulieribus conservari. Cum dotatas esse fæminas, & ad sobolem procreandam replendamq; liberis civitatem maximè sit necessarium l. 1. ff. soluto matrim. Quam sententiam respondendo sequuti Myns. 4. obs. 13. & 1. observ. 61. Ampliss. Dn. præses Disp. 14. §. 9. w. & alii Dd. quam plurimi Martin. Gloss. & omnes ultramontani, ita ut ingenuè Cynus dicat licet aliud servetur in foro, tamen hæc sententia de jure est verior.

21. Non pauci contrariæ sententiæ inveniuntur defensores, qui eam tantum in tacita hypotheca anterioribus præferri contendunt Bulgar. & qui ejus sententiam amplectuntur Alber. Bartol. Baldus, Angl. Salyc. & ferè omnes recentiores adeo ut Bart. hîc affirmet, hanc sententiam observari in foro & in judiciis, & secundum eam decidi: & quod ista opinio de communi consuetudine sit approbata. Unde judicare contra consuetudinem & contra id quod semper certam habuit interpretationem est malum per l. 23. ff. de ll.

B

22. Cujus

22. Cujus privilegii mulier si particeps esse velit, dotis numeratio ut subsequuta sit, necessario requiritur. Quando-
cunq; n. agimus de privilegiis dotis, præsupponitur quod an-
tea dos sit verè data. Cum dos quæ nunquam numerata, sed
saltem promissa, propriè dos non dicatur, nec id, quod in do-
tem datum non est, repeti potest l. 1. C. de donat. ita ut non
sufficiat tantummodò confessio vel quietantia mariti.

23. Et hæc prærogativa in dote saltem competit, non
etiam in bonis paraphernalibus, aut donationis propter nu-
ptias. Novell. 97. c. 3. Nam etsi in his tacitam habet hypo-
thecam mulier, tamen de prælatione quo ad hæc bona nul-
libi quicquam in jure dispositum reperitur. Et hanc esse com-
munem opinionem & in Camera approbatam testatur Myn-
sing. 5. observ. 4.

24. Magna quoq; cura funerum fuit veteribus, ut &
meritò privilegia indulserunt, sine quibus vel creditores sæ-
pè debitis, vel mortui justis honoribus fraudarentur l. 14. §.
1. ff. de religios. & sumt. fun. Exigit pariter publica utilitas,
ne cadavera humana diu jaceant insepulta l. 12. §. 3. ff. de re-
ligios. & sumt. fun. Funeris v. appellatione venit id quicquid
corporis causa antequam defunctus sepeliatur, consumtum
est l. 37. ff. de religios. & sumt. fun.

25. Proinde & Medicorum opera hic gaudet aliqua
prærogativa, cum in personæ conservationem curam & in-
dustriam contulerint l. 1. §. 1. de variis & extraordin. cognit.
& in hoc præferuntur advocatis, ratione advocacionis reo
præstitæ. Idem statuit Maynard. in Pharmocopæo lib. 2. De-
cision. 47. Quoad medicamenta, item quoad impensas in
Chirurgos, aut purgationem ædium peste infectarum. Sed
restringit in Pharmocopæo Decis. 48. ad medicamenta morbi
illius, quo quis decessit, quæ funerariis sumtibus æquiparari
scribit Ampliff. Dn. D. Hillig. in Donell. Enucl. lib. 23. c. 15.

26. Nec probanda videtur consuetudo, quod in locis
quibusdam de mortua corpora, quo sepultura præventur, ar-
restari permittitur, quæ non tam rationi humanæ con-
traria quàm bono publico adversa, ideoq; penitus abjicienda
l. 38. l.

l. 38. l. 43. de religiof. & sumt. funerum. Novell. 60. c. 1. Novell. 115. c. 5. Dn. Andreas Burchardus in diff. de pignoribus & hypoth.

