



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. III. De pignore, ejusque disterentia ab hypotheca

urn:nbn:de:hbz:466:1-40013

circo vocatur *ades*, inter quæ etiam numerantur stabula meritoria pro recipiendis mercede tam equis, quam hostibus. Rusticanum prædium est, quod principaliter est exstructum in usum pro conservandis fructibus, & pecoribus, uti sunt stabula, granaria, horti olitorij, herrea separatim exstantia, quæ omnia Comuni nomine vocantur fundi. Varias tam prædialis rusticæ quam urbanæ servitutis species vide apud Cit. Haunold. à n. 159. ad 200. Aliquas mox subjiciemus.



§. II.

De varijs speciebus servitutis Urbanae & Rusticanae.

DE hoc vide infra à n. 413.

§. III.

De pignore ejusque differentia ab hypotheca.

140. IN jure maximè momenti est nosse, in quo sensu voces accipiuntur, quia ab eorum acceptione pender, qualiter legislator usurpaverit, cum ex vocibus ejus mens judicanda sit, unde cum vox pignus, & hypotheca diversimodè sumatur in jure, ad evitandam confusionem usus duplicis hujus vocis, est prænotandus;

Sumitur igitur primo pro contractu fundante actiones pignoratitias: unde cum in latiore Significatione pignus, & hypotheca idem sonent L. 5. §. 1. ff. de pignoribus & hypothecis, hoc sensu pignus; ac hypotheca nominis tantum sono differt, nempe ut notant interpretes, si considerentur relatè ad actionem hypothecariam, proprie autem pignus dicitur, inquit Lex 9. §. 1. ff. de pignorat. act. quod ad creditorem transit, hypothecam autem, cum non transit, nec

possessio ad creditorem. Sic sumitur pignus toties nempe strictè, quando aliquid onus illi imponitur.

Secundò sumitur pro pignoris Instrumento L. 22. ff. eodem. Tertio pro objecto materiali dicti contractus, seu re, quæ datur in pignus. Quarto pro ejusdem contractus effectu, seu pro jure exinde creditori quæsito. Porro cum hic contractus à jure adnumeretur contractibus, qui re, seu rei traditione perficiuntur, hicque conceptus sit specificus, nec hypothecæ communis, hinc prius est exponendus conceptus generalis, seu communis pignori, & hypothecæ specificè sumptis, postea utriusque specificè differentia.

Dico primò pignus sumptum pro contractu sub generali conceptu præscindente à specifico conceptu pignoris, & hypothecæ est contractus quo aliquid cre-

ditori in debiti solutionem obligatur, ut inde satisfiat, si aliter non sit satisfactum. Unde sumptum pro objecto, seu materia rectè definitur cum Molin. *Disput. 528. n. 2. quod sit res subiecta, obligatavè pro debito, ut inde nisi impleatur satisfiat*: in stricta autem, proin in specifica Significatione pignus est contractus nominatus bonæ fidei, reinitus, quo res alterius creditori aut hujus nomine alteri traditur ob fidem seu securitatem restituendi creditum: Hypotheca autem constituitur solâ conventionione, seu consensu absq; traditione rei, sive hæc sit mobilis sive immobilis, regulariter quidem pignus fit in re mobili, idq; exinde accidit, quod mobilia facilius tradantur: de cætero etiam res immobilis, si traditur, fit materia pignoris, hypothecæ verò si solo consensu citra traditionem obligetur, creditorq; acquirit jus reale in tali re, quod est speciale in hoc negativo, provenitq; ex jure prætorio Haunold, *tract. 10. n. 809. vers. quod ergo*. Ex his liquet tertia pars conclusionis, quæ est de specifica distinctione pignoris ab hypotheca.

Quod autem etiam pignus contrahatur non solâ traditione, sed etiam nuda conventionione habetur expressè *L. 1. ff. de pignorat. act.* & idè sæpe pignus confunditur cum Hypotheca. Idcirco pars prima conclusionis definit Conceptum generalem, seu communem pignori, & hypothecæ: inde autem rectè sequitur pars secunda de objecto Materiali hujus contractus.

Etsi autem ad hypothecam constituendam non requiratur Scriptura, munita tamen publicâ authenticatione habet id utilitatis, quod eam habens præferatur carenti publico Instrumento, esto hujus hypotheca esset prior, nisi probet prioritatem alijs modis, quam privato instrumento, & fraudis præsumptionem elidat prout elideret, si privatum esset subscriptum à tribus vel pluribus viris integre fidei: tale enim æquivaleret publico *L. 11. fin. Cod. qui potiores in pignore Haunold. n. 870.*

141. Dico secundo vi contractus pignoratitij, aut hypothecarij debitor manet plenus Dominus, sive propriarius & usufructuarius rei oppignorata vel hypothecata: Creditor tamen acquirit jus in re, seu reale, quod dicitur nudum jus retentionis rei, seu jus Custodiæ, unde potest eam sorte sibi ablatam à quovis possessore vindicare. Conclusio hæc sequitur sex prima, nam hic Contractus nullam proprietatem nec utilitatem transfert in creditorem, sed præcisè traditur illi, aut sine traditione obligatur res in securitatem debiti (unde differt à deposito, commodato, mutuo, præterquam quod in mutuo etiam transferatur dominium) cum igitur realiter obligetur pignus creditori, defert secum hoc onus reale ad quemvis ejus possessorem *L. pignoris persecutio ff. de pignor.* Sed res habens annexum onus reale est vindicabilis per eum, cui est realiter obligata,

