Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Ludwig Conrad Schroeder

Lvd. Conr. Schroederi I. V. D. Opvscvlvm De Natvra Et Effectibvs Pignoris Praetorii Atqve Ivdicialis, Cvm Ex Sententia Ivris Romani, Tvm Ex Doctrina Pragmaticorvm

Marbvrgi Cattorvm: Typis Et Svmtibvs Phil. Cas. Mvelleri, 1751

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848

Druck Freier Zugang



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0001
DFG

X. pr. 214

J. R.
34. 6.

~~Galerie IX~~

Je – 1672.

172

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn1680911848/phys_0002
DFG

LVD. CONR. SCHROEDERI
I. V. D.

OPVSCVLVM
DE
NATVRA ET EFFECTIBVS PIGNORIS PRAETORII
ATQVE
IVDICIALIS,
CVM EX SENTENTIA IVRIS ROMANI,
TVM EX DOCTRINA
PRAGMATICORVM.

MARBVRGI CATTORVM
TYPIS ET SVMTIBVS PHIL. CAS. MVELLERI
CIↃIↃCCLI. 4.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0003
DFG

Ex
Bibliotheca
Academiae
Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0004
DFG

PRAEFATIO.

Notam fortasse tuam B. L. non leuem merebor, qui naturam, et effectus, pignoris praetorii, atque iudicialis, non ex sententia tantum iuris romani, sed ex pragmaticorum etiam interpretum doctrina, describere, sustinui. Quidquid enim de hisce pignoribus esset dicendum, non immerito ex solo iuris romani fonte posset hauriendum videri: siquidem originem suam Romanis referrent acceptam, atque omnino ita esset existimandum, quod iisdem pariter suos effectus deberent. Interpretum autem sententiae, a Romanorum institutis discedentes, et alienum legibus sensum adfingentes, quiduis potius aliud, quam ius quoddam, essent dicendae, vt peculiaris illorum pignorum indoles, et singulares effectus, ex iis minime possent exsurgere. Verum enim vero, fata ea fuerunt iurisprudentiae romanae, ex quo de nouo fuit in Italia excoli coepta, vt interpretes postea fuerit nacta, qui, vti ingenio, atque eruditionis genere, dispares fuerunt; ita effecerunt, vt ipsa iurisprudentia duos praecipue acceperit adspectus. Alia enim

eius fuit facies, cum illi adhuc interpretes, qui *gloſſatores* vocantur, iuriſprudentiae operam nauarent: alius vero eiuſdem fuit habitus, poſtquam magnus CVIACIVS diuerſam iura docendi aperuit, et ipſe ingreſſus eſt, viam. Interea inter ipſos etiam *gloſſatores* non leue interceſſit diſcrimen. IRNERIVS enim, qui primus iuris romani ſtudium reſtaurauit, eiuſque diſcipuli, in breuibus tantum *gloſſis*, ſiue *ſummis*, vti vocabantur, ad ius ciuile ſcribendis ſuam exercuere induſtriam. Paullo autem diffuſior poſtea fuit ACCVRSIANA ſchola, quae commentariis etiam ſcribendis ſe adplicuit. Verum et haec deinde fuit multa in ſcribendo vbertate a BARTOLO, eiuſque ſectatoribus, ſuperata. Sed, dum ius ciuile ampliſſimis commentariis illuſtrare annitebantur, limites interpretis transſcenderunt, atque, in magnum ſe quaeſtionum pelagus immittentes, portum ſaepius repetere neſciuerunt (*a*). Attamen omnes paria illa fata habuerunt, vt nullo elegantiorum litterarum adiumento eſſent inſtructi, quo obſcuriori legum

(*a*) conf. GVID. PANCIROLLVS *de clar. leg. interpr. L. II.* et IAN. VINC. GRAVINA *de ort. et progreſſ. iur. ciu cap.* 143. *ſeq.* qui prae aliis omnium vitas adcurate expoſuerunt.

legum sensui aliquam adfunderent lucem (*b*). BARTOLINA in primis schola forensibus vacabat negotiis, ac ingenio suo plurimum indulgebat, vt saepius exili quadam ex ratione diuersissima compararet, et simillima ob leue distraheret discrimen. Accidit igitur, vt non raro hi interpretes a vero legum romanarum sensu aberrarent. Verum ideo non tam sunt culpandi vbique, quam excusandi, nec omnis iis laus deneganda: quale de iis graue tulit iudicium magnus ille HVGO GROTIVS (*c*): *Sed his quoque*, inquit, *temporum illorum infelicitas impedimento saepe fuit, quo minus leges illas intelligerent, satis sollertes alioqui ad indagandam aequi bonique naturam: quo factum, vt saepe optimi sint condendi iuris auctores, etiam tunc, cum conditi iuris mali sunt interpretes.* Contra ea CVIACIVS methodo plane diuersa docendi iura incessit, et solidae iurisprudentiae doctrinam restaurauit. Magnum enim iuris ciuilis doctrinae adiumentum accesserat, postquam, vrbe Constantinopoli a Turcis expugnata, eruditissimi graecorum iureconsultorum in Ita-

(*b*) conf. ANT. MVRETI *orat. L. I. or.* 17.

(*c*) *in proleg. ad ius belli et pac.*

liam confugerant, et graecae iurisprudentiae volumina adtulerant. Praeterea, dum litterae elegantiores a LAVR. VALLA, IANO PARRHASIO, ANG. POLITIANO, PETR. BEMBO, DES. ERASMO, aliisque, suae luci, atque integritati, restituebantur; ALCIATVS iam eas feliciter, et amico quodam consortio, cum iurisprudentia iunxerat. Quod autem ALCIATVS inchoarat, CVIACIVS postea perfecit, vt mascula etiam iurisprudentia, ab ALCIATO primum postliminio restituta, hodie CVIACIANA merito adpelletur (*d*). Hìc igitur magnus vir, et qui eius doctrinam sequebantur, noua, et forensia, negotia vix attingebant: omnem autem dabant operam, vt romanae iurisprudentiae adyta recluderent, et se iuris tantum ministros, ac interpretes, gererent: cum contra ea *glossatores* illi plura sibi arrogarent, ac nouas doctrinas saepe cuderent, quae auctoritatem legum, male intellectarum, prae se ferebant. Interea accidit, vt vtriusque doctrinae hodie sit ratio habenda. Nam, iuris romani studio in Italia reuiuiscente, iuuentus fere omni

(*d*) IO. SAL. BRVNQVELL. *in hist. iur. P. III. M. II. C. VIII.* §. 19.

omni ex Germania, rerum nouarum cupida, ad illos praecipue iurium interpretes, tanquam ad oracula, confluebat, sapientiam ab iis petitura: in patriam autem redux iudicandi muneribus admouebatur, quibus ita egregie fungebatur, vt responsa, tanquam ex tripode accepta, in vsum deduceret, atque eorundem vsum magno vbique nisu defenderet. Insignis enim erat illorum iureconsultorum auctoritas, quae ex eo in primis tempore maxima esse coepit, ex quo IRNERII, AZONIS, aliorumque, *glossae* a Pontificibus romanis passim in epistolis *decretalibus* adprobabantur (*e*). Habitus is quidem postea *fuit* iuri romano honor, vt eius vsus publicis imperii legibus stabiliretur: verum ideo nec patrii nostri mores, ipsi contrarii, nec dogmata interpretum, in foro probata, fuerunt abrogata (*f*). Obtinet potius, vt saepe in foro non tam PAPINIANI, VLPIANI, PAVLI, responsa, quam glossae, quasi in iis illorum sensus esset optime expressus, iuris romani nomen prae se ferant. Vnde constat, quod duobus

(*e*) I. H. BOEHMER *in iur. eccl. prot. L. I. tit. II. §. 42.*

(*f*) conf. GOTTFR. LVD. MENCKENII *diss. de nouellar. glossat. et non gloss. auctoritate.*

bus hodie modis iura ciuilia sint exponenda, vt iis tum sua integritas, tum suus constet vsus. Principem vtique locum tenet CVIACIANA methodus iura exponendi, et genuinum legum sensum scrutandi. Sed praeterea opus est, vt peculiaris capitum iuris romani vsus ostendatur, quatenus is scilicet vel ob patrios mores, ac leges, restrictior adpareat, vel quatenus ob doctrinam interpretum, qui glossas, et dogmata BARTOLI, fuerunt sequuti, a vera huius iuris sententia sit in foro descitum. Hunc vero ordinem an aliquatenus obseruarim, et vestigia summorum virorum, qui eandem methodum in scriptis suis tenuerunt, presserim, tuum est B. L. iudicare, cuius aequo iudicio meos labores submitto. Veniam autem mihi dabis confido, si qua in re, adhuc nullibi bene perueſtigata, non omnia acu tetigerim. Vale, et meis conatibus faue.

SERIES

SERIES CAPITVM.

SECTIO I.

De natura, et effectibus, pignoris praetorii, atque iudicialis, ex sententia iuris romani.

CAP. I.

Quo natura, et indoles, pignoris praetorii apud Romanos exponitur.

CAP. II.

De natura, et indole, pignoris iudicialis apud Romanos.

CAP. III.

De variis pignoris praetorii, atque iudicialis, effectibus ratione ΠΡΩΤΟΠΡΑΞΙΑΣ, *siue praelationis, apud Romanos.*

SECTIO II.

De eo, quod hodie de natura, et effectibus, pignoris praetorii, atque iudicialis, statuunt pragmatici.

CAP. I.

Quo natura, et indoles, pignoris praetorii, atque iudicialis, ex doctrina pragmaticorum describitur.

CAP. II.

De effectibus, qui hodie pignori praetorio, atque iudiciali, ratione ΠΡΩΤΟΠΡΑΞΙΑΣ, *siue praelationis, tribuuntur.*

SECTIO I.

DE NATVRA ET EFFECTIBVS PIGNORIS PRAETORII ATQVE IVDICIALIS EX SENTENTIA IVRIS ROMANI.

CAPVT I.

QVO NATVRA ET INDOLES PIGNORIS PRAETORII APVD ROMANOS EXPONITVR.

* * * \

§. XI. XII. *praecipuus vsus vlterius ostenditur.*
§. XIII. *Legatarii ob non praestitam cautionem in possess. mittebantur,*
§. XIIII. *vt et ii, qui damni infecti nomine cautionem desiderabant.*
§. XV. *Natura missionis, quae ventris nomine fiebat, exponitur.*
§. XVI. *Commune fuit omnium missionum, vt solam bonorum custodiam tribuerent.*
§. XVII. *Fiebant missiones vel ex edicto,*
§. XVIII. *vel ex decreto,*
§. XVIIII. *quod vlterius declaratur*
§. XX. *Iure nouo tantum ex decreto,*
§. XXI. *cuius mutationis ratio ostenditur.*
§. XXII. *Distinctio inter missionem ex primo, et secundo decreto, an sit fundata?*
§. XXIII. *quod de caussa damni infecti ostenditur.*
§. XXIIII. *Legatarii non proprie fuerunt ex secundo decreto in poss. missi,*
§. XXV. *nec venter.*
§. XXVI. *An creditores fuerint ex duplici decreto in possess. missi?*
§. XXVII. *Distinctio traditur inter missiones, quae vel latitante debitore, vel eo non latitante, fuerunt factae.*
§. XXVIII. *Ob fraudulentam tantum latitationem locus fuit secundo edicto,*
§. XXVIIII. *et in solo eo casu a missione ex primo edicto fuit ad miss. ex secundo edicto peruentum.*
§. XXX. *Dissensus interpretum notatur.*
§. XXXI. *Probatur ex* CICERONE, *quod, deserto vadimonio, creditores prius fuerint custodiae caussa in possess. missi.*
§. XXXII. *Sensus oratoris vlterius exponitur.*
§. XXXIII. *et argumentum dissentientium remouetur.*
§. XXXIIII. *Non statim ob latitationem ad missionem ex secundo edicto prouolabatur.*
§. XXXV. *sed demum post iam factam missionem ex primo edicto.*
§. XXXVI. *quando debitor ea missione non poterat cogi, vt in ius veniret.*
§. XXXVII. *Confirmatur haec sententia ex rescripto* DIOCLET. et MAXIM.

§. XXXVIII.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0014
DFG

§. XXXVIII. *ex* VLPIANO,
§. XXXVIIII. *et ex legibus* PAVLI.
§. XXXX. *Fiebat missio ex primo edicto, quam primum debitor statо die in ius non venerat.*
§. XXXXI. *qua missione facta, debitor latitans erat tribus vicibus euocandus,*
§. XXXXII. *et tunc ob fraudulentam eius absentiam fiebat missio ex secundo edicto.*
§. XXXXIII. *Si nemo adfuisset, debitorem defensurus.*
§. XXXXIIII. *Nulla sententia missionem ex secundo edicto praecedebat.*
§. XXXXV. XXXXVI. *quod iterum ex* CICERONE *illustratur.*
§. XXXXVII. *Secundo edicto vera bonorum possessio, et facultas ea vendendi, coniunctim tribuebatur.*
§. XXXXVIII. *Facta missione ex secundo edicto lis censebatur a reo amissa.*
§. XXXXVIIII. *quod ex* CICERONE *illustratur.*
§. L. LI. *Iure nouo missio ex secundo decreto post annum, et trinam emissam euocationem, fiebat.*
§. LII. *Colligitur, in casu fraudulentae latitationis duplex decretum, et*
§. LIII. *duplicem missionem in bona, vsu venisse.*
§. LIIII. *An missio ex secundo edicto vsu venerit, vbi debitor non cum fraude latebat?*
§. LV. *Venditio quidem in poss. missis saepius concedebatur,*
§. LVI. *sed non ex secundo edicto, quo fraudulenter latitantes coercebantur.*
§. LVII. *Dispari ratione hic fuit facultas bona vendendi concessa,*
§. LVIII. *quia ideo lis non amittebatur, quod absens, in ius euocatus, non venisset,*
§. LVIIII. *quod iure noue non fuit mutatum.*
§. LX. *Venditio fuit concessa, quando de iure debiti plene constabat.*
§. LXI. *quod vlterius declaratur.*
§. LXII. *Alius iuris ordo hic obseruabatur, quam in casu fraudulentae latitationis.*
§. LXIII. *Differebat etiam ea in parte, quod venditio non fuerit ex edicto concessa,*
§. LXIIII. *nec certum tem-*

pus statutum, quo venditio perageretur.

§. LXV. *Saepius venditio ex aequitate per aliquod tempus differebatur.*

§. LXVI. *quae venditio non fuit proprie ex secundo decreto facta.*

§. LXVII. *Transitio ad quaest. an sola miss. ex primo edicto ius pignoris constituatur?*

§. LXVIII. *Missio ex primo edicto operatur ius pignoris.*

§. LXVIIII. *Non tamen iure antiquo, sed iure nouo, tribuit actionem realem.*

§. LLXX. *Noua quaedam qualitas iuri pignoris accessit facta miss. ex secundo edicto.*

§. LXXI. *Vulgata* VLPIANI *lectio defenditur.*

§. LXXII. *Solum autem decretum de bonis vendendis non mutabat pristinam pignoris causam.*

§. LXXIII. *In actione reali missio in solam eam rem fiebat, quae petebatur.*

§. LXXIIII. *Per secundum autem decretum vera tantum possessio in actorem transferebatur.*

§. LXXV. *exceptio traditur.*

§. LXXVI. *Argumentum dissentientium remouetur.*

§. LXXVII. *Transitio ad quaest. quid iustum sit ratione missionis, curatore bonis dato.*

§. LXXVIII. *Dubium, an curator debitoris, vel creditoris, personam repraesentet.*

§. LXXVIIII. *Distinctio traditur inter diuersa curatoris officia.*

§. LXXX. *In officio litium exercendarum repraesentabat personam debitoris.*

§. LXXXI. *quod vlterius ostenditur.*

§. LXXXII. *Creditorum vices gerebat in custodiendis et vendendis bonis.*

§. LXXXIII. *Continuabat custodiam bonorum a creditoribus coeptam,*

§. LXXXIIII. *et ita par habebat officium cum missis in possessionem*

§. LXXXV. *Curator praeterea creditorum loco venditionem bonorum perageBat,*

§. LXXXVI. *a creditoribus tanquam talis conueniebatur, qui eorum negotia administrauit,*

§. LXXXVII. *et eorum nomine reuocabat, quae in ipsorum fraudem erant alienata.*

§. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0016
DFG

§. I.

Eas inter iurium partes, quae antiquitate aliquatenus videntur obscuratae, vt interpretes, dum aliquam iis lucem adferre conantur, in diuersissimas plerumque abeant sententias, et cum multis difficultatibus sit in Romanorum institutis inuestigandis non raro conflictandum, nisi fax quaedam ex antiquis scriptoribus romanis petatur; non vltimum occupat locum doctrina *de natura et indole pignoris praetorii, atque iudicialis.* Atque hinc, cum pauci habuerint veram horum pignorum indolem probe perspectam, omnino accidit, vt etiam maxime sit dubium factum, quid ratione eorum effectus sit iustum, si pignus praetorium vel cum iudiciali, vel cum aliis pignorum speciebus, concurrat, et quaeratur, quodnam eorum sit alteri praeferendum. Quaestio igitur valde controuersa, de qua vel ideo difficile est certi aliquid statuere, quod ea adhuc nullibi fere sit pro dignitate exposita, et plerique interpretum eam sicco quasi pede transierint. Auxerunt difficultates variae pignoris praetorii species, quod eae non semper curate satis distinguantur, atque hodie in praxi tum ob contrarium vsum, tum ob

Ratio instituti exponitur.

multas siniſtras legum interpretationes, non vna in parte ſit a iuris romani principiis diſceſſum. Tentabimus igitur pro viribus, difficilem hanc doctrinam, tenebris inuolutam, ſuae luci reſtituere. Quod vero vt expeditius fiat, variam prius, et diuerſam, pignorum praetoriorum atque iudicialium naturam curatius exponemus, vt faciliori dehinc negotio oſtendamus, quid ratione eorum effectus ſit iuſtum.

§. II.

Differunt pignus praetorium et iudiciale.

Multi ſunt, qui inter praetorium, atque iudiciale pignus, nullum agnoſcunt diſcrimen, et omne pignus, quod auctoritate magiſtratus conſtituitur, praetorium vocant (*a*). Recte quidem, ſi in generaliori ſignificatu hoc vocabulum ſumatur, quatenus vtraque pignora praetorem habebant auctorem. Caeterum autem illa omnino eſſe inuicem probe diſtinguenda, tum diuerſus vtraque conſtituendi modus, tum diuerſus vtriuſque iuris effectus, docet.

§. III.

Praetorium pignus quid ſit, definitur.

Praetorium pignus erat, quod a praetore apud Romanos ante litem conteſtatam per miſſionem in alterius bona conſtituebatur. Vocatum ita fuit *praetorium*, quia praetorem habebat auctorem, et ex iure praetorio, ſiue edicto, ſuum ducebat originem (*b*): vnde etiam in poſſeſſionem miſſi plerumque *ex edicto poſſidere* dicebantur (*c*).

§. IIII.

(*a*) HVGO DONELLVS *tr. de pignor. cap. VI.* FR. BALDVINVS *tr. de pignor. c. III. n.* 8. GVIL. MARANVS *in paratitl. D. L. XX. tit. IV. p.* 494. *ſeq.* (*b*) *l.* 3. *C. vt in poſſ. leg.* (*c*) CICERO *in orat. pro P. Quintio*, ibique paſſim.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0018
DFG

§. IIII.

Constituebatur itaque hocce pignus per *missionem in bona* (*d*). Varios significatus vocabulum *missionis* apud Romanos recepit, qui late a BARNABA BRISSONIO (*e*) recensentur. Hic autem loci, in pignorum doctrina, frequentissime illa vox in iure pro *immissione* vsurpatur, vbi quis in possessionem bonorum alterius ire iubebatur. Nam *ire in possessionem* et *mitti in possessionem* hic parem habent significatum, et promiscui sunt vsus in iure (*f*). *Constituebatur id per missionem in bona.*

§. V.

Variis autem ex caussis praetor aliquem in possessionem mittere solebat, quarum quatuor in tit. D. *quibus ex caussis in possessionem eatur*, recensentur. Rei nempe seruandae caussa; legatorum seruandorum gratia; damni infecti, et ventris nomine. De singulis nobis erit speciatim agendum. *Missio in bona fiebat variis ex caussis.*

§. VI.