27. Simili ratione privilegio aliquo dignus videtur, qui in navim instruendam armandamve credidit. Cum Reip. interfit benè constructas esse naves ad exercendam mercaturam, item qui in restitutionem h. e. restorationem ædificiorum collapsorum, quibus urbs deformatur mutuo dedit, aut, mandante domino, nummos ministravit redemptori. Interest n. Reip. facta recta & non ruinosa esse ædificia ne urbis aspectus deformetur l. 1. tot. tit. de tign. juncto & summa æquitate receptum, ut qui conservet pignus, alteri etiam prius obligatum, is potiolem causam in pignore habeat. Rectè tamen annotat Zalius si amplior summa credatur, quàm in refectionem sit necessaria, privilegium in eo quod superest cessare. Et ut locum habeat duo conjunctim requiruntur, alterium quod pecunia expressim & nominatim fuerit mutuata ad refectionem ædium, alterum quod res actualiter fuerit ex illa ipsa pecunia resecta.

28. Jure Saxon. & Confit. Elect. Novell. August. 28. pluribus ejusmodi speciale privilegium confertur, famulis nempe & mercenariis domesticis, ut ratione promissæ & debitæ suæ mercedis, omne æs alienum antecedant, etsi de jure civili nullum privilegium habeant, teste Hartm. Pist. lib. 1. q. 8. n. 2. si tamen usuras acceperint, vel sibi stipulati sint à reliquis creditoribus non separantur. De qualitate a. mercedis in defectum probationis statur juramento ministri lib. 1. Land. r. art. 22.

29. Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitores existunt, tanquam pignoris loco obligata sunt l. 20. C. de administ. tutorum l. fin. C. in quibus causis pignus tacitæ contrahitur. Sic pro tributis Reipubl. bona tributariorum sunt tacitè obligata ipso jure sine facto hominis l. 1. & 2. C. eod. Sicuti & bona prælati sunt tacitè obligata Ecclesiæ pro mala administratione. Item bona officialis sunt tacitè fisco obligata l. 1. C. de jure fisci. Item civitas vel Reipubl. tacitam habet hypothecam, nisi ex pacto & speciali privilegio non habeat.

30. Reliquis porro hypothecariis antefertur creditor in re pecunia sua emta & specialiter obligata l. quamvis ea C. de pignoribus. Nam quando simpliciter mutuum datur & non exprimitur ad talem rem emendam, licet tunc ex eo res ematur, tamē mutuans nec personale nec reale habebit privilegium. Quando a. specialiter exprimitur quod detur mutuum ad rem emendam, non tamen adjectâ lege, quod sit propterea obligata, tunc mutuans quidem habebit in personali actione privilegium, non autem hypothecam. Res v. pupilli nummis comparatæ tacitè sunt in ipsi obligatæ, & quod singulariter observatur in pupillo.

31. Licet privata scriptura prior sit in hypotheca constituta, tamen Leonis Imperat. Constit. specialiter cautum, ut jus pignoris ex publicis instrumentis, veluti coram iudicio vel coram notario & testibus, vindicantes, aliis præponantur etiam si tempore posteriores l. ii. junctâ Auth. si quis C. qui potiores in pig. habeantur Gail. lib. 2. obs. 25. n. 9. & 10. nisi scriptura illa privata trium testium subscriptione firmata fuerit arg. l. 15. C. de fide Instrum.

32. Quemadmodum igitur privilegio aliquo muniti præferuntur creditoribus etiam anterioribus, ita & hypothecarii præferuntur privilegiariis creditoribus omnibus, quibus actio personalis competit. l. 9. C. qui potiores in pign. hoc tamē adhibito moderamine ut quoties eorū fit cōcursus, quod unus contra alterum privilegio suo non utatur sed æqualibus partibus admittantur secundum illud: privilegiatus contra privilegiatum suâ prærogativâ non utitur l. ii. §. pen. ff. de minor. nisi diversitas temporis h. e. prioritas vel posterioritas discrimen in eos constituat, aut specialis extet lex, quæ alterum alteri præferri jubeat.

33. Rebus ita obligatis creditor cum debitore pacta de distrahendo pignore inire potest, ut si intra certum tempus non sit soluta mutuata pecunia, jure emtionis possideat rem hypothecatam, justo prætio tunc æstimandam, dummodo id fiat juxta omnem modum & formam pro ut conventum est. Ampliss. Dn. Præses Disp. 14. th. 5. w. Et licet expresse conventum sit, ne distrahatur tamen si præcedit trina monitio s. denun-

denunciatio, non uno die, sed interposito decem dierum intervallo, testatò facta, & debitor adhuc solvere cessat, venditione pignoris à debitore interim non redempti creditor uti potest l. 4. ff. de pignor. action. Et postquam venit ad actum venditionis, post ternas monitiones de novo debitorem admonere debet, ut assistat venditioni si vult, ad tollendam fraudis præsumtionem.