Primaria itaque missionis species erat, vbi quis *rerum debitoris seruandarum caussa* in possessionem mittebatur. Fiebat ea missio non in partem bonorum, sed in vniuersa (g): vnde CICERO (*h*) adfirmat: *quod possessio bonorum spectetur non in aliqua parte, sed in vniuersis, quae teneri ac possideri possunt,* *Prima eius species est, quae creditoribus concedebatur ob desertum vadimonium,*

(*d*) *l.* 26. *de pignor. act.*
(*e*) *de verborum signif.* voce *missio* et *mittere*, *p.* 844. *seq.* editionis nouiss. HEINECCIANAE.
(*f*) *rubr. tit. ex quib. causs. in poss. eat l.* 2. *l.* 7. *eod. l.* 20. §. *vlt. de interr. in iur. fac.*
(*g*) *l.* 1. *quib. in poss.*
(*h*) *in orat. pro Quint. c.* 89.

possunt. Locus autem ei praecipue erat, quando quis vadimonium contraxerat, et stato die illud deseruerat: quamobrem praetor edicto ita cauerat: IN BONA EIVS, QVI IVDICII SISTENDI CAVSSA FIDEIVSSOREM DEDIT, SI NEQVE POTESTATEM SVI FACIAT, NEQVE DEFENDERETVR, IRI IVBEBO (*i*). Licet enim hoc casu etiam aduersus vades, siue praedes, esset actio, vel ad id, quod interest, vel ad poenam conuentionalem, consequendam; praeclare tamen b. I. H. BOEHMERVS (*l*) obseruat, quod ea actio vel inanis esse potuerit, vel alia difficultate laborare, vt ita creditoribus hac ratione nondum satis esset consultum. Ii enim potius prospicere debebant, ne bona absentis, interim alienarentur, vel perderentur, cum, iudicio nondum constituto, nec lite contestata, de ipsa caussa principali iudicari non posset.

§. *VII.*

et quoties praeterea reus sui copiam non faciebat.

Non autem solum in caussa vadimonii deserti haec missio in bona locum habebat; sed etiam maxime, vbi debitor ab initio sui potestatem non faciebat, vt in ius non posset vocari (*m*). Recte enim HVGO DONELLVS (*n*) obseruat, quod missio

(*i*) *l.* 2. *pr. quib. ex causs. in poss.*

(*l*) *in iure eccles. prot. lib. II. tit. XV. §. 1. pag.* 1142.

(*m*) *l.* 21. §. 2. *ex quib. causs. mai. l.* 19. *de in ius voc. l.* 2. §. 2. *ex quib. causs. in poss.*

(*n*) *in comment. iur. ciu. lib. XXIII. cap. XI. p.* 1269.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0020
DFG

missio eo in casu adhuc magis fuerit necessaria: quia creditores tunc nulla adhuc ratione sibi cautum habebant, nec ita fideiussores eo nomine poterant convenire. Et hinc etiam pupillus, nullo antea contracto vadimonio, in bona tutoris *rei seruandae caussa* mittebatur, quando is suspectus videbatur, et sui copiam plane non faciebat, vt pupillo non possent alimenta decerni (*o*).

§. *VIII.*

rerum praecipue seruandarum caussa,

Re vera haec missio speciem aliquam poenae continebat, vt molestia ille adficeretur, qui in ius venire recusabat. Ita enim PAVLVS (*p*) ait: *satis poenae subire eum, si non defendatur, et latitet, certum est, quod mittitur aduersarius in possessionem bonorum eius.* Interea haec missio tamen non tam contumaciae debitoris coërcendae, vel puniendae caussa, decernebatur, quam vt res debitoris servarentur. Potissimus enim eius finis erat, vt securitati creditorum prospiceretur. Et ideo ea semper venit in legibus sub generali nomine missionum, quae *rei seruandae caussa fiebant* (*q*). Hinc etiam iuris erat, vt in possessionem missus statim deberet de possessione decedere, quam primum alio modo eius securitati consulebatur, dum vel ipse debitor, vel alius, eius nomine, cautionem suscipiendae litis praestabat (*r*).

§. *VIIII.*

(*o*) *l.* 7. §. 2. *D. de susp. tut.* add. V. Ampl. EV. OTTO *in comm. ad §. 9. Inst. cod.*

(*p*) *l.* 19. *de in ius voc.*

(*q*) *d. l.* 7. §. 2. *de susp. tut. l.* 1. *l.* 5. *pr. quibus ex causs. in poss. l.* 51. *de re iud.* add. MARC. LYCKLAMA *membran. lib. V. eclog.* 12.

(*r*) *l.* 33. §. 1. *de reb. auct. iud. poss.*

§. VIIII.

vnde etiam ei locus fuit, vbi debitor non poterat contumax vocari.

Facile ideo constat, cur missioni etiam locus fuerit, vbi ne quidem aliqua contumaciae species in debitore fingi poterat. Ita enim creditores etiam in bona mittebantur, quando debitor ab hostibus erat captus (*s*); vel quando sub conditione alicui debebatur (*t*), qui ne quidem agendi habebat copiam, quod actio ipsi nondum esset nata; vel quando cum pupillo, vel furioso, agi debebat, et nemo aderat, qui ipsos defenderet (*v*); vel quando mortuus erat debitor, et diu erat incertum, an aliquis esset heres exstiturus (*x*); vel quando quis exsilii caussa solum verterat, et domi non defendebatur (*y*). Hisce enim in casibus *rei* tantum *seruandae caussa* fiebat missio in bona, de quibus periculum erat, ne perirent, vel deminuerentur: vnde missio etiam praecipue habebatur necessaria, quando simul bona ita videbantur imminuta, vt non amplius sufficitura essent ad omne aes alienum exsoluendum (*z*).

§. X.

Missionis huius origo, et

Hinc colligendum, quando praecipue haec missio apud Romanos vsu venerit. Potissimus ipsius finis erat, vt securitati creditorum prospiceretur, et res debitoris conseruarentur. Vsus igitur eius introductus videtur, postquam A. V. C. CDXXVII. per legem *Poetiliam Papiriam* fuerat cautum, *vt creditoribus bona debitoris, non amplius corpus obnoxium*

(*s*) *l.* 6. §. 2. *quib. ex causs. in poss.*
(*t*) *d. l.* 6. *pr.*
(*v*) *l.* 5. *l.* 7. §. 10. *eod.*
(*x*) *l.* 8. *eod.*
(*y*) *l.* 13. *eod.*
(*z*) *l.* 6. §. 7. *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0022
DFG

noxium esset, et ne quis in posterum necteretur (*a*). Ita enim abrogatus fuit antiquus ille modus, in legibus XII. tabularum adprobatus (*b*), quo debitores, qui creditoribus non sponte satisfaciebant, ad solutionem adigebantur, dum a creditoribus poterant neruo et compedibus vinciri, quin etiam in seruitutem iis addici. Contra autem per illam legem creditoribus bona possidenda relinquebantur. Verum, quia ita neque eos debitores, qui sua deuorauerant, illa amplius seruitutis poena manebat; praetores etiam creditorum securitati magis esse consulendum rati, eos bonorum conseruandorum et custodiendorum gratia mature, et in tempore, ex suo edicto in possessionem miserunt, quam primum aliquod bonorum periculum aderat, et debitores, vbi a creditoribus erant conueniendi, moram aliquam faciebant, vel eosdem frustrabantur.

§. XI.

praecipuus vsus vlterius

Vlterius hoc constabit, si ostendamus, qua in re postea vsus missionum constiterit, praecipue, postquam *beneficium cessionis bonorum*, cuius origo legi cuidam *Iuliae* a DIOCLET. et MAXIM. Impp. (*c*) adscribitur, fuerat introductum. Nam, licet ex CICERONIS *oratione pro P. Quinctio* (*d*) quae

(*a*) LIVIVS *L. VIII. c.* 28. VARRO *de lingu. Lat. VI.* 5. *p. m.* 85.

(*b*) conf. IAC. GOTHOFREDVS *ad III. legem XII. tabular. p.* 198. *seq.*

(*c*) *l.* 4. *C. qui bon. ced. poss.* conf. *tit. C. Theod. qui bon. ex leg. Iul. ced. poss.*

(*d*) conf. in primis *cap.* 84. 85.

omnium eius orationum prima fuit, abunde constet, quod ille modus, creditores bonorum custodiendorum et conseruandorum gratia in possessionem mittendi, fuerit satis antiquus, et permultum temporis ante vllum Iulii Caesaris consulatum consuetus; vsus tamen praecipuus harum missionum erat, vbi ad illud *flebile* beneficium (*e*) non deueniebatur. Quemadmodum enim ex VLPIANO (*f*) constat, quod cessioni bonorum tantum fuerit locus, vbi debitum fuerat a debitore agnitum, vel is, dum in ius vocabatur, non fuerat contumax, atque tunc vel a iudice fuerat ad soluendum condemnatus, vel ipse in iure debitum confessus; ita e contrario ex legibus, quas superius adduximus, pariter constat, quod creditores in primis fuerint in bona missi, quando nihil harum rerum acciderat, sed debitor potius tergiuersabatur, in ius venire nolebat, creditores timebat, foro cedebat, latebat, vt in ius non posset vocari, atque etiam vadimonia, iam contracta, deserebat.

§. *XII.*

ostenditur. Verum enim vero prima haec tantum fuit ratio missionis in possessionem: quia hisce in casibus praecipue necessarium habebatur, vt bona per eandem conseruarentur, et creditores statim ob moram, et tergiuersationem, debitoris essent securi. Sed quia rei tantum seruandae gratia haec missio fiebat; iterum ex multis illis exemplis, quae superius

(*e*) Vti a IVSTINIANO *l. pen. C. qui bon. ced. poss.* vocatur.

(*f*) in *l.* 8. *D. de cess. bon.*

rius ex legibus adduximus, clare patet, quod generatim praeterea fuerit huic missioni locus concessus, quando vel ob absentiam, vel alium debitoris statum, ac conditionem, caussa debiti non ita statim poterat in iure agi, et periculum erat, ne bona eius perirent, vel deminuerentur. Nam licet hisce in casibus saepius contingebat, vt debitor nulla ratione posset contumax vocari; pariter tamen erat consultum, vt creditores bonorum custodiendorum, et conseruandorum gratia, in possessionem mitterentur.

§. XIII.

Venio iam ad caeteras missionum species, de quarum natura non ita est laborandum, et inter quas VLPIANVS (*g*) primo loco illam refert, quae ratione legatariorum, vel fideicommissariorum, vsu veniebat. Ii enim pariter in bona mittebantur, quando heres legatorum, vel fideicommissorum nomine, quae in diem, vel sub conditione, relicta erant, cautionem nolebat praestare (*h*). Et hinc ea missio erat primario comparata ad contumaciam heredis coërcendam, vt ipsi cautio per eandem extorqueretur (*i*). Interim legatarius tamen non in quaeuis heredis bona, sed in vniuersa tantum bona hereditaria, mittebatur (*l*).

Legatarii ob non praestitam cautionem in possess. mittebantur.

§. XIIII.

Ob eandem rationem aliquis etiam damni infecti nomine in possessionem mittebatur. Quando enim

Vt et ii, qui damni infecti nomine cautionem desiderabant.

(*g*) *l.* 1. *quib. ex causs. in poss.* (*i*) *l.* 5. *pr. eod.*
(*h*) *l.* 1. §. 1. *vt in poss. legat.* (*l*) *d. l.* 5. §. 5. *eod.*

enim ex re alterius ruinosa alicui erat damnum metuendum, et dominus eo nomine cautionem nolebat praestare; alter ad coërcendam eius contumaciam non quidem in possessionem vniuersorum bonorum mittebatur: sed ipsius rei, ex qua damnum metuebatur (*m*). Haec itaque missio non *pro portione damni*, quod metuebatur, fiebat: sed *in totam eam rem*, ex qua damnum poterat contingere (*n*).

§. XV.

Natura missionis, quae ventris nomine fiebat, exponitur.

Vltima denique missionis species erat, quae ratione ventris vsu veniebat, qui testamento patris fuerat praeteritus. Habebat vero ea missio finem plane diuersum a caeteris missionum cauſſis. Nam ea erat *vice bonorum possessionis contra tabulas testamenti* (*o*). Quia enim partus, siue postumus nasciturus, videbatur heres futurus, et vel rupturus testamentum paternum (*p*), vel bonorum possessionem, siue hereditatem praetoriam, agniturus (*q*); praetor mulierem praegnantem interim in bona mittebat, donec vel partum edidisset, vel abortum fecisset, vel constitisset, eam non esse praegnantem (*r*). Et hinc ea missio erat primario in fauorem heredum suorum, seu in potestatem defuncti casurorum, adornata (*s*); sed postea illa omnibus fuit adpli-

(*m*) *l.* 1. *quib. ex cauſſ. in poſſ. l.* 7. *pr. de damn. inf.*

(*n*) *l.* 15. §. 18. *eod.*

(*o*) *l.* 1. *pr. de ventr. in poſſ. mitt.*

(*p*) §. 1. 2. *Inſt. de exhaer. lib.*

(*q*) *l.* 1. §. 12. *l. vlt. de ventr. in poſſ.*

(*r*) *l.* 1. §. 27. *eod.*

(*s*) *d. l.* 1. §. 3.

adplicata, qui, si iam nati fuissent, potuissent succedere, vel bonorum possessionem a praetore petere (*t*). Haec igitur missio dicitur ab VLPIANO *vice bonorum possessionis* fuisse, quia venter iam instar heredis ex bonis erat alendus (*v*): vera autem bonorum possessio competitura, quam primum postumus fuerat natus (*x*).

§. XVI.

Commune fuit omnium missionum, vt solam bonorum custodiam tribuerent.

Commune autem id erat omnibus hisce missionibus in possessionem, vt solam custodiam, atque nudam detentionem, rerum alterius operarentur (*y*). Hinc vera rerum possessio apud dominum, siue debitorem, manebat: in possessionem autem missus non tam possidebat, quam custodiae caussa erat in possessione. Distincte hasce possessionum species inuicem secernit VLPIANVS (*z*), dum ait: *aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse: denique rei seruandae caussa, damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiae caussa.* Creditores igitur tantum erant in possessione, vt per ipsorum custodiam res debitoris seruarentur: legatarii autem, et ii, qui damni infecti nomine cautionem desiderabant, vt heredi, vel domino, taedio perpetuae custodiae, atque obseruationis rerum suarum, cautio extorqueretur (*a*). Maius quoddam

(*t*) *d. l.* 1. §. 14. *l. vlt. causs. in poss. eod.*
(*v*) *d. l.* 1. §. 3.
(*x*) *d. l. vlt.*
(*y*) *l.* 3. §. *vlt. de acquir. vel am. poss. l.* 12. *quib. ex*
(*z*) *l.* 10. §. 1. *de acqu. vel am. poss.*
(*a*) *l.* 5. *pr. vt in poss. legat. d. l.* 3. §. *vlt. de acqu. vel am. poss.*

dam ius in possessionem missis non tribuebatur; sed dominus cum iis semper coniunctim possidebat; vti iterum VLPIANVS (*b*) de singulis speciebus missionum in possessionem alibi clare expressit. Nam ex peculiari, quam exposuimus, ratione id proprium erat missionis, ventris nomine faciendae, vt venter esset ex bonis alendus, et is posset bona vescendo deminuere.

§. *XVII.*

Fiebant missiones vel ex edicto,

Duplici autem ratione hae missiones iure antiquo concedebantur, vel *ex edicto*, vel *ex decreto*. Quod vt melius intelligatur, et euidentior sit legum sensus, obseruandum est, quod hae missiones pari ratione, vti bonorum possessio, siue hereditas praetoria (*c*), duobus iterum modis tum ex edicto, tum ex decreto, dari, vel concedi, dicantur. *Ex edicto* enim missio in bona non solum fiebat, vbi nulla causae cognitione erat opus, et ex ipsis edicti verbis ad eam poterat statim perueniri; sed etiam, vbi causae cognitione erat opus, et aliquatenus dubium, an edicto esset locus, vt missio pro tribunali, interposito decreto, esset concedenda (*d*). Sufficiebat vtroque in casu, quod species, de qua agebatur, et in qua missio fiebat, verbis edicti esset comprehensa: vnde etiam ea missio *ordinaria* vocabatur (*e*). Hinc a CICERONE (*f*) is frequenter

(*b*) *l.* 15. §. 20. *de damn. infect.*

(*c*) de qua conf. VLR. HVBER. *in prael. ad tit. D. de bon. poss.* §. 3. *p.* 1372.

(*d*) *arg. l.* 3. §. 8. *de bon. poss.*

(*e*) *l.* 12. *vt in poss. leg.*

(*f*) *in orat. pro Quinctio.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0028
DFG

ter dicitur *ex edicto* possidere, qui ob desertum vadimonium fuerat in possessionem missus: quia, deserto vadimonio, ipsum edictum statim missionem permittebat (*g*). Pariter legatarii ob non praestitam cautionem ex ipsis edicti verbis in possessionem mittebantur (*h*). Solo iussu, permissuue, praetoris hoc casu in bona ibatur (*i*). Contra autem, quantum ad alteram speciem adtinet, aliquis v. g. damni infecti nomine *ex edicto* mittebatur (*l*); cum tamen haec missio a praetore fuerit *decreta*, nec sine circumspectione, vel causae cognitione, concessa (*m*). Hic itaque, interueniente prius decreto, missio ex edicto fuit facta.

§. XVIII.

Ex decreto autem aliquis primum mittebatur, quando species, de qua agebatur, non erat speciatim edicto comprehensa, atque ita missio non tam ex edicto, quam ex sententia praetoris, causa cognita, poterat fieri. Hinc etiam eo in casu aliquis *extra ordinem* in possessionem mitti dicebatur: quemadmodum MAECIANVS (*n*) de municipiis refert, si iis fideicommissum fuisset relictum. Nam iure antiquo municipia non poterant fideicommissa capere (*o*), et ita nihil de iis fuerat in edicto cautum: pote- *vel ex decreto.*

(*g*) *l.* 2. *pr. quib. ex cauſſ. in poſſ.*
(*b*) *l.* 1. §. 1. *vt in poſſ. leg.*
(*i*) IAC. CVIACIVS *lib. X. obſ.* 31.
(*l*) *l.* 7. *l.* 15. §. 11. *de damn. inf.*
(*m*) *l.* 13. §. *vlt. l.* 14. *l.* 15. §. 32. *eod.*
(*n*) *l.* 12. *vt in poſſ. leg.*
(*o*) VLPIANVS *fragm. XXII.* 5.

potestas autem fideicommissa capiendi iis postea fuit per SCtum Apronianum concessa, quod tempore demum Hadriani Imp. factum videtur (*f*). Deinde *ex decreto* frequentissime in iure fieri dicitur missio, de qua proxime ostendimus, quod ea etiam ex edicto fieri dicatur: vbi nempe ipsa quidem missionis species erat verbis edicti comprehensa, sed caussae cognitio, atque ita decretum, requirebatur, vt ad missionem posset perueniri. Et hoc sensu etiam missio, quae damni infecti nomine fiebat, *ex decreto* fieri dicitur (*g*). Hinc etiam venter, qui alias ex edicto mittitur (*h*), ex decreto mittebatur, quando negabatur, mulierem fuisse vel vxorem, vel nurum, vel ex defuncto praegnantem, atque ideo caussae cognitione erat opus (*i*). Pari ratione, quemadmodum in bonorum possessione, siue hereditate praetoria, danda fiebat, quae *decretalis* dicebatur, quando caussae cognitio prius requirebatur, antequam praetor eam ex suo edicto concedebat (*l*).

§. XVIIII.

quod vlterius declaratur.

Praecipue autem in illa missione, quae rei seruandae caussa fiebat, et omnium missionum frequentissima erat, obseruabatur, vt ea non facile, nisi interueniente decreto, concederetur. Ante enim, quam

(*f*) vid. ANT. SCHVLTING. *in iurisprud. anteIustinian. p.* 635.
(*g*) *l.* 15. §. 16. *de damn. inf.*
(*h*) *l.* 1. §. 1. 11. *de ventr. in poss.*
(*i*) *d. l.* 1. §. 14. *l.* 7. *eod.*
(*l*) *l.* 2. §. 1. *quis ordo in poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0030
DFG

quam ad hanc missionem poterat peruenirí, constare debebat, alterum esse eius debitorem, qui missionem desiderabat (*m*). Certus autem ea de re praetor non facile esse poterat, nisi summatim saltem caussam cognosset: quamobrem VLPIANVS (*n*) non solum dicit, quod, mortuo debitore, creditoribus *caussa cognita* sit permittendum, vt bona rei seruandae gratia possideant; sed IVSTINIANVS (*o*) etiam generatim adfirmat, quod negotium, absente aduersario, *prius ab vna parte sit examinandum*. Necessarium enim hoc erat, vt missio aliquo effectu gauderet: quia praetor in possessionem missum non tuebatur, quando ipsi fuerat obreptum, et missio ob falsum debitum facta (*p*).

§. XX.

Raro ab interpretibus hoc discrimen inter missionem ex edicto, atque ex decreto, obseruatur, dum generatim, omnem missionem *ex decreto* fieri, dicunt. Interea HVBERTVS GIPHANIVS (*q*) recte monet, quod iure nouo illa differentia nimis subtilis, et fere sublata, videatur: quod omnis missio non amplius ex edicto, sed ex decreto, fieret, siue, vti IVSTINIANVS loquitur, *ex sententia iudiciali* (*r*). Hinc *idem* Iureconsultus putat, Tribonianum ad vsum sui temporis adcommodasse *Iure autem nouo tandum ex decreto,*

C 2 verba

(*m*) *l.* 9. *C. de bon. auct. iud. poss.*

(*n*) *l.* 8. *quib. ex causs. in poss.*

(*o*) *Nou. LIII. cap. IV.* §. 1.

(*p*) *l.* 1. §. 5. *ne vis fiat ei, qui in poss. l.* 12. *pr. de reb. auct. iud. poss.*

(*q*) *in proleg. ad lib. VIII. Cod. p.* 262.

(*r*) *l. vlt. pr. C. de bon. auct. iud. poss.*

verba DIOCLETIANI et MAXIM. Imperatorum (*s*), et pro missione in bona *ex edicto*, posuisse, eam *ad exemplum edicti* esse faciendam. Verum, quidquid sit, haec verba, siue sint interpolata, siue genuina, ostendunt, quod iure nouo missio non amplius ex edicto fiat, sed, ad eius exemplum, praetoris decreto.

§. *XXI.*

cuius mutationis ratio ostenditur.

Ratio eius rei satis est euidens. Nam cum sub Imperatoribus praetorum potestas fuisset valde imminuta, et nihil fere, nisi cura ludorum iis relicta (*t*): omnis autem facultas edicta proponendi cessasset, auctoritate Hadriani per Saluium Iulianum edicto perpetuo concinnato, ad cuius normam, tanquam perpetuam legem, deinde semper ius diceretur (*v*); nec magistratus amplius secundum ius vetus ex suo edicto in possessionem mittebant: sed ad exemplum edicti perpetui id faciebant. Hinc ne quidem opus est, vt cum GIPHANIO suspicemur, Triboniani manum in illo DIOCLETIANI rescripto (*x*) latere: quia Imperatores ibi iam missionem *ad exemplum edicti perpetui* faciendam voluerunt. Ita enim pari ratione in caussis interdictorum illo tempore obtinuit, vt v. g. vi de praedio deiectus non tam interdictum contra alterum haberet, quam *ad instar interdicti vnde vi* eum deberet

(*s*) *in l. 9. C. eod.*

(*t*) vid. *tit. C. Theod. de praetor.* ibique IAC. GOTHOFREDVS *in commentar. T. II. p. 32. seq.*

(*v*) EZ. SPANHEMIVS *in orb. roman. cap. VIII. p. 185.*

(*x*) *in d. l. 9.*

ret conuenire (*y*): quia interdicta non amplius ad modum iuris veteris vsu veniebant, sed *ad exemplum eorum* res agebatur (*z*).

§. XXII.

Dicuntur autem ab interpretibus illae missiones *ex primo decreto* fieri, in quarum natura exponenda hactenus occupati fuimus, et quibus solum ius custodiae, nudaque rerum debitoris detentio, non autem vera possessio, simul fuit tributa. Vocantur autem ita, non solum eam ob rationem, quia eas nulla alia missio antecedebat; sed etiam, vt eas ab alia specie missionis in possessionem distinguerent, qua vera rerum debitoris possessio, et facultas bona vendendi (*a*), vel ius ex iis fructus percipiendi (*b*), vel etiam pro qualitate caussae, in qua missio fiebat, dominium bonorum tribuebatur (*c*). Quam maxime autem dubia est natura huius missionis, et valde controuersum, vtrum altera haec missio fuerit tanquam missio quaedam secunda vsurpata, et ex secundo quodam edicto, vel decreto, facta, postquam priori illa missione iam fuerat nuda rerum custodia concessa: an vero nomen missionis ex secundo decreto ipsi non recte tribuatur, et statim ab initio huic missioni fuerit locus, nulla alia missione eam praecedente? Operae igitur pretium erit, vt de singulis caussis mis-

Distinctio inter missionem ex primo, et secundo decreto, an sit fundata?

(*y*) *l. vlt. C. de act. emti. l. 4. C. vnde vi.*

(*z*) *l. 3. C. de interdict.*

(*a*) *l. 7. §. 1. ex quib. causs. in poss.*

(*b*) *d. l. 7. §. fin. l. 8. de reb. auct. iud. poss. l. 5. §. 16. vt in poss. leg.*

(*c*) *l. 5. pr. l. 15. §. 16. de damn. inf.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0033
DFG

sionum in possessionem curatius ostendamus, quid ratione huius doctrinae apud Romanos obtinuerit?

§. XXIII.

quod de caussa damni infecti ostenditur.

De caussa quidem damni infecti ex legibus certum est, quod missio in possessionem duobus modis, tum *ex primo*, tum *ex secundo* edicto, siue decreto, fuerit facta: quapropter etiam inter interpretes, quantum ad hanc speciem adtinet, nulla est controuersia. Ita enim actor primum ob non praestitam ipsi cautionem ex edicto, cuius integra verba VLPIANVS (*d*) conseruauit, in possessionem mittebatur, vt custodiae caussa prius esset in possessione (*e*). Deinde vero, quando dominus rem ruinosam, in quam alter missus fuerat, pro derelicto habere videbatur, vel in possessionem misso nihilominus cauere recusabat; idem ille post aliquod temporis interuallum, arbitrio iudicis aestimandum, ex edicto *vere possidere* iubebatur, atque eum in finem alterum decretum, quod diserte in legibus *secundum* vocatur, interponebatur (*f*). Non enim dominium ciuile actor ex hoc decreto consequebatur, quia praetor, qui leges proprie non figebat, id nemini tribuere poterat (*g*): sed veram tantum possessionem, cum iure coniunctam, dominum de possessione deiiciendi, et ipsum dominium ciuile rei ruinosae per longum vsum adquirendi (*h*). §. XXIIII.

(*d*) *l.* 7. *pr. de damn. inf.*
(*e*) *l.* 12. *ex quib. causs. in poss.*
(*f*) *l.* 7. *pr. l.* 15. §. 16. 21. *de damn. inf.*
(*g*) 10. VOET. *in comm. ad D. lib. XXXIX. tit. II.* §. 12. *p.* 665.
(*h*) *d. l.* 15. §. 16. 20. *l.* 41. §. 1. *eod.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0034
DFG

§. XXIIII.

Paullo aliter res erat comparata ratione legatariorum, legatorum seruandorum caussa in possessionem missorum. Hic enim VLPIANVS (*i*) affirmat, quod iis nihil unquam per missionem in bona tribuatur praeter custodiam, vt heredi taedio perpetuae custodiae cautio extorqueretur: ipsi autem interim iure pignoris essent securi. Non sane huc proprie pertinet altera missio, quae in caussis legatorum non ex edicto praetoris, sed ex ANTONINI Imperatoris rescripto (*l*) fiebat: quapropter ea etiam ab interpretibus *Antoniniana* vocatur (*m*). In specie enim quadam plane diuersa ea vsu veniebat. Nam locum ipsa non habebat in legatis conditionatis, vel in diem relictis: sed in puris, vel quorum dies venerat, vel conditio exstiterat, et heres tamen solutioni legati aliquam moram faciebat. Tunc enim legatarii vi huius missionis tam diu fructus ex bonis heredis percipiebant, donec ipsis erat plene satisfactum. Licet vero ita contingere potuerit, vt legatarius, qui prius legati conditionati, vel in diem relicti nomine, fuerat custodiae caussa in possessionem missus, deinde ex illo ANTONINI rescripto in bona immitteretur, postquam conditio legati exstiterat, vel dies eius venerat; minime tamen natura huius missionis erat ita comparata, vt ea non vsu veniret, nisi tanquam secunda, et semper missio ex secundo decreto deberet vocari. Nam

Legatarii non proprie fuerunt ex secundo decreto in poss. missi.

(*i*) *l.* 5. *pr. vt in poss. leg.*

(*l*) cuius integra verba retulit VLPIANVS *d. l.* 5. §. 16.

(*m*) V. TEXTOR. *diss. de immissione antoniniana.*

Nam quam maxime ipsi etiam locus erat, vbi prior illa missio, custodiae caussa facienda, eam non praecesserat.

§. XXV.

nec venter. Ratione ventris autem, qui in possessionem mittebatur, res est in aprico. Superius enim ostendimus, quod huius missio fuerit *vice bonorum possessionis contra tabulas*, et tam diu duratura, donec mulier vel partum edidisset, vel abortum fecisset. Partu autem edito, testamentum paternum, quo postumus fuerat praeteritus, vel rumpebatur, vel ipsa bonorum possessio a praetore concedebatur. Nemo autem forsan dixerit, hoc in casu fuisse bonorum possessionem veluti per secundum decretum concessam. Natura enim eius minime postulabat, vt aliud quoddam decretum, vel alia possessio, eam praecessisset.

§. XXVI.

An creditores fuerint ex duplici decreto in possess. missi? Solum igitur est controuersum, quid ratione creditorum obtinuerit, et quo modo ii fuerint diuersis ex edictis in possessionem missi? Ad curatiorem huius quaestionis decisionem omnino inserviet, si inter multiplices species, in quibus creditores in bona mittebantur, probe distinguamus. Licet enim omnis missio, quae ratione creditorum vsu veniebat, rei seruandae caussa fieri dicatur, et sub generali hoc nomine caeteris missionibus, quae in aliis caussis fiebant, opponatur (*o*); nihilominus tamen casus erant diuersi, in quibus creditores poterant in bona mitti.

§. XXVII.

(*o*) *l.* 1. *quib. ex causs. in poss.*

§. XXVII.

Ostendimus superius, quod creditores primum fuerint in bona missi, quando debitor sui potestatem non faciebat, neque defendebatur, ita vt nihil interesset, an vadimonium simul deseruisset, vtrum vero ab initio latuisset, vt in ius non potuisset vocari. De sola hac specie PAVLVS (*p*) adfirmat, quod missio, quae maxime rei seruandae, et securitatis caussa fiebat, simul species quaedam poenae fuerit, quam taedium perpetuae custodiae operabatur. Debitor enim latitans, cui animus erat creditores fraudandi, non amplius pro arbitrio poterat in rebus suis versari, et eas amoliri, cum creditores ius haberent eas obseruandi. Verum haec poena non erat cum missione coniuncta, quando non inueniebatur, debitorem malum illum animum gerere, et missio erat tantum rei seruandae caussa facta, quod periculum esset, ne bona debitoris perirent. Id enim praecipue accidebat, vbi creditores vel ob diuturnam et necessariam absentiam debitoris in bona mittebantur (*q*), vel, quia is mortuus erat, et diu incertum, an heres ipsi esset exstiturus (*r*), vel quia is erat pupillus, vel furiosus, et tutorem non habebat (*s*). Nam ibi creditores solius custodiae et obseruationis rerum gratia erant in possessione, vt missio etiam ob debitum conditionatum fieri posset (*t*), vbi ne quidem creditori adhuc copia suppetebat agendi. Quibus autem

Distinctio traditur, inter missiones, quae vel latitante debitore, vel eo non latitante, fuerunt factae.

(*p*) *l.* 19. *de in ius vor.*
(*q*) *l.* 6. §. 2. *l.* 13. *quib. ex causs. in poss.*
(*r*) *l.* 8. *eod.*
(*s*) *l.* 5. *l.* 7. §. 10. *eod.*
(*t*) *l.* 6. *pr. eod.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0037
DFG

autem in cauſſis nullus debitoris dolus, vel intentio creditores fraudandi poterat apparere; in iis nec miſſio aliquod medium ſimul eſſe poterat contumaciam puniendi.

§. XXVIII.

Ob fraudulentam tantum latitationem locus fuit ſecundo edicto,

Secundum hanc obſeruationem facilius erit doctrinam de vſu ſecundi decreti ratione creditorum exponere. Verba *edicti*, vi cuius creditores fuiſſent ex hoc decreto in poſſeſſionem miſſi, VLPIANVS (*y*) refert: QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITAVERIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI, VENDIQVE IVBEBO. Patet omnino ex hiſce verbis, quod huic edicto minime in omnibus iis cauſſis locus eſſe potuerit, in quibus miſſio prius fuerat rei ſeruandae cauſſa facta: ſed tantum, vbi debitor cum dolo, ſiue animo creditores fruſtrandi, vel defraudandi, latitarat. Hoc ſolo in caſu tum vera bonorum poſſeſſio, tum facultas ea vendendi ex edicto concedebatur: vti etiam CAROLVS BRETVS (*z*) iam vidit. Ita enim VLPIANVS (*a*) ait: *Cum hoc edictum locum habeat, non ſufficit latitare: ſed et neceſſe eſt fraudationis cauſſa id fieri*; vnde mox concludit, quod etſi cuiuſdam iuſta latitatio creditores fraudet, eius tamen bona *non poſſint poſſideri; quia non hoc animo latitat, vt fraudet creditores. Animus enim latitantis quaeritur, quo animo*

(*y*) *l.* 7. §. 1. *eod.* *dic. ciuil. cap.* 22.
(*z*) *in ord. perantiqu. iu-* (*a*) *l.* 7. §. 2. 4. 5.

nimo latitet, vt fraudet, an ex alia cauſſa. Quando igitur de fraudulento debitoris animo non conſtabat, tunc nec ad hoc edictum perueniebatur: ſed longe aliter procedebatur, quando miſſis in poſſeſſionem facultas bona vendendi concedebatur; vti infra latius oſtendemus.

§. XXVIIII.

Caeterum autem quam maxime mihi ſe probat opinio, quod vtique hoc edictum ſecundo loco vſu venerit, atque creditores vi ipſius fuerint *ſecundo ex decreto* in poſſeſſionem miſſi. Ordinem autem talem obſeruatum fuiſſe puto, vt, quamprimum reus vadimonium deſeruiſſet, vel ſui copiam non feciſſet, miſſio in poſſeſſionem ex primo edicto fuerit bonorum conſeruandorum cauſſa facta: non ſolum, quia non ſemper ita ſtatim conſtabat, an debitor vere dolo malo, ſiue cum animo creditores fraudandi, abeſſet; ſed etiam, vt prius tentaretur, an leuiori remedio ipſius contumacia poſſet coërceri. Si autem reus nihilominus in ſua contumacia perſtitiſſet, et nondum hac ratione potuiſſet cogi, vt in ius veniret, litemque conteſtaretur, quin etiam in latitando ſingularis ipſius fraus apparuiſſet; tunc demum credo, quod durius contra eum fuerit procedendum, et actori per alterum hoc, ſiue ſecundum, edictum conſulendum.

et eo ſolo in caſu a miſſ. ex primo edicto fuit ad miſſ. ex ſecundo ed. peruentum.

§. XXX.

Diſſentiunt hic plures (*b*). In primis autem ex

Diſſenſus interpretum notatur.

(*b*) ANT. MATTHAEVS *de auction. lib. I. cap. X. p. 84.* IO. IAC. WISSENBACH. *in exerc. ad D. part. II. Diſp. XV. §. 17.* aliique perſeq. multi.

ex CICERONIS *oratione pro P. Quinctio* probare contendunt (*c*), illi edicto statim ab initio, nulla alia missione interueniente, locum fuisse; quam primum apparuisset, debitorem fraudationis caussa latitare, vt id aeque ac alterum, quo quis rei tantum seruandae caussa in possessionem mittebatur, fuisset ordine primum. Ita autem ex illa *oratione* argumentantur, quod, cum Quintius vadimonium deseruisset, et Naeuius, ipsius aduersarius, ad edictum praetoris, cuius verba initialia erant: QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITAVERIT, prouocasset; CICERO certe ex eo saltem capite Quintium defendisset, quod is fraudationis caussa non latitasset, et, in Gallias proficiscens, procuratorem reliquisset, qui ipsum defendisset. Et hinc iterum concludunt, quod, si hanc missionem illa ex primo decreto praecedere debuisset, CICERO in optima sua et magni ponderis defensione non omisisset allegare, quod praecipitanter, et inuerso iuris ordine, illa missio a Naeuio fuisset desiderata.

§. XXXI.

Probatur ex CICERONE, *quod, vadimonio deserto, creditores prius fuerint custodiae caussa in poss. missi.*

Sed necdum hac ratione moueor, vt totam illam doctrinam pro commento quorundam interpretum habeam. Non enim solum *oratio* CICERONIS ad nos integra non peruenit; sed etiam, eam curatius perlegens, inueni, potius contrariam meam sententiam per eandem confirmari. Sensum igitur totius *orationis* paullo fusius exponam, cum maxi-

(*c*) vid. in primis I. H. *clef. prot. lib. II. tit. XV.* BOEHMERVS *in iur. ec.* §. 6.

maxime illa inſeruiat, ad totam doctrinam de miſſione ex primo, et ſecundo decreto, illuſtrandam. Narrat in primis CICERO (*d*), quod Naeuius, quam primum de Quinctio compertum habuerit, quod is negotiorum quorundam expediendorum gratia fuiſſet in Gallias profectus, ille amicos ſuos conuocarit, vt ipſi poſtero die in iure adeſſent, et teſtarentur, Quintium vadimonium deſeruiſſe, et ſtato die in iure ſe non ſtitiſſe. Deſertione igitur vadimonii falſis teſtibus probata, CICERO porro refert, quod Naeuius a Burrieno praetore impetraverit, vt ipſi bona Quintii ex edicto poſſidere liceret. Impetrauit vero Naeuius hanc poſſeſſionem bonorum per miſſionem ex primo edicto. Nam cum Naeuius ſecundo ſtatim die, quam ex eo edicto in bona ire iuſſus fuerat, Quintium de agris ſaltibuſque ſuis deiici curaſſet (*e*); CICERO ſibi probandum ſumſerat, quod Naeuius ex edicto, quo iuſſus fuerat initio poſſidere, bona Quintii non recte poſſederit. Protulit quoque eius rei gratia ipſa edicti verba, quae ita ſe habent (*f*): QVI EX EDICTO MEO IN POSSESSIONEM VENERINT; EOS ITA VIDETVR IN POSSESSIONE ESSE: QVOD IBIDEM RECTE CVSTODIRE POTERVNT, ID IBIDEM CVSTODIANT, QVOD NON POTERVNT, ID AVFERRE ET ABDVCERE LICEBIT: DOMINVM INVITVM DETRVDERE NON

(*d*) in laud. *orat. cap.* 24. *et* 25.
(*e*) vid. *cap.* 79. *ſeq.*
(*f*) *cap.* 84.

PLACET. Patet omnino verba haec esse primi edicti, vi cuius actor quidem in bona ire iubebatur, sed sola bonorum custodia tribuebatur: ipse autem dominus, vel debitor, de possessione decedere non debebat (*g*): vnde CICERO etiam simul refert, quod praetor Naeuio, in possessionem proficiscenti, dixerit: ITA POSSIDETO, VT TECVM SIMVL POSSIDEAT QVINCTIVS; ITA POSSIDETO, VT QVINCTIO VIS NE AFFERATVR. Missus sane fuerat Naeuius in possessionem, quod Quinctium vadimonii deserti reum argueret, de qua missione iam superius ex legibus romanis ostendimus, quod ea non solum ex primo edicto fuerit facta, sed etiam in possessionem misso plus iuris non tribuerit, quam hic inuenimus descriptum.

§. XXXII.

Sensus oratoris vlterius exponitur.

Iniustitiae autem, et summae iniquitatis CICERO hanc missionem arguit, tum, quod ea fuerit a praetore decreta, vbi Quinctius neque quidquam Naeuio debuerat, et ita nulla causa adfuerat, quare Naeuius hanc missionem desideraret (*h*); tum etiam, quia Naeuius eam postularat, cum neque vnquam cum Quinctio antea vadimonium contraxisset, et illo die, quo Naeuius dixerat, Quintium sibi vadimonium promisisse, is iam in Gallias fuisset profectus (*i*). Ita enim causa, ob quam missio

(*g*) conf. *l.* 2. *ex quib. causs. in poss. l.* 15. §. 20. *de damn. inf.*

(*h*) vid. laud. *orat. cap.* 37. *seq.*

(*i*) *cap.* 37. *et* 86.

missio fuerat a Naeuio petita, non solum fuerat falsa; sed etiam superius ex legibus romanis ostendimus, quod prius constare debuerit, aliquem esse alterius debitorem, antequam ad missionem in bona recte perueniretur.

§. *XXXIII.*

Licet igitur CICERO in Naeuium maxime invehatur, quod bona Quinctii voluerit possidere; simul tamen fatetur, quod Naeuius re vera ex primo edicto in possessionem missus fuerit (*l*). Hinc nec ex eo capite potuerat Naeuium iniustitiae accusare, quod statim bona Quinctii ex secundo edicto, priore posthabito, voluerit possidere. Plane igitur nullo talo nititur argumentum, quod inde desumunt, qui a nobis dissentiunt.

et argumentum dissentientium removetur.