34. Moribus vero hujus seculi exequendi pignoris ratio ex stylo ac consuetudine judiciorum dependet, quæ ob executionis frequentiam usumq; assiduum nusquam non certa esse potest. Proinde nonnulli arbitrio judicis relinquunt & in largiendo termino solvendi, si summa sit magna, facultas debitoris modica, vel si summa sit exigua, debitor adives, istas condiciones observandas esse statuunt non attendentes consuetudine, ut vel ampliorem det diem vel strictiorem.

35. Æquitati videtur quoq; consentaneum, ne res magna distrahatur pro debito exiguo, cum bona fide in hac re agi oporteat l. 9. C. de dist. pig. Et si creditor suo jure pignus distraxerit etiam pretium collectum, quod debitum excedit, restituere tenetur: & si superfluum illud pretii fœnerarit vel eo ipse usus sit, etiam usuras illius reddere cogitur l. 6. §. ultim. ff. de pignor. action. Et è contrario debitor dando pignus minus idoneum si venditum sit, non liberatur, si forte minus sit consequutus creditor ex venditione quàm debitum fuit.

36. Illud quæsitum est annon post denunciationem biennium expectari oporteat priusquam pignus distrahatur? Quod nonnulli putant qui id introductum perhibent per l. ultim. C. de jure domin. Impert. Donellus id improbat nec moribus adeo receptum, cum sufficiens aliqua ratio assignari non possit cur Imperator in hac re jus vetus corrigere voluisset, imo annon durum esset & iniquum, si per tantum tempus creditor expectare cogeretur Ampliss. Dn. præses Exercit. Inst. 12. th. ultim.

37. Pacta in pignoribus rectè admittuntur jure tamen invalidum est legis Commissoriæ & reprobatur, quo caveatur, ut si intra certum tempus pecunia debita creditori non solvatur pignus sit creditoris l. fin. C. de pactis pign. C. significant.

ficant. de pign. Cum n. id oneris egentibus debitoribus multò
gravius ac perniciosius accidat, quàm ulla usura, meritò hinc
procul amoveatur & exterminetur, tam propter fragilem de-
bitoris captionem quàm avari creditoris avaritatem.

38. Num. vi. Lex commissoria prohibita firmetur jura-
mento quaestio est. De jure civili hoc pactum videtur nul-
lum l. ult. C. de pactis pignor. ideò & juramento confirma-
ri non potest. l. 5. C. de h. secus dicendum de jure Canonico
quo omne juramentum servandum quod sine dispendio sa-
lutis servari potest. c. cum contingat de jurejurand. c. quam-
vis de pactis in 6. & debitorem in terris Ecclesie ad id servan-
dum censura ecclesiastica compelli posse Dd. communiter
volunt l. 1. C. de pactis pignor. Judex tamen secularis id pa-
ctum temperabit ita ut debitor verum accipiat pretium.

39. Sanè inter cetera justum est pactum antichresis, si
actum sit, ut creditor fructus percipiat in compensationem
usurarum, etiamsi illi quantitatem usurarum utcumq; exce-
dant, utpote si fiat pactum, ut pro centum florenis mutuo
datis, mihi fundo frui liceat, qui quotannis fructum 20. flo-
renorum reddit, servanda nihilominus conventio propter
incertum fructuum eventum l. 17. juncta l. 23. C. de Usuris.
Et hoc procedit de jure Civili & in terris Imperii observatur
Cujac. observ. 3. c. 35. Gail. 2. obs. 3. Myns. 6. Obs. 71. sed ca-
vendù ne antichresis sit perpetua. Nam eo casu res caderet in
pactum legis Commissor. in pignoribus prohibita. Jure Ca-
nonico annotandum est antichresin non aliter permissam
quàm ut fructus imputentur sorti c. 1. 2. de Usuris.

40. An verò juri offerendi sive luendi pignoris debi-
tori concessio creditor præscriptionem 30. vel quadraginta
annorum opponere possit magna est apud Doctores contro-
versia? Et qui affirmativam tuentur hujus suæ opinionis ra-
tionem adferunt, quod jus istud de retrovendendo competat
venditori ex obligatione personali quæ triginta annorum
spatio tollitur l. 7. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. l. 3. C. eodem
Negulant part. 5. memb. 3. n. 52. Wesenb. conf. 2. n. 94.
Tiraquell. de retract. convent. n. 26. Sed pars negativa juri &
æquitati magis videtur consentanea eò quod jus reluendi vel
offerendi

offerendi consistat in mera facultate debitoris; quæ a. meræ sunt facultatis & facti præscriptione non tolluntur l. 2. ff. de via publ. & itin. publ. Accedit quod possidens pignus scientiam habeat rei alienæ, ubi præscriptio ob malam fidem locū habere non possit, cum secundum jus Canonicum malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribat c. fin. de præscription. c. possess. de R. J. in 6. in tantum ut neq; statuto vel lege aliqua contrarium induci possit. Quam sententiam pronuntiando amplecti Cameram Imperialem testatur Gail. 2. obs. 18. Myns. 1. obser. 16.

41. Generaliter pignore sic constituto, exacta diligentia est adhibenda per creditorem, præstatq; dolum, latam culpam, & etiam levem, i. e. pignus sic custodiat, ut diligentes homines facere solent, si secus fecerit, damnum est creditoris, sed si perierit casu fortuito aut levissima culpa creditoris, quia fortè non fecit, quod quispiam faceret ad rem attentissimus tunc damnum erit debitoris & securus est creditor nec tenetur, & nihilominus creditum suum reposcere potest. §. fin. Inst. quibus modis re contrahitur obligat.

42. Proinde consuetudo aut statutum, ut bona furto ablata judici aut maigstratui cedant, omninò improbandū, juri utpote naturali, & civili contrarium, ideoq; merito rejectum P. H. G. D. Carol. V. artic. 207. & 217. idemq; convellitur jure Saxon. Landrecht libr. 2. art. 25. & 31. Cum dominium rei furto ablatae apud eum, cui furtum factum est, manet nec per furem intervertitur, cum ei vindicatio competat l. 7. §. 1. de Condict. furtiv. tum Dominus rei nihil admisit, & proinde propter delictum furis re sua privari non debet. arg. l. sancimus C. de pænis.

43. Reliquum est ut dispiciamus actiones quæ sunt proditæ circa pignoris contractum. Nam frustra essent inventi contractus, ex quibus orirentur tanquam filiae obligationes, nisi etiam haberemus deinde actiones, quæ sunt tanquam contractuum executiones.

44. Inter actiones quæ pro rebus pignoratis competunt, quædam est directa pignoratica, quæ datur debitori solutione debiti, aut satisfactione alia creditori facta pro repetitione

titione pignoris l. 27. l. 9. §. omnis de pignor. action. Et quemad-
modum debitor habet actionem pignoratitiam quæ vocatur
contraria l. 16. §. 1. l. 3. ff. de pignorat. action. Pro hypothecis
datur semper creditori actio hypothecaria quæ aliàs q. Servia-
na appellatur. *Instit. de action. §. 8.*

45. Quamvis hypothecaria actio & pignoratitia altera
sumitur pro altera, differunt tamen in terse in tribus potissimū
in Nativitate quia hypothecaria nascitur solo consensu sola
conventionem ex pacto l. 17. ff. de pactis: Sed pignoratitia na-
scitur nisi interventu rei, nisi res, id est, debitum interveniat.
Utilitate quia pignoratitia directa datur debitori, contraria
creditori: hypothecaria datur contra quemcunq; possessorē.
Vita quia actio pignoratitia simul atq; competiit durat 30.
annos sicuti omnes aliæ personales l. omnes C. de prescript. 30.
vel. 40. an. Sed hypothecaria variis fati volvitur aliquando
durat 10. aliquando triginta aliquando quadra-
ginta annos ut notat *Zaf. tom. 4. tit. de
Inst. action. n. 62.*

F I N I S.



ULB Halle

3

003 792 692



05 A 2397

WNA

OK





Inches
Centimetres

B.I.G.

Farbkarte #13



ATIO

RIBUS THECIS

M
M. A.

um Collegii
tate in Illustri

entissimo viro

D ARUMÆO

e publico, Curia pro-
fore dignissimo, Fau-
lendo

e Jure gradu &

equendis
tiendam

AN WISMARIA-

anus
ugusti

Æ BEITHMANNI.

OXVII,