§. *XXXIIII.*

Non enim statim ob absentiam alterius ad missionem ex secundo edicto: *Qui fraudationis caussa latitarit*, prouolabatur: sed, vel ipso CICERONE (*m*) teste, adeo necessarium erat, vt prius missio in bona ex primo edicto fieret, vt ea non solum in caussa Quinctii praecesserit, verum semper, licet vel maxime debitor iam fraudationis caussa latere videretur. Ita enim ait: *eum ipsum, qui fraudandi caussa latitat: eum ipsum, quem iudicio nemo defendit: eum ipsum, qui cum creditoribus suis male agit, inuitum de praedio deiici praetor vetat.* Durum enim, et crudele fuisset, alteri ita statim veram bonorum possessionem, et venditionem, concede-

Non statim ob latitationem ad missionem ex secundo edicto prouolabatur.

(*l*) *cap.* 84. (*m*) *cap.* 85.

cedere: siquidem venditio erat publice peragenda (*n*), *libellis celeberrimis ciuitatis locis affixis*, vt quoque famam debitoris valde fugillaret (*o*): quapropter etiam CICERO (*p*) missionem ex illo edicto *extrema et inimicissima iura* vocat. In hunc enim fere modum formula proscriptionis bonorum erat concepta, quae istis in libellis affigebatur: ITA ILLE DEBITOR IN EIVSMODI CAVSSA EST, VT BONA EIVS DIVENDI DEBEANT, QVICVNQVE EMERE VOLET, ADESTO (*q*).

§. XXXV.

sed demum post iam factam missionem ex primo edicto.

Cum itaque pateat, quod Naeuius prius fuerit ex primo edicto custodiae caussa in possessionem missus: in aprico est, quod postea demum, loco secundo, fuerit ex edicto: *Qui fraudationis caussa latitauerit* etc. bona Quintii possidere, et proscribere, iussus. Initio orationis CICERO quidem primi edicti nullam facit mentionem, dum ait (*r*): *Naeuium postulasse a Burrieno praetore, vt bona ex edicto possidere liceret, et iussisse praetorem bona proscribi*: sed fecit hoc summus orator, vt statim initio orationis iudicibus vltimam et summam crudelitatem, atque iniustitiam, Naeuii exponeret, qua famí-

(*n*) conf. PETR. DVIRSEMA *in coniect. iur. ciu. lib. I. cap. V.* §. 1.

(*o*) CICERO *l. c. cap.* 49. 50. 51.

(*p*) *cap.* 48.

(*q*) THEOPHIL. *ad pr. Inst. de succ. subl. quae sieb. per bon. vend.* add. CAROL. SIGONIVS *de iudic. lib. I. cap. XVIII.*

(*r*) vid. *cap.* 25.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0044
DFG

familiarem, socium, et affinem, tractarat, vt huius bona vere possidere voluerit, atque proscribere. Prior enim iniuria, quod Naeuius custodiae caussa in possessionem missus fuerat, veluti absorpta erat per vltimam, eamque maiorem. Missiones autem in bona interuenerant duae diuersae. Primo edicto nihil iuris tributum fuerat praeter custodiam: vnde etiam superius ostendimus, quod CICERO in Naeuium maxime inuectus fuerit, quod secundo statim die, postquam ex primo edicto fuerat in possessionem missus, Quintium de agris saltibusque suis deiici curasset: cum neque ex secundo edicto adhuc fuisset bona vere possidere, atque proscribere, iussus. Ita enim exprobrat Naeuio (*s*): *mittis iniussu praetoris* (qui Quintium de suis praediis deiicerent) *quo consilio? iussurum sciebas? quando? post triginta dies.*

§. XXXVI.

Quemadmodum igitur superius diximus, missio ex secundo edicto demum ob continuatam debitoris contumaciam fiebat, quando per missionem ex primo edicto, quae rei seruandae caussa potissimum erat comparata, cogi non poterat, vt copiam sui in iure faceret. Ideo etiam CICERO minime negauit, Naeuium ex secundo edicto in possessionem missum fuisse. Passim potius fatetur, praetorem bona Quintii possideri, et proscribi, iussisse. Sed negat tantum orator, quod res ita fuerit comparata, vt Naeuius ex edicto: *qui fraudationis caussa latitarit*, bona Quintii recte potuerit possidere. Hinc

quando debitor ea missione non poterat cogi, vt in ius veniret.

(*s*) *cap.* 82.

Hinc etiam, vbi dicit, quod bona Quintii a Naevio non sint possessa (*t*), id tantum intendit, quod bona non iuste, siue legitime, sint possessa: quapropter etiam adfirmat, *Burrienum praetorem iniuriam decreuisse* (*v*). Ex eo autem solum capite Quintium contra hoc edictum defendit, quod is fraudationis caussa non latitarit: dum ad negotia sua expedienda in Gallias fuerit profectus, atque procuratorem reliquerit, qui mascule ipsum defenderit, quam primum is modo resciuerit, quid a Naeuio fuerit gestum. Verba enim secundi edicti, quae integra VLPIANVS (*x*) conseruauit, docent, quod non suffecerit ad possessionem ex hoc edicto obtinendam, vt aliquis fraudationis caussa latitarit, sed etiam opus fuerit, vt *boni viri arbitratu non fuerit defensus*.

§. XXXVII.

Confirmatur haec sententia ex rescripto DIOCLET. *et* MAXIM.

Abunde igitur ex hac CICERONIS *oratione* constat, quid apud Romanos ratione missionis in possessionem ex duobus illis edictis fuerit vsu seruatum. Nec etiam desunt argumenta ex legibus, quibus nostra doctrina potest comprobari: dum earum sensui maxima vis fieret, si quis eas vellet aliter interpretari. DIOCLETIANVS et MAXIM. Impp. (*y*) rescribunt, quod, *si quis ad circumscriptionem sui creditoris latitet, ad exemplum edicti bonorum possessio possit impetrari, et tempore trans-*

(*t*) *cap.* 45. et 65.
(*v*) *cap.* 69.
(*x*) *l.* 7. §. 1. *ex quib. causs. in poss.*
(*y*) *l.* 9. *C. de bon. auct. iud. poss.*

transacto, etiam venditio a competente iudice postulari. Docent haec verba, quod, si vel maxime fraudationis caussa latuisset debitor, creditor prius securitatis caussa fuerit in bona missus, et deinde demum, post certum, et in iure praefinitum, tempus elapsum ex secundo edicto bonorum venditio permissa: quia huic edicto non prius fuerat locus, nisi debitor *cum aliquo tractu latuisset* (z).

§. XXXVIII.

Nec alium sensum verba VLPIANI (a) admittunt, vbi ait: *quod praetor polliceatur in bona eorum mittere, qui latitant, vt si res exegerit, etiam distrahantur.* Verba enim illa priora, *quod actor in bona eorum mittatur, qui latitant,* non ex quorundam sententia de secundo edicto sunt interpretanda, sed de primo, ex quo prius custodiae caussa missio in bona fiebat; vti ex verbis iureconsulti liquido adparet, dum ita pergit: *si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.* Nam ostendunt haec verba, quod vtroque in casu par missio fiat initio, sed cum solo eo discrimine, quod, vbi quis cum animo creditorem fraudandi non latitat, ad distractionem bonorum ob solam absentiam non perueniatur. Distractio autem illa bonorum, quae priori in casu concedebatur, *si res exegerit,* siue, si probatum fuerit, debitorem fraudationis gratia latitare, speciatim fiebat ex secundo edicto, cuius verba superius ex eodem VLPIANO adduximus. *ex* VLPIANO,

(z) *l.* 7. §. 11. *D. quib. ex causs. in poss.*

(a) *l.* 21. §. 2. *ex quib. causs. maior.*

§. XXXVIIII.

atque ex legibus PAVLI.

Denique nec aliter, quam ex hac doctrina, tolli potest insignis illa inter interpretes controuersia: an in possessionem mitti possit, cui vel sub conditione, vel ex die, debetur? Aperta enim alias inter leges videretur antinomia. Nam ita PAVLVS (*b*) ait: *In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit.* Contra autem *idem* Iureconsultus alibi (*c*) diserte adfirmat: *Creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur: quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere.* Ne itaque dicamus, eundem Iureconsultum a se ipso tam maxime dissentire; omnino est statuendum, quod is in hisce legibus ad duo diuersa edicta, vel potius ad duas diuersas eius partes, respexerit. Creditor conditionalis vtique poterat ex primo edicto rei seruandae caussa in possessionem mitti (*d*). Absente enim debitore, creditoris poterat maximi interesse, vt ne bona interim deminuerentur: quia alias facile potuisset accidere, vt deinde, conditione existente, ea non amplius sufficerent ad debitum exsoluendum. Ex secundo autem edicto creditor in possessionem mitti non poterat, quia pendente adhuc conditione non poterat bona vendere: ex hoc autem edicto tantum mittatur, qui potest bona vendere. Vere itaque hic

(*b*) *l.* 6. *pr. quib. ex causs. in poss.*
(*c*) *l.* 14. §. 2. *eod.*
(*d*) Vti iam suspicati sunt IO. GOEDDAEVS *ad l.* 12. *de V. S. num.* 13. IAC. CVIACIVS *lib. X. obs.* 32. LVD. VITALIS *lection. var. L. II. cap.* 14. *p.* 676. *Tom. II. Thes. iur. Ottoniani.*

hic accidebat, vt creditor prius rei seruandae gratia in possessionem mitteretur: deinde autem, exsistente debiti conditione, ex secundo edicto bona cum facultate vendendi possidere iuberetur: dummodo simul constaret, debitorem creditoris defraudandi gratia abesse, vel latitare. Confirmare etiam hanc sententiam videtur VLPIANVS (*e*), qui ait: *Si in diem vel sub conditione debitor latitet: antequam dies vel conditio veniat, non possunt bona eius venire: quid enim interest, debitor quis non sit, an nondum conueniri possit?* Satis etenim haec verba indicant, quod quidem conditionalis debitor possit in bona mitti, sed non statim ex edicto: *qui fraudationis caussa latitarit*, quo potestas bona vendendi conceditur, et cui demum ob latitationem debitoris locus est, quando dies debiti venit, vel eius conditio exstitit.

§. XXXX.

Satis itaque certum videtur, quod creditor ob fraudulentam debitoris latitationem post primam missionem in bona adhuc debuerit secundam obtinere. Clarius id patebit, si sollemnitates exponamus, et consuetum iuris ordinem tradamus, qui fuit obseruandus, vt ad illas missiones in bona peruenireturr. Quando reus vadimonium deseruerat, statim sine vlla mora, poterat missio in bona rei seruandae gratia fieri. Ostendunt hoc ipsa primi edicti verba (*f*), quae ad hanc missionem nihil

Fiebat missio ex primo edicto, quam primum debitor stato die inius non venerat.

(*e*) *l.* 7. §. 14. *quib. ex causs. in poss.*

(*f*) in *l.* 2. *pr. quib. ex causs. in poss.*

praeterea requirunt, quam, vt reus fideiussorem iudicii sistendi gratia dedisset, siue, quod idem est, vadimonium contraxisset, et postea stato die neque potestatem sui fecisset, neque fuisset defensus. Contra autem, quando reus ab initio latebat, vt neque in ius posset vocari, neque vadimonium cum eo contrahi, tunc prius euocabatur, vel sollemni denuntiatione ad eius domum; vel edicto, si ita in vrbe lateret, vt nullibi deprehenderetur; vel litteris, si ab vrbe abesset (*g*). Huic itaque primae euocationi si reus non paruisset, atque nemo adfuisset, eum defensurus, tunc pariter missio in bona ex primo decreto fiebat (*h*). Vtique enim censendum, quod eadem iuris ratio obtinuerit, vbi reus absens, et euocatus, in ius venire recusabat, quam, quae alias fuit seruata, vbi reus, contracto vadimonio, se stato die in iure non sistebat: cum alioquin certum sit, quod non minus in hac, quam in illa specie, missio vsu venerit (*i*).

§. XXXXI.

qua missione facta, debitor latitans erat tribus vicibus euocandus,

Rei potissimum seruandae caussa haec missio erat comparata, vti superius ostendimus. Neque enim ipsa debiti caussa poterat agi, neque debitor vere contumax haberi, nisi demum tribus vicibus euo-

(*g*) Vid. omn. IAC. RAEVARDVS *protribunal. cap. III. p. m. II.* GER. NOODT *in comm. ad D. L. II. tit. IV. p.* 44.

(*h*) CAROLVS SIGONIVS *de iudic. l. cap. XVIII. p.* 370. *Operum.* RAEVARDVS *l. c. p.* 20.

(*i*) conf. HVGO DONELLVS *in comm. iur. ciu. L. XXIII. c. XI. p.* 1269.

euocatus non veniſſet (*l*). Quando igitur vadimonium fuerat deſertum, et creditor in bona miſſus, reus tribus edictis euocabatur, inter quae ſingula edicta *intervallum non minus decem dierum* intercedere debebat (*m*). Pari ratione procedebatur, quando reus ab initio latebat, vt in ius non poſſet vocari. Nam poſtquam creditor ob eius abſentiam fuerat in bona miſſus, quod prima vice in ius vocatus non veniſſet: poſt interuallum non minus decem dierum ſecunda decernebatur euocatio, quam tertia inſequebatur, et quandoque etiam quarta, ſi conditio cauſſae, vel aliae circumſtantiae eam poſtularent (*n*).

§. XXXXII.

Quando ita fuerat ſatis tentatum, an debitor eſſet ſui copiam facturus, ob perdurantem ipſius moram, et tergi verſationem, vel, vti VLPIANVS (*o*) loquitur, *ob nimiam eius contumaciam*, creditor ex ſecundo edicto: *Qui fraudationis cauſſa latitauit*, bona poſſidere, proſcribere, atque diſtrahere, iubebatur (*p*): dummodo vel ex modo latitandi, vel ex aliis argumentis, pateret, debitorem dolo, atque animo creditorem fraudandi, latere. Non enim ſufficiebat, debitorem latitare, et tribus vicibus

et tunc ob fraudulentam abſentiam fiebat miſſio ex ſecundo edicto.

(*l*) arg. *l.* 53. *de re iud.* *l.* 73. *pr. de iudic.* add. RAEVARDVS *l. c.*

(*m*) *l.* 69. *eod.*

(*n*) arg. *l.* 70. *l.* 72. *eod.* conf. ANT. SCHVLTING. *in iuriſpr. ante-Iuſtin. p.* 450.

(*o*) *l.* 7. §. *fin. quib. ex cauſſ. in poſſ.*

(*p*) conf. V. A. EVER. OTTO *in comm. ad pr. Inſt. de ſucc. ſubl. quae fieb. per bon. vend.* add. GER. NOODT. *l. c.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0051
DFG

cibus vocatum non veniſſe, vt ad hoc edictum perveniretur: ſed praeterea *animus et affectus creditorem fraudandi* in latitante deſiderabatur (*q*). Et hinc PAVLVS (*r*) ait, quod, cum in edicto diceretur, bona abſentis reipublicae cauſſa non poſſe venire; intelligendum ſit, quod bona *eius, qui dolo malo abfuit, non poſſint venire.*

§. XXXXIII.

Si nemo adfuiſſet, debitorem defenſurus.

Verum enim vero, quia nihilominus hoc edictum videbatur duriſſimum; PAVLVS (*s*) praeterea monet, quod *non aliter hoc edictum locum habeat, quam ſi amici eius interrogati fuerint, an defendant?* Nam eam ob cauſſam etiam in ipſo edicto fuerat ſcriptum, quod tunc demum ex eo eſſent bona poſſidenda, ſi latitans BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDERETVR. (*t*) Et ita omnia prius erant experiunda, quam ex edicto bonorum proſcriptio fieret. CICERO enim refert, (*v*) quod, *cuius bona ex edicto poſſidentur, huius omnis fama et exiſtimatio cum bonis ſimul poſſideatur: de quo libelli celeberrimis ciuitatis locis proponuntur.* Atque hinc *idem* orator non ſolum concludit (*u*), quod praetores rarius hanc poſſeſſionem bonorum ſoleant indulgere; ſed etiam Naeuium ſummae crudelitatis atque inhumanitatis accuſauit, quod non prius ad domum Quintii denuntiarit, vbi ipſius vxor et liberi fuerant, et quaeſiuerit,

(*q*) *l.* 7. §. 5. 9. *eod.*
(*r*) *l.* 6. §. 1. *eod.*
(*s*) *l.* 22. *ex quib. cauſſ. maior.*
(*t*) *l.* 7. §. 1. *quib. ex cauſſ. in poſſ.*
(*v*) *in orat. laud. cap.* 50.
(*u*) *l. c. cap.* 51. *ſeq.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0052
DFG

siuerit, quis sit procurator, antequam *ad extremam illam rationem necessariam* bona possidendi, et proscribendi, *deueniret*.

§. XXXXIIII.

Caeterum nulla sententia erat prius super iure actoris speciatim ferenda, antequam ex secundo hoc edicto ad missionem in bona perueniebatur. Ex principiis enim iuris romani sententia ferri non poterat, vbi lis nondum erat contestata, et iudicium nondum constitutum (*w*). Vsitatum hic fuit, vt ante, quam creditor ex primo decreto in possessionem mitteretur, prius doceretur, reum esse ipsius debitorem (*x*). Quando autem debitor diutius latitabat, non amplius de iure actoris cognoscebatur: sed tantum, an ille creditoris defraudandi caussa latitaret, et tempus, in iure definitum, esset praeterlapsum, vt posset contumax haberi? Docent hoc DIOCLET. et MAXIM. Imperatores (*y*) qui aiunt, quod missus in possessionem possit, *tempore praeterlapso*, bonorum venditionem postulare, nihilque praeterea requirunt, quam, vt reus *ad creditoris circumscriptionem latitauerit*. Referre enim se videntur Imperatores ad tempus, lege alias praestitutum, quod quidem in iure nostro nullibi expressum inuenitur, sed vtique tantum fuit, vt reus tribus edictis posset euocari.

Nulla sententia missionem ex secundo edicto praecedebat.

§. XXXXV.

(*w*) conf. GER. NOODT *in comm. add. L. II. T. IV. p.* 44.

(*x*) *l.* 9. *C. de bon. auct. iud. poss.*

(*y*) *d. l.* 9.

§. XXXXV.

quod iterum ex CICERONE

Maxime hoc iterum illustratur ex illa, iam saepius laudata, CICERONIS *oratione pro P. Quinctio.* Ita enim orator refert (z), quod Quinctius, cum ex Gallia Romam rediisset, et negasset, bona sua a Naeuio rite esse possessa, a praetore iussus fuerit cum Naevio sponsionem facere: *si bona sua ex edicto P. Burrieni praetoris dies xxx. possessa essent:* aperto indicio, post triginta demum dies locum fuisse possessioni bonorum ex secundo edicto, in qua Naevius caussam suam fundabat. Nam ex legibus ostendimus, quod a tempore vadimonii deserti, et bonorum ex primo edicto possessorum, trina euocatio vsu venerit, antequam ad secundum edictum peruenireturr, ita, vt quaelibet euocationum alteram semper spatio decem dierum antecederet; vnde tempus illud triginta dierum conficitur. Et hinc intelligitur, quod CICERO recte Naeuium summae iniustitiae accusarit, quod is secundo statim die, postquam ex primo edicto in possessionem missus fuerat, Quintium de possessione praediorum suorum deturbari curauerit, cum nondum post XXX. dies fuisset ex secundo edicto veram possessionem consequutus. Ita enim ait (a): *mittis iniussu praetoris: quo consilio? Iussurum sciebas? quid, cum iussisset, tum mittere non poteras? postulaturus eras: quando? post triginta dies.* Nam, cum ex illa sponsione pateat, quod, missione in possessionem facta, bona fuerint per XXX. dies possidenda: hic autem CICERO adfirmet, quod post hosce dies demum elapsos

(z) *cap.* 30. (a) *cap.* 82.

elapsos vera bonorum possessio debuerit postulari, quae cum facultate erat coniuncta debitorem de possessione suorum bonorum deiiciendi; omnino est necessarium, vt missio in possessionem ex primo edicto fuerit statim, deserto vadimonio, facta, et, bonis ita demum per XXX. dies possessis, ad secundum edictum potuerit perueniri.

§. *XXXXVI.*

Pariter ex eadem *oratione* constabit, quod nulla prius sententia fuerit super iure actoris ferenda, antequam proscriptio bonorum ex secundo edicto concederetur. Si enim illa praecedere debuisset, CICERO certe non omisisset, eius in primis mentionem facere, vel allegare, quod praecipitanter, et iuris ordine non obseruato, Naeuius fuerit ex edicto bona proscribere iussus. Sed orator Quintium ex solo eo capite contra hocce edictum defendit, quod fraudationis caussa non latitarit, et procuratorem reliquerit, cum in Gallias ad sua negotia expedienda proficisceretur. *illustratur.*

§. *XXXXVII.*

Consequebatur autem actor ex secundo edicto coniunctim tum veram bonorum possessionem, tum facultatem ea vendendi. Non enim approbare possum CAROLI SIGONII (*b*), aliorumque, sententiam, dum existimant, quod actori, ex hoc edicto in possessionem misso, adhuc fuerit per triginta dies exspectandum, donec bona potuerit vendere. Nam, vti iam ostendimus, hoc temporis *Secundo edicto vera bonorum possessio, et facultas ea vendendi, coniunctim tribuebatur.*

(*b*) *de iudic. lib. I. c. XVIII.*

spatium ante intercedere debebat, quam a missione ex primo edicto ad possessionem bonorum ex secundo edicto poterat perueniri. Coniungitur autem in vno eodemque edicto tum vera possessio, tum potestas vendendi; dum scriptum fuerat: QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITARIT, EIVS BONA POSSIDERI, VENDIQVE IVBEBO (*c*). Ita enim ostenditur, quod vtraque res hoc edicto fuerit simul concessa, quam primum modo ad illud fuit peruentum, vt tunc ipsa noua possessionis qualitas secum haberet facultatem bona vendendi coniunctam, ac bona ideo essent vere possidenda, vt ea possent a creditore vendi. Nam hanc ob rationem CICERO (*d*) ait: *Etenim si ex edicto possedisti, quaero, cur bona non venierint?* PAVLVS (*e*) autem adfirmat, quod ex hoc edicto *is mittatur, qui bona potest vendere.* Hinc intelligitur, quare missio creditorum ex secundo edicto in iure mox per verba indicetur, quod ii sint *possidere iussi* (*f*): mox autem illa significetur per verba, quod ii *venditionem*, siue *distractionem* bonorum, impetrauerint (*g*). Certissimo sane documento, quod altera res sub altera semper fuerit comprehensa. Clare hoc etenim VLPIANVS

(*c*) *l.* 7. §. 1. *quib. ex causs. in poss.*

(*d*) in laud. *orat. cap.* 73.

(*e*) in *l.* 14. §. *vlt. quib. ex causs. in poss.*

(*f*) *l.* 3. §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. vel cur. l.* 7. §. 5. *quib. ex causs. in poss.*

(*g*) *d. l.* 7. §. 3. 6. 7. *l.* 21. §. 2. *D. ex quib. causs. maior. l.* 9. *C. de bon. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0056
DFG

NVS (*b*) indicare videtur, dum ipsam possessionem ex hoc edicto *alienationem* vocauit.

§. XXXVIII.

Facile hinc colligitur, quod maximus fuerit missionis ex secundo decreto effectus. Debitor enim possessione bonorum suorum priuabatur, et non amplius possidere poterat, postquam creditor non amplius custodiae caussa erat in possessione, sed vere possidebat, et vera bonorum possessio ad ipsum erat *translata* (*i*). Praeterea, quia creditor ius etiam bona vendendi accipiebat, reus quasi confessus, ac conuictus, habebatur, atque pari modo, ac si res esset iudicata, procedebatur. Ipse reus se fraudulenta sua latitatione condemnare videbatur, vt huic venditioni ipsa quasi exsequutio sententiae, contra debitorem alias ferendae, inesset (*l*). Indicat hoc HORATIVS (*m*), dum canit:

Facta missione ex secundo edicto, lis censebatur a reo amissa.

. . . . . *tunc respondere vadatus*
Debebat, quod ni feciſſet, perdere litem.

Pariter LIVIVS (*n*) senatusconsultum refert, in quo praeter alia scriptum fuerat: *diem certam se finituros: ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur.* Denique SVETONIVS (*o*) idem testatur his verbis:

(*b*) *d. l.* 3. §. 1. *de reb. eor. qui sub tut.*

(*i*) conf. *l.* 8, *C. quom. et quand. iud. l.* 8. §. 3. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann.*

(*l*) vti obseruat I. H. BOEHMER *in iur. eccl. prot. lib. II. tit. XV.* §. 5.

(*m*) *lib. I. sermon. eclog. IX.* 36.

(*n*) *lib. XXXVIII. cap.* 17.

(*o*) *in Caligula cap.* 39.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0057
DFG

bis: *comprehensis ad deportandum meritoriis quoque vehiculis* etc. *adeo, vt et litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, caussa caderent.* Postquam igitur missio ex secundo edicto fuerat facta, reus non amplius audiebatur, (*p*) vel de iure debiti cognoscebatur. Et hinc nulla alia via ipsi erat salua, quam vt doceret, se iustam ob caussam abfuisse, nec animo creditores fraudandi latitasse, vt ex capite absentiae iustam haberet caussam restitutionem in integrum impetrandi (*q*). Vnde ratio patet, quare DIOCLET. et MAXIM. (*r*) Imperatores adfirment, quod, *possessione ad actorem translata, aduersarius petitor constituatur.* Non enim alium in finem hoc ab Imperatoribus dicitur, quam, quod reus ita opus habuerit de re sua recipienda laborare, atque docere, se fraudationis caussa non abfuisse. Nam ea in parte haec missio differebat ab illa ex primo edicto missione, ad quam Imperatores minime respexerunt. Missione enim ex primo edicto facta, neque omnis possessio reo adimebatur, neque is aliqua ratione petitor constituebatur, dum alter tantum custodiae caussa erat in possessione, et statim de ea decedere debebat, quamprimum reus veniebat, et cautionem suscipiendae litis praestabat (*s*).

§. XXXXVIIII.

(*p*) arg. *l.* 8. §. 3. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann.*

(*q*) *l.* 21. *pr.* §. 1. *ex quib. causs. maior.*

(*r*) *l.* 8. *C. quom. et quand. iudex.*

(*s*) *l.* 33. §. 1. *de reb. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0058
DFG

§. XXXVIIII.

Idem insignis effectus potest etiam ex CICERONE doceri. Superius enim ex ipsius *oratione pro Quinctio* ostendimus, quod is, qui ex secundo edicto iussus fuerat possidere, facultatem acceperit debitorem de possessione bonorum suorum deiiciendi, eaque proscribendi. Praeterea orator dixit (*t*), *quod capitis se Quinctius damnaret*, si confiteretur, bona sua a Naeuio per XXX. dies esse possessa. Nam, facta post illos dies elapsos missione ex secundo edicto, reus non amplius audiebatur. Hinc Quinctius, qui negabat, bona sua esse rite possessa, et ideo *de re*, siue de iure debiti, *iudicium fieri oportere* dicebat, a praetore simpliciter iubebatur sponsionem cum Naeuio facere: *si bona sua XXX. dies essent possessa* (*v*). Cum autem CICERO illud non potuisset omnino negare, sed potius in sua oratione debuisset passim confiteri, quod praetor re vera Naeuium bona possidere, et proscribere, iusserit; id potissimum egit summus orator, vt ostenderet, caussam nullam adfuisse, vt Naeuius legitime ex secundo edicto bona possideret: quod Quinctius fraudationis caussa non abfuisset, et procuratorem reliquisset, qui eum absentem defendisset (*x*). Hinc etiam, cum CICERO peteret, vt Quinctio contra concessam a praetore possessionem, et distractionem bonorum, subueniretur, grauiter simul est conquestus, quod ipse ita priori loco ver-

quod ex CICERONE *illustratur.*

(*t*) *cap.* 31. 32.
(*v*) *cap.* 30.
(*x*) *cap.* 60.

verba facere, et cauſſam de capite Quintii dicere, fuiſſet Naeuii malitia coactus (*y*). Priori enim vtique loco is dicere debebat, qui auxilium, et reſtitutionem in integrum, implorabat.

§. L.

Iure nouo miſſio ex ſecundo decreto poſt annum elapſum, et

Occupati hactenus fuimus in iure antiquo exponendo. Vbi ad ius nouum deuenimus, nihil in iis, quae hactenus diximus, mutatum inuenimus, niſi in illo temporis ſpatio triginta dierum, quod olim intercedere debebat, antequam a miſſione ex primo edicto poterat ad ſecundum edictum perveniri. Nam, cum hoc ſpatium merito nimis breue potuiſſet videri, loco ipſius fuit integer annus ſtatutus. Indicat hoc IVSTINIANI (*z*) conſtitutio, in qua dicitur, quod, *ſi quis poſſeſſionem bonorum obtinuerit, quod alter ad litem vocatus, minime reſponderit, tunc aduerſarius poſſit rem recipere, ſi intra annum ſe offerat, et cautionem ſuſcipiendae litis obtulerit.* Licet enim Imperator miſſionis ex ſecundo edicto, poſt annum concedendae, ſpeciatim nullam faciat mentionem, ea tamen ſatis ipſa verborum vi indicatur, vt ex caeteris legibus, et ex iure antiquo, debeat ſuppleri. Secundum hoc enim bona, tempore praeterlapſo, et miſſione ex ſecundo edicto facta, haſtae ſubiiciebantur, vt ita, iis venditis, debitor contumax illa non amplius poſſet recuperare.

§. LI.

(*y*) *cap.* 31. 32.

(*z*) in *l.* 8. §. 3. *de praeſcr. XXX. vel XL. ann.*

§. LI.

Attamen, si quid coniicere licet, non ita simpliciter fuit annus statutus, intra quem reo esset necessario veniendum: sed is prius erat tribus edictis, vel vno peremtorio, euocandus, et actor praeterea per integrum annum adhuc debebat exspectare. Sentire ita iubet IVSTINIANI *nouella constitutio* (*a*), in qua trina illa edicta ratione actoris contumacis requiruntur, et praeterea lapsus anni accedere debet, vt possit vere contumax haberi, et litem amittere. Vtique enim censendum, quod idem fuerit ratione debitoris obseruatum: quia iura actoris, et rei, semper esse debent aequalia. *trinam emissam euocationem fiebat.*

§. LII.

Ex iis, quae hactenus diximus, satis patere credo, quod omnino recte dicatur, creditores ex secundo edicto, siue decreto, fuisse in possessionem missos. Recte enim *secundum* vocabitur, quod nunquam fuit ordine primum. Nam licet hoc nomen in iure nullibi inueniatur expressum; minime tamen dubitandum, quin doctrinae caussa id recte huic edicto tribuatur, vt eo melius a primo illo edicto, cuius naturam superius exposuimus, distinguatur. Eadem sane hic deprehenditur ratio, quam, quae in caussa damni infecti obtinuit, vbi ob claras leges nemo negat, quod missio in bona ex secundo decreto vsu venerit (*b*). Quemadmodum enim ibi ob continuatam a domino contumaciam, qui *Colligitur, in casu fraudulentae latitationis duplex decretum, et*

(*a*) *Nou. CXII. cap.* 3.

(*b*) conf. *l.* 7. *pr. l.* 15. §. 16. *de damn. infect.*

qui de damno, ex re sua ruinosa metuendo, cautionem non volebat praestare, ad secundum perveniebatur decretum; sic etiam ratione creditorum obtinuit, vt actori ob perdurantem debitoris tergiversationem, qui sui copiam facere plane recusabat, per secundum decretum fuerit consultum.

§. LIII.

duplicem missionem in bona, vsu veniſſe.

Hinc, duplicem etiam missionem in bona ratione creditorum vsu venisse, recte dicitur. Nam licet possit videri; quod is noua missione in bona non opus habuerit, qui iam ex primo edicto res debitoris tenebat; iuris tamen ratio id satis comprobat. Duo enim diuersa erant edicta, quibus actor vel in bona ire, vel ea possidere, iubebatur (*c*). Vltimo autem ex edicto actor nouum ius in bona contumacis consequebatur, atque caussa possessionis, quam antea habuerat, plane immutabatur. Nam, cum antea non tam possedisset, quam solius custodiae gratia fuisset in possessione (*d*), omnino est dicendum, quod is vtique denuo in bona fuerit missus, qui nouo cum titulo possidere iubebatur, atque nouam ita possessionis speciem consequebatur.

§. LIIII.

An missio ex secundo edicto vsu venerit, vbi debitor non cum fraude latebat?

In aprico sic constitutam puto doctrinam, maxime controuersam, de natura et indole missionis in bona ex secundo edicto. Sed, vti vsum huius edicti ad solos eos debitores restrinximus, qui cum animo

(*c*) *l.* 2. *pr. l.* 7. §. 1. *quib. ex cauſſ. in poſſ.*

(*d*) *l.* 10. §. 1. *de acqu. vel am. poſſ.*

animo creditores defraudandi latitabant; ita in primis videndum nobis reſtat, quid fuerit apud Romanos ratione eorum creditorum obſeruatum, qui ex primo quidem edicto fuerant in poſſeſſionem miſſi; ſed non enim ſimul in finem, vt contumacia debitoris aliqua ratione coërceretur, ſed rei tantum ſeruandae gratia, quia periculum erat, ne bona perirent, vel deminuerentur. Multis enim exemplis ſuperius oſtendimus, quod ſaepiſſime miſſio in bona fuerit facta, vbi ne quidem vlla fraus in debitore erat ſuſpicanda.

§. LV.

Venditio quidem in poſſ. miſſis ſaepius concedebatur,

Licet vero eo in caſu, vbi de fraude debitoris non conſtabat, creditores rei tantum ſeruandae gratia fuerint in poſſeſſione; bona tamen ab ipſis nihilominus poterant iuſta ex cauſſa vendi. Permultae leges hoc non ſolum comprobant, dum in iis facultas bona vendendi ita rei ſeruandae cauſſa in poſſeſſionem miſſis conceditur (*e*); ſed etiam integer fere *tit. D. de reb. auct. iud. poſſ. ſeu vend.* id oſtendit. Inquirendum igitur a nobis erit: an decretum praetoris, quo haec venditio permittebatur, recte poſſit inſtar illius, quod in caſu fraudulentae latitationis debitoris vſu veniebat, *ſecundum* vocari, vt etiam ſingularis quaedam ſpecies miſſionis in poſſeſſionem inde ſit colligenda?

§. LVI.

ſed non ex ſecundo edicto, quo frauduleuter latitauit,

Notandum hic erit in primis, quod maxime ii fallantur, qui generatim ſtatuunt, quod omnis ven-

(*e*) *conf. l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. *ex cauſſ. in poſſ. l.* 6. *C. de bon.* §. 2. *l.* 7. §. 10. *l.* 13. *D. quib. auct. iud. poſſ.*

tantes coerceban tur.

venditio bonorum fuerit creditoribus, in possessionem missis, ex edicto: QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITARIT, concessa (*f*). Hoc enim edictum eos solos coërcebat debitores, qui cum fraude, ac dolo, latitabant (*g*). Sed quis vnquam recte dicet, omnes absentes, et non defensos, eum animum gerere? Diserte VLPIANVS (*h*) adfirmat, quod furiosus ex illo edicto venditionem bonorum pati non possit, quod *suus non sit, et latitatio animum et adfectum latitantis desideret*: simul autem concedit, quod nihilominus ipsius bona possint iusta ex caussa vendi. Pariter *idem* Iureconsultus (*i*) testatur, quod bona eius, qui ob vim hostium est absens, vel latitat quidem, sed non fraudandorum creditorum gratia, ex illo edicto neque possideri, neque vendi, possint; cum tamen PAVLVS (*l*) adfirmet, quod bona eius, qui ab hostibus est captus, possint vendi, si non ita statim reuertatur. Denique VLPIANVS (*m*) iterum ait, quod bona minoris viginti quinque annis, qui non defenditur, possint vendi, *licet non fraudationis caussa latitare videatur*. Hinc etiam superius ostendimus, quod CICERO Quinctium ex eo solum capite contra hocce edictum defenderit, quod fraudationis caussa non latitarit, et ad negotia sua in Gal-

(*f*) vti prae aliis sentit W. A. LAVTERBACH. *in coll. theor. pract. D. L. XLII. tit. V. §. 3.*

(*g*) *l. 7. §. 5. quib. ex causs. in poss.*

(*h*) *d. l. 7. §. 8. 9. eod.*

(*i*) *d. l. 7. §. 4.*

(*l*) *l. 6. §. 1. eod.*

(*m*) *l. 5. de reb. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0064
DFG

Gallias fuerit profectus. Manifesto indicio, quod, debitore fraudationis caussa non latitante, illi edicto non fuerit locus.

§. LVII.

Cum itaque venditio bonorum ex secundo illo edicto non fuerit facta, quando debitor fraudationis caussa non latitabat; necessarium est, vt etiam ea pleraque hic non inuenerint locum, quae superius de modo, atque ordine, diximus, qui obseruabatur, vt rite ex eo edicto ad distractionem bonorum peruenireturr. Hinc nec tempus illud triginta dierum huc pertinuit, quod alias inter missionem ex primo, atque ex secundo edicto, intercedere debebat. Nam disparem iuris ordinem hic fuisse obseruatum, ex VLPIANO (*n*) est colligendum, qui ait, *quod eorum, qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor polliceatur in bona eorum mittere, vt, si res exegerit*, quia animum gerunt creditores fraudandi, ex secundo edicto *etiam distrahantur: si vero non latitent*, cum illo scilicet animo, *licet non defendantur, in bona tantum mitti.* Probe enim hic ab ea specie, vbi debitor cum animo creditores fraudandi latitabat, altera separatur, vbi de ea absentium intentione, qui in iure non defendebantur, non constabat, atque hoc in casu venditio bonorum nondum permittebatur, vbi ea tamen in priori illa specie iamdum ex edicto concedebatur.

Dispari ratione hic fuit facultas bona vendendi concessa.

(*n*) *in l.* 21. §. 2. *ex quib. causs. maior.*

§. LVIII.

quia ideo non lis amittebatur, quod absens, in ius euocatus, non veniſſet,

Vt adcuratius autem iuris ordinem exponamus, quo in hiſce poſſeſſionum cauſſis fuit ad venditionem bonorum peruentum, notandum eſt, quod contra abſentes, et non defenſos, non ſemper fuerit ſententia lata, ſiue ii ſemper condemnati (*o*). Singulare enim id fuit in caſu fraudulentae abſentiae, ſiue latitationis, quod, nulla adhuc lata ſententia, venditio bonorum locum haberet, et dolus debitoris litis damno coerceretur (*p*). Alias autem, vbi de dolo, ſiue fraude, adverſarii non conſtabat, abſens quidem poterat tribus edictis, vel litteris, euocari, quia abſente adverſario nihil in iure fieri poterat, niſi, ita legitime vocatus, non veniſſet (*q*): ſed non is erat huius contumaciae effectus, vt abſens ideo de omni ſuo iure caderet, et confeſſus, ac conuictus, haberetur. Nam haec contumacia tantum operabatur, vt poſt trinam illam citationem, etiam abſente aduerſario, cauſſa poſſet agi, et ſententia ferri, ſi actor ius ſuum legitime probaſſet (*r*). Vnde VLPIANVS Iureconſultus (*s*), et ANTONIVS Imperator (*t*), adfirmant, quod eo caſu *non ſemper ſecundum partem praeſentem ſit pronuntiandum, ſed ita, vt interdum vel abſens, ſi bonam cauſſam haberet, vinceret* (*v*).

§. LVIIII.

(*o*) IAC. GOTHOFREDVS *ad l. 9. C. Theod. de fid. teſt. et inſtr. T. IV. p. 331.*
(*p*) *l. 53. pr. de re iud.*
(*q*) *l. 73. pr. de iudic.*
(*r*) *d. l. 73. pr.*
(*s*) *d. l. 73.*
(*t*) *l. 1. C. quom. et quand. iud.*
(*v*) *add.* IAC RAEVARD. *protrib. c. III. p. m. 17.*

§. LVIIII.

Nec approbare possum CONR. RITTERSHVSII (*x*) sententiam, qui putat, omnem contumaciam iure nouo longe maiorem accepisse effectum, vt etiam amissio litis cum ea semper esset coniuncta. Nam per IVSTINIANI nouellam constitutionem (*y*), ad quam praecipue prouocat, nihil fuit in iure veteri ratione absentiae rei, siue debitoris, mutatum: sed tantum ratione actoris statutum, vt is omne ius agendi amitteret, si pertinaciter contumax fuisset, et non venisset, postquam tribus edictis fuerat vocatus, et praeterea per integrum annum exspectatus; vel venisset quidem, sed non tam iuris sui prosequendi, quam temporis annalis interrumpendi gratia: *quod deterior eius dolus agnoscatur, qui interruptam litem iterum deseruit, quam qui semel acceptam dereliquit.* Cum itaque pateat, quod IVSTINIANVS iusserit, vt actor ob *dolum*, et intentionem reum deludendi, amissione litis puniretur; sequitur omnino, vt ea constitutione tantum parem esse voluerit iuris rationem inter actorem, atque illum reum, qui fraudationis caussa latitabat, vt vterque ob fraudulentam contumaciam omni suo iure caderet. Nam antea in solo reo fuerat iuris, vt ob fraudulentam absentiam litem amitteret, missione in ipsius bona ex secundo edicto facta: actori autem, ratione cuius haec missio exulabat, semper liberum fuerat etiam post satis longum tempus litem continuare. Nulla enim alia

quod iure nouo non fuit mutatum.

(*x*) *in expos. meth. Nouell. part. IX. cap. XV. p. 590.*

(*y*) *Nou.* 112. *cap.* 3.

alia ipsi fuerat contumaciae poena statuta, quam, vt reo expensas refunderet: quemadmodum caetera illius constitutionis verba docent.

§. LX.

Venditio fuit concessa, quando de iure debiti plene constabat.

Facile iam patebit, qui iuris ordo fuerit apud Romanos obseruatus, quando creditores quidem rei seruandae caussa erant in possessionem missi: sed non constabat, debitorem cum animo ipsos fraudandi latitare. Quia hoc casu lis a debitore non amittebatur, quando tribus vicibus euocatus non venerat; necessarium est, vt etiam creditoribus, in possessionem missis, non prius fuerit venditio concessa, nisi postquam caussa eorum fuerat legitime cognita, et sententia super eorum iure lata. Ita enim VLPIANVS (z) non solum adfirmat, quod bona furiosi, a creditoribus possessa, *caussa* demum *cognita*, possint vendi; sed IVSTINIANVS etiam dicit, quod ii, *qui detinent possessiones, res ex sententia iudicis vendiderint*.

§. XLI.

quod vlterius declaratur.

Euocabatur autem ita debitor tribus vicibus, quia sperandum erat, forte fore, vt absens sit in ius venturus, vel alius, eius loco, iudicium, siue defensionem, susceperus. Sed quando reus, siue debitor, non poterat venire, dum is v. g. ab hoste erat captus, vel mortuus, vel pupillus, vel furiosus, tutorem non habens, nec alius volebat eius defensionem suscipere; tunc creditores in possessionem missi, impetrabant, vt curator constitueretur

(z) *l.* 7. §. 11. *quib. ex causs. in poss.*

retur (*a*). Antequam vero tunc facultas bona vendendi concedebatur, huius curatoris officium erat, vt cum creditoribus ageret, ad actiones eorum responderet, et exceptiones, quae alias reo competebant, ipsis opponeret (*b*). Nam ex principiis iuris romani, reo absente, et iudicio nondum constituto, siue lite nondum contestata, neque caussa poterat legitime cognosci, neque sententia ferri: quapropter hic curator in lite contestanda, et respondendo ad actiones creditorum, personam debitoris absentis repraesentabat. Et ita iterum ex hac etiam ratione patet, quod venditio non prius fuerit facienda, quam, caussa plene cognita, et sententia super iure creditoris lata.

§. LXII.

Facile iam potest maxima diuersitatis ratio colligi, quae inter creditores fraudulenter latitantes intercedebat, atque eos absentes, de quibus non constabat, quod fraudem in animo gererent. Hac enim in specie caussa prius erat cognoscenda, et sententia ferenda, antequam venditio posset permitti. Quando autem in casu fraudulentae latitationis venditio concedebatur, nulla sententia, qua debitor prius fuisset ad soluendum condemnatus, eam praecedere debebat. Ob solam enim fraudem locus erat secundo edicto, et sufficiebat, si creditor ostenderet, debitorem defraudandi gratia latitare

Alius iuris ordo hic obseruabatur, quam in casu fraudulentae latitationis.

(*a*) *l.* 6. §. 2. *l.* 7. §. 10. (*b*) *l.* 2. §. 1. *de cur. bon.* *l.* 8. *quib. ex causs. in poss. dand.*

latitare (*c*). Insignis haec differentia DIOCLET. et MAXIM. rescripto (*d*) declaratur. Duos enim praecipue modos Imperatores recensent, quibus contra absentem procedebatur, qui, tribus edictis euocatus, *contumaciter praesentiam sui facere negligebat*. Vel enim *possessionem bonorum* a reo in actorem *transferendam esse* dicunt: quod vtique ex secundo edicto faciendum fuisse, est censendum, si absens inueniretur creditoris defraudandi gratia latitare. Vel *auditis defensionibus, id quod iuris ratio exegerit, iudicari* volunt: quod accidisse est putandum, si nulla fraus in absentia debitoris deprehenderetur.

§. LXIII.

Differebat etiam ea in parte, quod venditio non fuerit ex edicto concessa,

Hinc alia adhuc se manifestat differentia. Sola venditio bonorum, quae in casu fraudulentae latitationis concedebatur, fiebat *ex edicto*: minime autem illa, quae impetrabatur, absente eum animum non gerente. Quia enim ea venditio demum fiebat, caussa cognita, et lata sententia; nihil quoque singulare ipsi inerat, nec ea differebat ab iis bonorum, vel pignorum venditionibus, quae alias post sententiam, debitore etiam praesente, fiebant, si is sententiae satisfacere nollet. Iure quidem antiquo praeter illam missionem in bona ob fraudulentam debitoris latitationem, adhuc duae fuerant species, quibus pariter *ex edicto* bona tum possidebantur, tum vendebantur: SI QVIS EXSILII CAVSSA SOLVM VERTISSET, et SI CVI

(*c*) *l.* 7. §. 6. *quib. ex causs. in poss.*

(*d*) in *l.* 8. *C. quom. et quand. iud.*

CVI HERES NON EXSTITISSET. Tres enim haſce ſpecies CICERO (*e*) enumerauit, quibus tantum *ex edicto* bona liceret vendere, et de ſingulis probauit, quod cauſſa Quinctii non fuerit ita comparata, vt Naeuius vel ex aliqua edicti parte eius bona potuiſſet legitime poſſidere, et proſcribere. Sed cum duae poſteriores edicti partes non fuerint in *Digeſta* relata; recte FRANC. BALDVINVS (*f*) obſeruat, quod edictum praetorium ea in re fuerit poſtea aliquatenus mutatum. Et hinc credendum, quod iure nouiori etiam in duabus hiſce ſpeciebus non alia iuris ratio obtinuerit, quam, quae generatim in caeteris abſentiae caſibus fuit obſeruata.

§. LXIIII.

nec certum tempus ſtatutum, quo venditio peragereretur.

Facile iam poteſt oſtendi, quod nec certum aliquod temporis ſpatium fuerit in iure definitum, ex quo ad venditionem bonorum peruenireturr, poſtquam creditores fuerant rei ſeruandae gratia in bona miſſi. Cauſſae enim cognitio, quae eam praecedere debebat, mox longiori, mox breuiori, temporis ſpatio poterat abſolui. Hinc venditio concedebatur, quamprimum actor ius ſuum plene docuerat, atque lata fuerat ſententia. Nam tunc neceſſarium erat, vt res iudicata exſequutioni daretur, ne ob abſentiam debitoris ius actoris deterius redderetur diutius exſpectando. Vera igitur hoc

(*e*) in *orat. pro Quinct. cap.* 60.
(*f*) *in iuriſprud. Muciana To. I. p.* 562. *iuriſpr. Rom. et Atticae a* Cl. HEINNECCIO editae.

solum respectu est IO. VOETII (g) sententia, qui generatim existimat, quod in iure nullum plane certum tempus fuerit in possessionem missis praestitutum, ex quo ad distractionem bonorum pervenirent: cum alias vtique in casu fraudulentae absentiae debitoris fuerit iure veteri tempus triginta dierum, et iure nouo integri anni, statutum, post quod elapsum creditores bona ex secundo edicto possidere, et distrahere, iubebantur.

§. LXV.

Saepius venditio ex aequitate per aliquod tempus differebatur,

Interim saepius tamen aequitati hic aliquid dabatur. Quando enim spes erat, fore, vt absens mox reuerteretur, venditio bonorum per aliquod tempus differebatur, ne ex ea forte damnum sentiret, qui ob vim maiorem, vel aliam iustam caussam, aberat. Ita PAVLVS (h) ait, quod, *si ab hostibus quis captus sit, creditores in eius bona mittendi sint: vt tamen non statim bonorum venditio permittatur.* Ex pari quodammodo ratione *idem* Iureconsultus (i) adfirmat, quod, si incertum sit, an vnus ex heredibus velit adire hereditatem, bona nondum sint vendenda, sed creditores *interim in possessionem mittendi custodiae caussa, donec adpareat, is, qui deliberat, vtrum adgnoscat partem suam, an non adgnoscat?* Ex eadem aequitatis regula VLPIANVS (l) repetit, quod, si pupillus non defendatur, creditores quidem possint bona rei seruandae caussa

(g) in *comm. ad. D. lib. XXXXII. tit. V. num.* 1.
(h) *l.* 6. §. 2. *quib. ex caus. in poss.*
(i) *l.* 9. §. 1. *eod.*
(l) *l.* 3. *l.* 4. *eod.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0072
DFG

cauſſa poſſidere, verum, ſi contractus, vel obligatio, ex perſona pupilli deſcendat, pubertas eius ſit exſpectanda, antequam bona poſſint venire. Creditor enim ſibi imputabit, quod obligationem cum pupillo contraxerit: quapropter etiam Iureconſultus adfirmat, quod pubertas non pariter ſit exſpectanda, ſi contractus ex perſona patris deſcendat: *quia perquam iniquum ſit, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, exſpectare eius pubertatem.* Dilatio enim venditionis non damno creditorum cedere debebat, qui nulla erant in culpa: vnde *idem* Iureconſultus alibi dicit (*m*), quod, ſi furioſus non defenderetur, *cuius hominis ſtatus et habitus a pupilli conditione non multum abhorreret*, et illius bona a creditoribus poſſiderentur, ea tunc demum eſſent vendenda, *ſi aes alienum vrgeret, et dilatio damnum foret allatura creditoribus.*

§. LXVI.

Quibus expoſitis, facile patet, quae ſit eius decreti indoles, quo facultas bona vendendi in caſu abſentiae debitoris concedebatur, qui fraudationis cauſſa non latitabat. Poſſet quidem illud *ſecundum* vocari, vt diſtingueretur a primo illo decreto, quo creditor prius rei ſeruandae cauſſa fuerat in poſſeſſionem miſſus. Sed melius tamen erit, vt hac voce abſtineamus, ne id cum ſecundo illo decreto confundatur, cuius naturam ſuperius expoſuimus, et, quo interueniente, creditor ob fraudulentam debitoris latitationem bona *ex edicto* poſ-

quae venditio non fuit proprie ex ſecundo decreto facta.

 ſidere,

(*m*) *l.* 7. §. 11. *eod.*

sidere, et vendere, iubebatur. Nam per decretum, de quo hic agimus, et quo venditio fuit post latam sententiam concessa, non pari ratione, quemadmodum in casu fraudulentae latitationis fiebat, noua quaedam species missionis in possessionem *ex edicto* constituebatur; siquidem de ea venditione nihil fuerat speciatim in edicto cautum. Decretum igitur, quo ea concedebatur, non aliam habuit naturam, nisi quam quodlibet aliud decretum habet, quo venditio bonorum sententiae exsequendae gratia decernitur. Atque hinc vera est omnino IO. IAC. WISSENBACHII (*n*) sententia, si eam ad hanc speciem restringamus, quod creditores hic *non accipiant decretum de bonis possidendis, sed proscribendis, et vendendis*. Nam nouo cum titulo hic minime possidere iubebantur: quemadmodum iterum in casu fraudulentae latitationis debitoris ex edicto fiebat, vt ideo creditores possent bona vendere, quia eadem, excluso debitore, vere possidebant: sed manebant semper in possessione rei seruandae caussa, donec ipsa bonorum venditio *ex sententia iudiciali* (*o*) perageretur. Sola igitur facultas bona vendendi per id decretum tribuebatur, et vnicus erat eius finis, vt rei iudicatae ex bonis, hactenus custodiae caussa possessis, satisfieret.

§. LXVII.

Transitio ad quaest. an sola miss. ex

In aprico sic constitutam puto doctrinam de natura et indole pignoris praetorii apud Romanos. Noua

(*n*) *in exerc. ad D. part. II. disp. XV. §. 15.*

(*o*) vti loquitur IVSTINIANVS *l. vlt. §. 1. C. de bon. auct. iud. poss.*

Noua autem fere ratione ea a nobis fuit exponenda, prouti huius pignoris natura variabat, si vel missio in possessionem ex primo edicto, siue decreto, fuisset facta; vel, si fraudationis caussa debitor latitasset, ex secundo decreto; vel denique, si de fraude non constitisset, atque caussa prius fuisset cognoscenda, alio iterum, atque diuerso, decreto bonorum venditio concedenda. Restant vero circa naturam missionum in possessionem quaedam adhuc nobiliores quaestiones, quae ab interpretibus varie agitantur, et a nobis non sunt silentio praetereundae, quod adcurata earum decisio nobis inferius, vbi de variis pignoris praetorii effectibus agemus, sit multum lucis allatura. Primum itaque videbimus, quid de illa controuersia sit sentiendum: an solo primo, vel solo secundo decreto; vtrum vero, quod multi putant (*p*), vtroque decreto fuerit ius quoddam pignoris constitutum? *primo edicto ius pignoris constituatur?*

§. LXVIII.

Ratione missionis in possessionem ex primo edicto ex legibus est certum, quod ea ius pignoris semper tribuerit. VLPIANVS enim ait (*q*): *Non est mirum, si ex quacunque caussa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui.* Siue igitur rei seruandae gratia; siue legatorum seruandorum caussa; siue damni infecti, vel ventris nomine, missio fuisset facta, semper in possessionem missus ius pignoris consequebatur. De omnibus enim iis posses- *Missio ex primo edicto operabatur ius pignoris.*

(*p*) conf. vir perilluſtr. SAM. *de* COCCEII *in iur. contr. lib. XX. tit. 1. quaeſt. 5.*

(*q*) *l. 26. pr. de pignor. act.*

possessionum caussis *idem* Iureconsultus alibi (*r*) speciatim adfirmat, quod iis *ius pignoris contrahatur.*

§. LXVIIII.

Non tamen iure antiquo, sed iure novo, tribuit actionem realem.

Interea haec missio, quae solam rerum debitoris custodiam tribuebat, tantummodo ius pignoris rei seruandae, et custodiae tuendae, ac defendendae gratia, operabatur. Hinc iure romano antiquiori creditor ipsi possessioni rerum, in quas missus fuerat, insistere debebat, et praetor eius possessionis tuendae caussa interdictum proposuerat: *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (*s*). Hoc enim interdicto tum ii creditores iuuabantur, qui in possessionem non admittebantur, tum iis possessio restituebatur, qui de ea fuerant deiecti. Sed IVSTINIANVS (*t*) deinde longe maiorem huic pignori effectum tribuit, et sanxit, vt id parem virtutem cum pignore conuentionali haberet, et actionem etiam realem semper produceret ad possessionem, quocunque modo amissam, recuperandam. Licet enim iam apud veteres ea de re fuerit dubitatum: in foro tamen hactenus obtinuerat, vt creditor pignori suo incumbere deberet: quemadmodum caetera verba in illa Imperatoris constitutione clare docent.

§. LXX.

Noua quaedam qualitas iuri pigno-

An missione ex secundo edicto noua quaedam, et singularis, species pignoris praetorii fuerit constituta,

(*r*) *l.* 3. §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. vel. cur.*

(*s*) vid. *tit. D. ne vis fiat ei, qui in poss.*

(*t*) *l.* 2. *C. de. praet. pign.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0076
DFG

ſtituta, nulla in lege aliquid inueni ſpeciatim diſpoſitum. VLPIANVS (*v*), vbi prius dixerat, quod quis cuſtodiae cauſſa *in poſſeſſionem mitti poſſit*, et *exinde ius pignoris contrahatur*; id ſolum praeterea addit: *et vt procedat, iuberi etiam poſſideri poterit.* Si vim horum verborum, et naturam miſſionum ex ſecundo edicto, ſpectemus; Iureconſultus eum in finem dixit, *ius pignoris*, quod quis per miſſionem ex primo decreto conſequutus fuerat, ita *procedere*: quia noua quaedam qualitas ei accedebat, et creditor, qui ſecundum impetrauerat decretum, bona vere poſſidebat, ac ius praeterea eadem vendendi habebat; cum antea nudae tantum cuſtodiae gratia fuiſſet in poſſeſſione. Nam ideo Iureconſultus ſtatim in iis, quae ſubſequuntur, miſſiones ex primo decreto *obligationes*: illas autem, quae ex ſecundo fiebant decreto, *alienationes* vocauit. Manebat igitur ius quidem reale, vel pignoris, quod quis ex prima miſſione in bona acceperat: ſed eatenus tamen cauſſa eius immutabatur, atque pignoris ſpecies, a priori diuerſa, exſurgebat, quatenus is, qui alterum decretum impetrauerat, maiori cum iure poſſidebat, et ius illud reale habebat cum facultate bona vendendi coniunctum. In hac enim facultate alias conſiſtebat primarius pignorum effectus, vt oppignorationes etiam ideo ſpeciebus alienationum accenſerentur (*x*). Hinc is, qui ſecundo ex edicto, ſiue decre-

ris acceſſit, facta miſſ. ex ſecundo edicto.

(*v*) *d. l.* 3. §. 1. *de reb. eor. qui ſub. tut.*

(*x*) *l.* 9. §. 1. *de pign. et hyp. l.* 1. §. 2. *quae res pign. vel. hyp.*

decreto, iussus fuerat possidere, potiori etiam iure prae caeteris creditoribus gaudebat, qui ex eo nondum possidebant: quemadmodum inferius ostendemus, vbi de variis missionum in bona effectibus erit dicendi locus.

§. LXXI.

Vulgata VLPIANI *lectio defenditur.*

Planus itaque hac ratione est sensus VLPIANI (y), atque lex, quae ipsum habet auctorem, nervose naturam pignoris exprimit, quod per illas missiones constituebatur. Nec igitur opus est, vt ei cum PETRO DVIRSEMA (z) criticam manum adhibeamus, qui ostendere laborat, quod loco: *vt procedat*, sit legendum: *vt praetor procedat.* Nam licet ille legis sensus, quem exposuimus, nihilominus possit esse saluus; non tamen sine iusta caussa est a vulgata lectione recedendum.

§. LXXII.

Solum autem decretum de bonis vendendis non mutabat pristinam pignoris caussam.

Dispar autem quaedam ratio obtinebat, quando creditores, rei seruandae caussa in possessionem missi, facultatem bona vendendi non ob fraudulentam debitoris latitationem impetrabant: sed quia de iure eorum constabat, et lata erat eum in finem sententia. Licet enim possit videri, quod missio in possessionem, quae rei seruandae caussa facta erat, pariter nouam quandam qualitatem acceperit, vbi creditores decretum de bonis vendendis impetrarunt; differentia tamen insignis in eo latet, quod hic nulla missio secunda *ex edicto* vsu vene-

(y) in *d. l.* 3. §. 1.

(z) in *coniect. iur. ciu. lib. II. cap.* 5. §. 4.

venerit, et in possessionem missi nouo, et maiori cum iure, non iussi fuerint possidere: quemadmodum alias ob fraudulentam debitoris latitationem fiebat: sed creditores tam diu rei seruandae caussa possederint, donec ipsa bonorum venditio perageretur. Decreto igitur de bonis vendendis interposito, pristina pignoris praetorii caussa plane non immutabatur: verum eo saltem respectu pignus quasi absoluebatur, et suum complementum accipiebat, quod vendere liceret bona, quae rei tantum seruandae caussa possidebantur. Non habemus quidem leges, quas laudemus, vt speciatim probent; sed omnino id ex principiis colligendum, quae superius probauimus. Satis id etiam per ea comprobabitur, quae inferius de effectu huius decreti dicemus, atque ostendemus, quod is, qui hoc decretum impetrauerat, non potiori iure prae caeteris creditoribus fuerit gauisus, quam antea, vbi solius tantum custodiae caussa cum iis fuerat in possessione.

§. LXXIII.

Venio iam ad aliam quaestionem: an nempe aliquod discrimen inter reales, atque personales actiones, fuerit ratione missionum in possessionem obseruatum? Ratione primi edicti nulla eas inter actiones differentia deprehenditur, quam, quod in realibus actionibus missio non in vniuersa bona, sed in solam eam rem fuerit facta, quae petebatur. Ita enim VLPIANVS (*a*) adfirmat, quod non so-

In actione reali missio in solam eam rem fiebat, quae petebatur.

(*a*) *l.* 7. §. 17. 18. *quib. ex causs. in poss.*

solum si fundum petere velim, et aduersarius absens non defendatur, *in ipsius fundi possessionem sim mittendus*; sed etiam, si hereditatem petam, in ea tantum bona mittar, quae alter *pro herede, vel pro possessore possidet.* Id enim actoris tantum intererat, vt ea bona, quae petiturus erat, custodirentur, et conseruarentur.

§. LXXIIII.

Per secundum autem decretum vera tantum possessio in actorem transferebatur.

Ratione vsus secundi edicti in actionibus realibus placet admodum HVB. GIPHANII (*b*), et CONR. RITTERSHVSII (*c*), sententia, quod sola translatio verae possessionis in actorem vsu venerit, vt, loco venditionis, in actionibus personalibus consuetae, actor rem petitam vere tantum possideret, atque animo dominii haberet. Cur enim actor, qui ob fraudulentam alterius latitationem fuerat ius verae possessionis consequutus, bona simul vendere iuberetur, cum ipsius magis interesset, ipsa bona, quam eorum pretium, habere? VLPIANVS (*d*) sane adfirmat, quod, si quis ob nimiam possessoris hereditatis contumaciam sit in possessionem rerum hereditariarum inductus, *fructus percipere iubeatur, vt lucro eius cedant.* Nam, dum missus ita fructus lucrabatur, necessarium erat, vt bona instar heredis vere possideret. Hinc DIOCLET. et MAXIM. Imperatores (*e*) etiam rescribunt, quod,

(*b*) in *proleg. ad lib. VIII. Cod. p.* 263. *seq.*
(*c*) in *expos. Nou. method. P. IV. cap. XV. p.* 590.
(*d*) *l.* 7. §. 19. *quib. ex causs. in poss.*
(*e*) *l.* 8. *C. quom. et quand. iud.*

quod, si quis contumaciter praesentiam sui facere neglexerit, ad actorem *possessio bonorum possit transferri*. Denique IVSTINIANVS (*f*) pariter sanxit, vt, si quis per sententiam, siue iudicis decretum, rei seruandae caussa possessionem cuiusdam rei obtinuerit; absens, siue latitans, possessionem non amplius possit post annum elapsum recuperare: manifeste indicio, quod tunc actor vi secundi edicti sit veram possessionem consequuturus, eaque perpetuo apud ipsum permansura.

§. LXXV.

exceptio traditur.

Interea notandum, quod quandoque etiam in reali actione potuerit accidere, vt actor in caetera aduersarii bona mitteretur, et ea tum ab ipso possiderentur, tum venderentur. Fiebat hoc, quando reus vel ita latitabat, vt actor in res, quas petiturus erat, non posset mitti, vel is dolo possidere desiisset. Nam ita VLPIANVS (g) ait, quod, *si is a quo hereditatem petere velim, latitet; in possessionem mittendus sim rerum, quas pro herede, vel possessore, possidet: sed si dolo fecerit, quo minus possideret, bona eius possidenda et vendenda sint.*

§. LXXVI.

Argumentum dissentientium remouetur.

Caeterum non est in iure romano sententia fundata, quae apud plures interpretes (*h*) inueniturtur,

(*f*) *l.* 8. §. 3. *C. de praescr. XXX. vel XL. annor.*

(*g*) *l.* 7. §. 18. *quib. ex causs. in poss.*

(*h*) W. A. LAVTERBACH. *in coll. theor. pract. L. XLII. tit. V.* §. 9. HENR. HAHN *in comm. ad Wesemb. tit. de damn. inf. p.* 285. ANT. PEREZ *in prael. ad L. VIII. Cod. tit. LXXII. n.* 10.

tur, quod in realibus actionibus non opus fuerit secundo decreto ad veram rei petitae possessionem consequendam; verum solus lapsus anni ab illo tempore suffecerit, ex quo actor fuerat custodiae caussa in possessionem missus. Nam, licet IVSTINIANVS (*i*) adfirmet, quod reus *possit rem suam recipere, si intra annum se offerat, et cautionem suscipiendae litis det;* superius tamen iam docuimus, quod ea constitutio secundum ius vetus, et caeteras leges, ita sit intelligenda, vt reus tunc demum rem suam non amplius potuerit recuperare, si, post tempus illud anni praeterlapsum, fuisset ob fraudulentam eius latitationem secundum decretum interpositum. Primo enim decreto sola rei detentio, et custodia, concedebatur, vt actor ex eo non simul posset veram possessionem consequi, et rem tanquam dominus habere. Nam, cum nemo sibi posset suae possessionis caussam immutare (*l*); nouo titulo, et nouo decreto, semper erat opus, vt actor ob aduersarii latitationem veram rerum possessionem consequeretur. Et hinc etiam ratione actionum realium fuit verum, quod DIOCLET. et MAXIM. Imperatores (*m*) adfirmant: *In possessionem rei seruandae vxor defuncti, vel alii creditores missi, dominium ex ea caussa tenentes adipisci minime possunt.*

§. *XXVII.*

(*i*) *l.* 8. §. 3. *de praescr. XXX. vel XL. ann.*

(*l*) conf. omn. HIERONYM. ELENVS *in exerc. ad ius ciu. L. II. c. XVII. p.* 1443. *seq. Tom. II. Thes. iur. Otton.*

(*m*) *l.* 8. *C. de bon. auct. iud. poss.*

§. LXXVII.

Transitio ad quaest. quid iustum sit ratione missionis, curatore bonis dato.

Vltimo loco nobis adhuc disquirendum restat, quid fuerit ratione missionis in possessionem apud Romanos seruatum, quando bonis curator dabatur? Bonis curator praecipue dabatur, quando res ita erat comparata, vt creditores in possessionem vel iam fuissent missi (*n*), vel tamen in eam mittendi (*o*). Nam licet v. c. IO. VOET (*p*) ostenderit, quod aliis etiam in casibus, vbi omnis missio creditorum in bona deficiebat, consuetum fuerit, vt curator bonorum constitueretur; nobis tamen hic erit in primis de illa specie agendum, quid ratione curatoris fuerit iustum, vbi creditores in bona mittebantur.

§. LXXVIII.

Dubium, an curator debitoris, vel creditoris, personam praesentet.

Potissimum autem duplicis generis erat huius curatoris officium. Non enim solum eum in finem constituebatur, vt bona absentis, vel mortui debitoris, custodiret (*q*), atque deinde creditoribus, quorum de iure crediti plene constabat, venditione bonorum consuleret (*r*); sed etiam, vt actiones exerceret, quando cum tertio quodam erat agendum, (*s*), atque in primis ad actiones creditorum responderet, quae ipsis alias contra debitorem

(*n*) *l.* 6. *l.* 8. *quib. ex causs. in poss. l.* 23. §. 2. *de bered. instit.*

(*o*) *l.* 15. *de reb. auct. iud. poss. l.* 1. §. 17. *de ventr. in poss. mitt.*

(*p*) *in comm. ad D. L. XLII. tit. VII. n.* 1.

(*q*) *l.* 48. *de adm. et per. tut.*

(*r*) *l. vlt. de cur. bon. dand.*

(*s*) *l.* 14. *de reb. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0083
DFG

torem competebant (*t*). Vtrumque enim officium erat iure romano in vna eademque persona coniunctum, nec cura litium speciatim alii personae demandabatur (*v*). Potius consuetum erat, vt plures curatores in solidum constituerentur, quando administratio nimis videbatur magna. Sed maxime dissentiunt interpretes in quaestione diiudicanda: an curator in hisce officiis personam debitoris, vtrum vero creditoris, repraesentarit? Cum dubia haec quaestio non leuis sit momenti, eam paullo adcuratius exponemus.

§. LXXVIIII.

Distinctio traditur inter diuersa curatoris officia.

Non puto, ita simpliciter esse statuendum, quod curator vel debitoris, vel creditorum, personam gesserit: sed inter diuersa eiusdem officia probe distinguendum. Et hinc alia fuit ratio officii curatoris, quatenus lites debebat contra eos exercere, qui debitori erant obligati, vel ad actiones creditorum respondere. Alia autem fuit officii ratio, quatenus curator ea peragebat, quae alias a creditoribus, in possessionem missis, erant facienda, vt bona tum recte custodiret, tum ea venderet, si de ipsorum iure debiti constitisset.

§. LXXX.

In officio litium exercendarum repraesenta-

Quantum ad priorem eius officii partem, curam scilicet litium exercendarum, adtinet; ex legibus certum est, curatorem debitoris personam susti-

(*t*) *l.* 2. §. 1. *de iur. bon.* *a* LEYSER *in med. ad D.*
(*v*) conf. illustr. AVG. *spec.* 491. *med.* 5.

sustinuisse. Ita enim PAVLVS (*x*) adfirmat, quod, *creditore in possessionem rerum debitoris missо, curator constitui debeat, si quaedam actiones perituraे sunt*. Clare haec docent, non creditoris, sed debitoris, nomine curatorem hic fuisse constitutum. Nam, cum curator ideo fuerit constitutus, quia creditor, in possessionem missus, non habebat ius agendi cum debitoribus sui debitoris; nec certe curator id ius habere potuisset, si is personam creditoris gessisset. Necessarium itaque erat, vt debitoris tantum nomine actiones exerceret. *bat personam debitoris.*

§. LXXXI.

Pariter VLPIANVS (*y*) ait, quod praetor sit adeundus, qui curatorem constituat ex consensu maioris partis creditorum, vt *ei actiones, et in eum, vtiles competant*. Nam, cum ita constitutus fuerit ad agendum cum creditoribus, necessario hac in re vices debitoris gerebat. Loco enim debitoris creditores curatorem conueniebant; vti vel ostendit, quod non actiones directas, sed vtiles, habuerint. *quod vlterius ostenditur.*

§. LXXXII.

Contra autem curator creditorum personam repraesentabat tum in bonis custodiendis, tum in iis vendendis. Ipsum sane hoc discrimen inter diuersas personas, quas curator sustinere poterat, in legibus commendatur, dum in iis adfirmatur, quod is *Creditorum vices gerebat in custodiendis et vendendis bonis.*

(*x*) *l.* 14. *de reb. auct. iud. poss.* (*y*) *l.* 2. *pr.* §. 1. *de cur. bon.*

is fuerit a praetore constituendus, si curam litium deberet habere (z): priuato autem creditorum consilio potuerit eligi, si sola bonorum custodia, et venditio, ipsi esset demandanda (a). Nam hoc in casu ad ipsum id solum deferebatur, quod alias ab ipsis creditoribus, in possessionem missis, erat faciendum. Et hinc solam etiam eorum personam repraesentabat: praecipue, cum impossibile esset, vt creditores priuata sua auctoritate aliquem possent in locum debitoris surrogare: sed eum in finem esset praetor adeundus.

§. LXXXIII.

Continuabat custodiam bonorum a creditoribus coeptam,

Multae adhuc sunt rationes, quae iubent, vt secundum hanc distinctionem naturam officii curatoris describamus. Primarias tantum ad plurium legum sensum exponendum adferemus. VLPIANVS (b) adfirmat, quod, *cum plures in possessionem rerum debitoris mittantur, ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium a creditoribus sit dandum, quem maior pars elegerit.* Consultum enim hoc maxime erat, quia plerumque accidit, vt id, quod alias omnium curae incumbit, ab omnibus negligatur, nemine vt plurimum curante, quod omnes curant. Hic autem curator, cum ipsi id fuerit demandatum, quod alias omnium creditorum erat officium, solam personam creditorum repraesentabat.

(z) *l.* 14. *de reb. auct. iud. poss. d. l.* 2. §. *pr.* §. 1. *de cur. bon.*

(a) *l.* 15. *de reb. auct. iud. poss. l. vlt. de cur. bon.*

(b) *l.* 15. *de reb. auct. iud. poss.*

bat. Nam, cum ita cessarit tum vlterior creditorum missio in bona, tum vlterior eorum custodia; hi certe omni commodo, et iure pignoris, quod per missionem in bona fuerant consequuti, excidissent, nisi curator adhuc eorum nomine possedisset, atque custodiam bonorum, ab ipsis coeptam, continuasset.

§. LXXXIIII.

Vlterius hoc per id declaratur, quod curator eatenus par habuerit officium cum creditoribus, in possessionem missis, quatenus ad lites exercendas non constituebatur. Quemadmodum enim creditores rerum debitoris conseruandarum, atque custodiendarum gratia, in bona mittebantur; ita eundem plane in finem curator constituebatur, vt ne quidem ipsi *administratio, sed sola custodia, et rerum, quae deteriores futurae erant, venditio committeretur* (*c*). Non maiori itaque iure de curatore poterit dici, quod debitoris nomine bona curauerit, atque custodierit, quam de ipsis creditoribus id poterit adfirmari, vbi erant in possessionem missi.

et ita par habebat officium cum missis in possessionem.

§. *LXXXV.*

Deinde, quemadmodum creditores debitoris bona vendere poterant, quando de ipsorum iure plene constabat; ita etiam curatorem constituere poterant, vt venditionem perageret (*d*): Omnes enim creditores non commode simul bona poterant vendere, et ita erat consultum, vt vnum potius

Curator praeterea creditorum loco venditionem bonorum peragebat,

(*c*) *l.* 48. *de adm. et per. tut.* (*d*) *l. vlt. de iur. bon.*

tius eligerent, qui omnium nomine auctioni praeesset. Speciali nomine hic apud Romanos olim vocabatur *magister auctionis* (*d*) qui vero postea nomen *curatoris* accepit (*e*). Solebat is quidem saepius ab ipso praetore constitui, vti ex CICERONE est colligendum, dum scribit (*f*), quod in edictum suum retulerit, *de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis: quae ex edicto et postulari, et fieri solerent.* Verum nihil tamen impedit, quo minus eo etiam in casu personam creditorum repraesentarit. Sufficit enim, quod VLPIANI (*g*) auctoritas satis comprobet, non necessariam fuisse praetoriam auctoritatem, et curatorem, qui a creditoribus fuerat electus, parem potestatem cum illo habuisse, qui a praetore fuerat constitutus. Forte etiam tunc demum praetor adibatur, vt magistrum constitueret, quando inter creditores non conueniebat, quem ad hoc officium eligerent (*h*).

a creditoribus tanquam talis conueniebatur, qui eorum negotia administrauit,

§. LXXXVI.

Facile iam intelligitur, cur aliquando factum fuerit, vt curator constitueretur, vbi praetor tamen decreuerat, vt creditores in bona mitterentur (*i*). Nam citra eorum iniuriam hoc fiebat, quia curator eorum personam repraesentabat, vt etiam

(*d*) BARN. BRISSONIVS *de form. p.* 511.
(*e*) CORN. BYNCKERSHOECK *L. VII. obs. C.* 13.
(*f*) *ad Attic. lib. VI. epist. 1.*
(*g*) in *d. l. vlt.*
(*h*) conf. *l.* 8. §. *vlt. de reb. auct. iud. poss.*
(*i*) qualis species deprehenditur in *l.* 23. §. 2. *de her. inst.*

etiam a POMPONIO (*k*) ideo *procurator* vocetur. Atque hinc constat, quare VLPIANVS (*l*) adfirmet, quod creditores ne quidem opus habeant missione in bona, *si non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus sit, quia tunc possunt esse securi.* Nam PAVLVS (*m*) ait: *creditoribus, qui praesentes fuerunt, competere aduersus curatorem mandati actionem: his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse.* Earum enim actionum natura satis comprobat, quod curator non solum creditorum negotium gesserit, sed eorum etiam personam in suo officio sustinuerit.

§. LXXXVII.

Clarus hac ratione est sensus edicti praetorii (*n*), quo curatori bonorum fuit actio concessa ad ea reuocanda, quae in fraudem creditorum erant alienata. Nam impossibile est, vt is hic potuerit personam debitoris sustinere: dum alias ea, quae ab eo gesta erant, potius seruare debuisset, et non contra ipsius voluntatem reuocare, quae erant alienata. Et hinc opus non est, vt cum VLR. HVBERO (*o*) dicamus, quod creditores debuerint curatori speciale mandatum dare, vt reuocatoriam illam actionem potuerit instituere. Nam ipsi mandato non erat opus ad ea expedienda, quae vi legis, et ipsius officii, quod gerebat, facere poterat.

et eorum nomine reuocabat, quae in ipsorum fraudem erant alienata.

(*k*) *d. l.* 23. §. 2.
(*l*) *l.* 1. §. 17. *de ventr. in poss.*
(*m*) *l.* 22. §. 10. *mandat.*
(*n*) in *l.* 1. *pr. quae in fraud. cred.*
(*o*) in *praelect. ad D. lib. XLII. tit. VIII.* §. 3.

CAPVT II.

DE NATVRA ET INDOLE PIGNORIS IVDICIALIS APVD ROMANOS.

ARGVMENTA CAPITIS.

§. LXXXVIII. *Transitio ad doctrinam de natura pignoris iudicialis.*

§. LXXXVIIII. *Iudiciale pignus quid sit?*

§. XC. *Constituebatur id per captionem,*

§. XCI. *aliquando etiam per missionem in bona.*

§. XCII. *Non semper adfuit pignus iudiciale, vbi res pignori capiebantur.*

§. XCIII. *Pignus hoc vnde sit iudiciale dictum, exponitur.*

§. XCIIII. *Tria erant pignoris iudicialis requisita.*

§. XCV. *Discrimen ratione eius pignoris inter personales, et reales, actiones traditur.*

§. XCVI. *Non sustulit* IVSTINIANVS *differentias inter iudic. et praet. pignus.*

§. XCVII. XCVIII. XCVIIII. C. *Differentiae, quae inter praetorium, et iudiciale pignus, intercedebant, exponuntur.*

---

§. LXXXVIII.

Transitio ad doctrinam de natura pignoris iudicialis.

Aliquando latius debuimus huc vsque naturam pignoris praetorii exponere, quia eius indoles fere nullibi probe expensa inuenitur. Sed breviores esse poterimus in natura pignoris iudicialis

lis tradenda. Nec enim tot difficultatibus haec materia est inuoluta, et plures iam sunt, qui in eius natura, speciatim exponenda, fuerunt occupati, ex quibus modo V. C. 10. AVG. ERNESTI (*p*), CAR. OTT. RECHENBERGIVM (*q*), et CHRIST. WILH. KVESTNERVM (*r*), nominare licebit. Contenti igitur erimus, naturam pignoris iudicialis paucis adcurate ostendisse, et ea selegisse, quae maxime faciunt, vt insignis differentia, quae inter praetorium, atque iudiciale pignus, intercedit, euidenter pateat.

§. LXXXVIIII.

Iudiciale pignus quid sit?

Iudiciale pignus apud Romanos erat, quod post litem contestatam, et latam sententiam, in bonis debitoris rei iudicatae exsequendae caussa constituebatur (*s*).

§. XC.

Constituebatur id per captionem,

Modus, quo hocce pignus constituebatur, ab illo differebat, qui in pignore praetorio obseruabatur. Pignus enim praetorium aliquis saltem per missionem in bona consequebatur. Iudiciale autem *plerumque* per captionem bonorum debitoris constituebatur. Lata enim sententia non creditor, sed apparitor (*t*), quem praetor rei iudicatae exsequen-

(*p*) *in diss. de ritu pignorum capiendorum in republ. romana.*

(*q*) *in diss. de ritu pign. cap. apud vet. Romanos.*

(*r*) *in diss. de pignor. in caussa iud. capto.*

(*s*) *l.* 10. *D. qui pot. in pign. l.* 2. *C. de execut. rei iud.*

(*t*) vid. laud. KVESTNERI *diss. de pign. in causs. iud. capt.* §. 20.

sequendae causſa dederat, et qui ideo *exsequutor* vocabatur (*v*), res debitoris capiebat, siue adprehendebat: quo facto, eae res iure pignoris adficiebantur.

§. XCI.

aliquando etiam per missionem in bona

Dixi autem *plerumque* per talem captionem pignus iudiciale fuisse constitutum. Nam quandoque praetor ipsum victorem iudicati seruandi causſa in possessionem bonorum debitoris mittebat (*x*). Sed forte non adeo frequenter apud Romanos haec missio vsu venit, quia paucis in legibus eius fit mentio. Frequentissimum autem fuisse, vt pignora ab exsequutoribus magistratuum caperentur, non solum *titulus, si pign. in cauſſ. iud. capt.* ostendit; sed etiam pleraeque leges, quae, hocce pignus per talem captionem constitui, dicunt.

§. XCII.

Non semper adfuit pignus iudiciale, vbi res pignori capiebantur.

Interea minime credendum, quod semper pignus adfuerit iudiciale, vbi res alicuius pignori capiebantur. Tunc enim ex hac captione pignus iudiciale oriebatur, quando sententia, et res iudicata, eam praecesserat, vt eius exsequendae gratia res pignori caperentur. Vbi autem in aliis causſis res alicuius pignori capiebantur; per talem captionem pignus iudiciale non constituebatur: sed ea pignoris captio erat modus alicuius contumaciam, vel pertinaciam, puniendi. Multas eiusmodi causſas

(*v*) *l.* 6. *l.* 8. *C. de execut. rei iud.*

(*x*) *l.* 2. *l.* 3. *C. qui pot. in pign.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0092
DFG

cauſſas latius recenſuit laud. IO. AVG. ERNESTI (z). in quibus pignora quidem fuerunt capta, ſed quae ideo in claſſem pignorum iudicialium non ſunt referenda.

§. XCIII.

Ipſam vero vocem *pignoris iudicialis* fruſtra per totum iuris romani corpus quaeſiueris, in quo plerumque *pignus* vocatur, *quod in cauſſa iudicati capitur* (a). Inventum igitur illud nomen eſt ab interpretibus, & ita *iudiciale* vel a *iudicio* vocatum, vti VLR. HVBERVS (b) exiſtimat, vel quia in cauſſa demum *iudicati* huic pignori locus erat. Interea maluimus ea voce vti, quia eſt latioris ſignificatus, vt non ſolum captionem pignoris, ſed etiam miſſionem in bona, quae rei iudicatae exſequendae cauſſa fiebat, comprehendat. Verum minime tamen eius nominis cauſſa credendum, quod hocce pignus fuerit ex iudicis pedanei auctoritate conſtitutum (c). Nam omnis huius poteſtas in ſola conſtitit notione (d), quae finiebatur, quam primum pronunciata erat ſententia, vt res tunc omnis ad praetorem rediret, qui ſententias iudicum exſequebatur, et iudicata ſolvere nolentes pignoris captione, vel alia ratione, coërcebat (e).

Pignus hoc vnde ſit iudiciale dictum, exponitur.

§. XCIIII.

(z) in *diſſ. de ritu pignor. capiendor. in rep. rom.*

(a) vid. tot. *tit. C. ſi in cauſſ. iud. pig. capt.*

(b) in *prælect. ad D. L. XX. T. I. §. 2.*

(c) vti ſentire videtur GE. BEYER *in poſ. ad D. L. XX. tit. I. not. c.*

(d) *l. 5. de re iud.*

(e) *l. 15. pr. eod.*

§. XCIIII.

Tria erant pignoris iudicialis requisita.

Tria autem sunt requisita, quae recte ab interpretibus necessaria habentur, vt iudiciale pignus apud Romanos esset plene constitutum, & omnibus suis gauderet effectibus. Primum enim *iure iudicatum* esse oportebat, caussa scilicet legitime cognita, & sententia lata (*f*). Deinde debebat esse decretum a iudice competente, sive auctoritate eius, *cui ius iubendi fuit* (*g*). Denique opus erat, vt non solum esset decretum, sed etiam captum, ac possessum: quia nuda sententia, et solum decretum, de rebus debitoris pignori capiendis, vel de actore in possessionem mittendo, nullum adhuc ius pignoris tribuebat (*h*).

§. XCV.

Discrimen ratione eius pignoris inter reales et person. actiones traditur.

Differentia autem ratione huius pignoris est inter reales, atque personales, actiones obseruanda. In realibus enim actionibus iuris erat, vt exsequutio sententiae, cui reus nolebat obtemperare, non per pignoris captionem fieret: sed ipsa potius rei petitae possessio per exsequutores litium, vel etiam aliquando *per manum militarem*, in actorem transferretur (*i*). In personalibus autem actionibus, quibus pecuniariae petuntur praestationes, pignora in

(*f*) *l.* 10. *qui pot. in pign.* *l.* 58. *de re iud.* *l.* 1. §. 12. *quae sent. sine appell.*

(*g*) *l.* 1. *C. si in causs. iud. pign. capt.*

(*h*) *l.* 61. *D. de re iud.*

(*i*) *l.* 68. *de rei vind.* add. CORN. BYNCKERSHOECK *obs. L. III. c.* 14. et laud. KVESTNER. *in diss. cit.* §. 20.

in cauſſa iudicati potiſſimum capiebantur (*l*), publice deinde, et certo ordine diſtrahenda, quem late VLPIANVS (*m*) deſcribit. Interim idem hoc etiam in realibus actionibus tunc obtinuiſſe debet videri, quando, loco rei petitae, aeſtimatio erat praeſtanda: veluti, ſi illa dolo vel culpa rei, ſiue debitoris, periiſſet (*n*), vel aliquis liti ſe obtuliſſet, et condemnatio fuiſſet ſequuta (*o*).

§. XCVI.

Reſtat adhuc, vt diligentius quaſdam differentias notemus, quae inter iudiciale hoc pignus, atque praetorium, intercedebant. Opus hoc erit, quia multi interpretum haec duo diuerſa pignora pro vno eodemque pignore habent (*p*). Ducti ii ſunt in eam ſententiam in primis per IVSTINIANI conſtitutionem (*q*), in qua Imperator omnia ea pignora *praetoria* vocat, *quae a iudicibus*, ſiue a magiſtratibus, *dantur*. Verum ex ipſa hac, quam Imperator ſuggerit, praetoriorum pignorum definitione patet, quod ſaltem ad modum, vtraque pignora conſtituendi, reſpexerit, quo ambo praetorem habebant auctorem. Caeterum autem communem illum effectum vtriſque tantum tribuit, vt actionem realem contra tertium poſſeſſorem producerent.

Non ſuſtulit IVSTINIANVS *differentias inter iudic. et praet. pignus.*

(*l*) VLR. HVBER. *in prael. ad D. L. XLII. T. I. §. 56.*

(*m*) *l.* 15. §. 1. *ſeq. de re iud.*

(*n*) *l.* 36. *de rei vind.*

(*o*) *l.* 27. §. 1. *eod.*

(*p*) vid. GVIL. MARANVS *in parait. D. L. XX. tit.* 4. *p.* 494.

(*q*) in *l.* 2. *C. de praet. pign.*

Censendum vero omnino, quod hoc factum fuerit saluis caeteris, quae ea intercedebant, differentiis.

§. XCVII.

Differentiae, quae inter praetorium, et

Primarium autem inter duas hasce pignorum species discrimen ea in parte deprehenditur, quod praetorium pignus ante litem contestatam constitueretur: iudiciali vero demum locus esset, si, post eam contestatam, lata iam fuisset sententia. Nam, quia iure iudicatum prius esse oportebat (*r*), nullius contumaciae is poterat esse effectus, vt per bonorum captionem pignus iudiciale constitueretur, nisi eius, vbi reus latae sententiae satisfacere nolebat. Ordo enim talis hic obseruabatur, vt post latam sententiam certum tempus iudicato faciundo praefiniretur (*s*), et, eo demum elapso, actioni iudicati, et captioni pignorum, locus esset (*t*).

§. XCVIII.

iudiciale pignus

Neque igitur etiam post litem contestatam, si eremodicium fuisset desertum, res debitoris statim pignori capiebantur, vel actor in bona immittebatur: quemadmodum alias ante litem contestatam ob vadimonium desertum fiebat, vt creditor statim rei seruandae caussa missionem in bona impetraret, et pignus praetorium consequeretur. De iudiciali enim pignore speciatim rescribit IVSTINIANVS (*v*), vt

(*r*) *l.* 10. *qui pot. in pign.* (*s*) IAC. CVIACIVS in *obs. L. III. c.* 39. (*t*) v. laud. KVESTNERI *diss. de pign. in causs. iud. capt.* §. 8. 9. (*v*) *l.* 13. §. 3. *C. de iudiciis.*

vt, si eremodicium contractum, ac reus deinde absens fuisset, et contumax, *iudex (secundum quod veteribus legibus cautum est) ex vna parte cum omni subtilitate causam requirat, et si obnoxius fuerit inventus, etiam contra absentem condemnationem promere non cesset, quae ad effectum perducatur, et per res et facultates fugientis victori satisfiat.* Ad effectum autem sententia perducebatur, quando magistratus bona pignori capi, et distrahi, iubebat, vel actorem in eorundem possessionem mittebat, vti verba Imperatoris, proxime insequentia, docent. Nullus igitur alius erat eremodicii deserti, atque contumaciae post litem contestatam, effectus, quam, vt causa, reo etiam absente, posset vlterius examinari, et sententia ferri (*x*).

§. XCVIIII.

Plures adhuc colligi possunt inter vtraque pignora differentiae. Ita enim in praetorio pignore obtinebat, vt rei seruandae causa in possessionem missus nudam tantum haberet bonorum custodiam, et statim de possessione decedere deberet, quam primum vel ipse debitor cautionem suscipiendae litis praestabat (*y*), vel alius satisdabat, se ipsius defensionem susceperturum (*z*). Contra autem in iudiciali pignore iuris erat, vt res, pignori *intercedebant*

 captae,

(*x*) conf. omn. NIC. SVDORIVS *in disput. civ. p.* 1528. *seq. Tom. II. Thes. iur. Ottoniani.*

(*y*) *l.* 8. §. 3. *C. de praescr. XXX. vel XL. ann.*

(*z*) *l.* 33. §. 1. *de reb. auct. iud. poss. l.* 25. §. *fin. ex quib. caus. maior.*

captae, sine vlteriori mora possent vendi (*a*), atque victor etiam de possessione bonorum, in quae missus fuerat, non prius deberet discedere, nisi postquam ipsi fuerat plene satisfactum. Is enim erat huius pignoris finis, vt res iudicata exsequutioni daretur, et actor suum debitum reciperet.

§. C.

exponuntur. Denique etiam ea in parte haec pignora inuicem differebant, quod creditores praecipue fuerint in bona pignoris praetorii consequendi gratia missi, quando absens erat debitor, vel vadimonium deserebat, vel in ius vocatus non veniebat, vel mortuus erat, vel furiosus, vel pupillus, nec defendebatur. In pignore autem iudiciali nulla praesentiae, et absentiae, debitoris ratio habebatur. Nam solus huius pignoris finis erat, vt res iudicata ad effectum perduceretur, vbi nihil interesset, vtrum reus, qui tergiuersabatur, et sententiae satisfacere recusabat, absens esset, an vero praesens?

CAPVT

(*a*) Secundum illum ordinem, quem VLPIANVS *l.* 15. §. 1. *seq. de re iud.* describit.

CAPVT III.

DE

VARIIS PIGNORIS PRAETORII, ATQVE IVDICIALIS, EFFECTIBVS RATIONE ΠΡΩΤΟΠΡΑΞΙΑΣ, SIVE PRAELATIONIS, EX SENTENTIA IVRIS ROMANI.

ARGVMENTA CAPITIS.

§. CI. *Transitio ad doctr. de iure praelationis, quod ratione horum pign. obtinuit.*

§. CII. *An in pignore praetorio fuerit ordo temporis obseruatus?*

§. CIII. *Missio in poss. nullam tribuit temporis praerogatiuam.*

§. CIIII. *In primis ratione creditorum regula erat, quod vnius missio omnibus prosit.*

§. CV. *vnde alter creditor alteri non praeferebatur,*

§. CVI. *et adcuratius effectus iuris pignoris praetorii describitur.*

§. CVII. *Ius antiquum non fuit sublatum iure Codicis,*

§. CVIII. *nec iure Nouellarum.*

§. CVIIII. *Non seruabatur ordo temporis inter legatarios, si omnes essent in poss. missi.*

§. CX. *Idem inter eos obtinuit, qui damni infecti nomine mittebantur.*

§. CXI. *Inter plures ventres missos omnis praerogatiua temporis exulabat.*

§. CXII. *An inter eos, qui diuersi erant tituli, ordo temporis fuerit seruatus?*

§. CXIII. *Semper inter plures, in poss. missos, nulli ordini temporis fuit locus,*

§. CXIIII. *quod ex* VLPIANO.

§. XV.

§. CXV. *et ex* HERMOGENIANO, *ostenditur.*

§. CXVI. *Venter non ex praerogatiua temporis legatariis praeferebatur.*

§. CXVII. *An inter missos ex secundo edicto ordo temporis fuerit seruatus.*

§. CXVIII. *Ex secundo edicto is solus mittebatur, aduersus quem latitabatur,*

§. CXVIIII. *qui prae caeteris creditoribus bona vendere poterat,*

§. CXX. *quia vnius missio reliquorum commodo non cedebat.*

§. CXXI. *Vnius tamen missio non impediebat missionem caeterorum,*

§. CXXII. *et tunc inter plures missos nullus ordo temporis seruabatur.*

§. CXXIII. *Qualis ordo fuerit seruatus, vbi venditio non ex secundo edicto concedebatur?*

§. CXXIIII. *Decretum de bonis vendendis nullam tribuebat praerogatiuam.*

§. CXXV. *et creditores superuenientes cum priore gaudebant pari iure in venditione bonorum.*

§. CXXVI. *An a creditore potuerit reuocari, quod ei fuerat prae caeteris solutum?*

§. CXXVII. *quod non fiebat, vbi bona adhuc erant soluendo paria,*

§. CXXVIII. *verum tunc, vbi omnibus non poterat in solidum satisfieri,*

§. CXXVIIII. *quia omnes debebant aequali iure frui.*

§. CXXX. *Reuocatio intendebatur actione in factum.*

§. CXXXI. *Res autem alienata a tertio possessore reuocabatur tum actione reali,*

§. CXXXII. *tum alia actione in factum personali.*

§. CXXXIII. *Inter legatarios, fructus percipere iussos, ordo temporis non seruabatur.*

§. CXXXIIII. *Idem obtinuit, vbi plures ex secundo decr. damni infecti nomine possidebant.*

§. CXXXV. *Inter eos, qui omnes iudiciale pign. habebant, ordo temporis seruabatur.*

§. CXXXVI. *Quod vlterius ostenditur.*

§. CXXXVII. *An idem ordo fuerit seruatus, vbi pignus praet. cum iudiciali concurrebat?*

§. CXXXVIII. *Decretum de bonis vendendis non tribuebat*

buebat ius pignoris iudicialis

§. CXXXVIIII. *Per pign. iudiciale posterius non debebant creditores, in poss. missi, fraudari,*

§. CXXXX. *quia par semper manebat omnium conditio post bona possessa.*

§. CXXXXI. *Potior erat caeteris, qui ante bona possessa erat iud. pign. consequutus.*

§. CXXXXII. CXXXXIII. *Ostenditur quando in collisione pignoris praetorii cum iudiciali fuerit ordo temporis seruatus.*

§. CXXXXIIII. *In collisione pign. iudicialis cum conuentionali seruabatur ordo temporis.*

§. CXXXXV. *An idem ordo fuerit seruatus in collis. pign. praet. cum conuentionali?*

§. CXXXXVI. *Missio in poss. nullius ius laedebat, quod quis iam antea habuerat.*

§. CXXXXVII. *Vnde potior erat caeteris, qui ante missionem pign. conuentionale acceperat.*

§. CXXXXVIII. *Quid iustum fuerit, si quis post miss. pign. conuentionale accepisset?*

§. CXXXXVIIII. *per posterius conuent. pign. non debebat aequalitas laedi, per miss. iam stabilita.*

§. CL. *Et hinc actioni tantum locus fuit, quando caeteri laedebantur.*

§. CLI. *Inter legatar. et creditorem pign. conuent. habentem ordo temporis seruabatur*

§. CLII. *quod vlterius ostenditur.*

§. CLIII. *Singulare aliquid obtinuit in causa damni infecti.*

§. CLIIII. *Missio ventris in poss. nunquam temporis praerog. tribuit.*

§. CLV. *Quid iustum fuerit in colliſ. pign. praet. et iud. cum conuent. publico.*

§. CLVI. *Pignus praetorium non erat species pignoris publici.*

§. CLVII. *Pign. tamen convent. publicum nullam tribuebat praerogatiuam.*

§. CLVIII. *Pign. iudiciale non erat proprie species pignoris publici.*

§. CLVIIII. *Praerogatiuam tamen tribuisse videtur prae pign. conuent. publ. posteriore.*

§. CLX. *quod vlterius declaratur.*

§. CI.

Transitio ad doctr. de iure praelationis, quod ratione horum pign. obtinuit.

Venio iam ad ius praelationis, quod haec inter pignora apud Romanos obtinuit, si inuicem concurrerent, et quaestio esset, quodnam pignus deberet alteri praeferri, si omnibus creditoribus non posset ex bonis debitoris in solidum satisfieri. Materia diuersissimis interpretum opinionibus maxime turbata. Nam, licet plerique discrimen aliquod inter pignus praetorium, atque iudiciale, agnoscant; leges tamen, quae vel de solo praetorio, vel de solo iudiciali, pignore loquuntur, de vtrisque pignoribus hic saepius accipiunt, et ideo praetorio pignori plerumque tribuunt, quae apud Romanos saltem in iudiciali vera erant, vt maxime nobis in legibus illis probe distinguendis fuerit laborandum.

§. CII.

An in pignore praetorio fuerit ordo temporis obseruatus?

Primum nobis erit discipiciendum, quid iustum fuerit, vbi plures aderant, qui omnes pignore praetorio gaudebant, vt quaereretur, qualis inter eos obtineret praelatio. Interpretes hic solent in duas potissimum abire sententias. Vel enim apud eos deprehenditur, vt, pignus praetorium nullam temporis praerogatiuam tribuisse, adfirment: sed eam deinde regulam permultis limitationibus, et exceptionibus, circumscribant. Vel apud eosdem inuenitur, vt generalem praemittant regulam, quod tam in pignore praetorio, quam in aliis pignorum speciebus, vulgaris illa regula valuerit, quod prior tempore sit potior iure habendus: verum plurimas simul admittere cogantur exceptiones, vt huius etiam regulae vsus maxima ex parte rursus eneruetur.

Plu-

Plurimum autem difficultatis adcurata illius quaestionis decisio haberet, si cum interpretibus per omnia esset faciendum, et vel haec, vel illa, sententia eligenda. Nam et hic iterum accidit, vt saepius leges, quibus vtuntur ad suam sententiam probandam, plane diuersum quid velint, si eas curatius ponderemus.

§. CIII.

Missio in possess. nullam tribuit temporis praerogatiuam.

Caeterum nullam sententiam cum principiis iuris romani magis conuenire arbitror, quam, quod priores in possessionem missi postea missis nunquam fuerint praelati, et pari semper cum iis iure gauisi, vt nulla plane praelatio eos inter obtinuerit. Inuenimus eam sane omnibus legibus comprobatam, quae de ordine, ac modo, disponunt, quo missis in possessionem fuerit consulendum. Interea, quia inter plures illas causas, in quibus quis poterat in possessionem mitti, et pignus praetorium consequi, nihilominus quaedam fuerit differentia; in singulis possessionum causis erit vsus regulae, quam hic suppeditamus, speciatim probandus.

§. CIIII.

In primis ratione creditorum regula erat, quod vnius missio omnibus prosit,

Prius vero nobis erit ostendendum, quid iustum fuerit ratione creditorum, vbi plures in bona debitoris rei seruandae causa mittebantur. Omnem controuersiam hic tollunt duo illi summi iureconsulti, VLPIANVS, atque PAVLVS. Ita enim prior (a) diserte adfirmat, quod, cum creditores rei seruandae causa in possessionem mittuntur, non opus sit, vt

 singu-

(a) *l. 5. §. 2. vt in poss. legat.*

singuli speciatim in possessionem veniant: quia vnius missio omnibus quoque caeteris creditoribus prodest, et *is*, *qui possidet*, *non sibi*, *sed omnibus possidet*. PAVLVS (*b*) vero, qui simul ad auctoritatem LABEONIS prouocat, hoc adhuc magis declarat, et explicat, dum ait, quod, *cum praetor vni ex creditoribus possidere permiserit*, *non tam personae soli petenti*, *quam creditoribus*, *et in rem permissum*, *videatur*. Ita enim Iureconsultus vult ostendere, quod praetor, vbi cuidam bona possidere permittebat, potissimum causae rationem habuerit, ob quam missio petebatur, vt omnes creditores, qui cum priore, in possessionem misso, eandem petendi rationem habebant, pari commodo ex eiusdem missione in bona fruerentur. Et hinc indicat illa loquutio, quod, vno creditore rei seruandae gratia in bona misso, res debitoris per ipsius custodiam omnium creditorum commodo fuerint seruatae: quia omnium intererat bona seruari. Ita enim pergit idem Iureconsultus, vt dubium removeat, quod illi ipsius explicationi potuisset opponi: *Nec videbitur libera persona acquirere alii: quia nec sibi quicquam acquirit*, *cui praetor permittit: sed aliquid ex ordine facit*, *et ideo caeteris quoque prodest*. Quod ita explicant interpretes (*c*), vt creditor, in possessionem missus, caeteris nihil immediate acquisiuerit, sed tantum per occasionem iis commodum pararit, dum praetor voluit debitoris bona per illius missionem seruari.

§. CV.

(*b*) *l. 12. pr. de reb. auct. iud. poss.*

(*c*) ANT. PEREZ. *ad lib. VIII. Cod. tit. LXXII. n. 12.*

§. CV.

Cum itaque certum sit, quod vnius creditoris missio omnium caeterorum commodo cesserit; necessarium est, vt quoque ille caeteris creditoribus non fuerit potior, qui prior tempore fuerat in possessionem missus. Nam ex illis legibus prono fluit alueo, quod, vno creditore bona possidente, omnes caeteros creditores eadem pariter possidere, fuerit censendum. Aliis modo verbis id expressit VLPIANVS (*d*), dum ait, quod *creditor non sibi, sed omnibus possideat*. Pertinebit igitur huc regula, quam PAVLVS (*e*) tradit, quod *cuius rei effectus omnibus prodest, eius et partes ad omnes pertineant*. Et hinc per ea adhuc magis illustrantur, et confirmantur, quae superius de curatore bonorum diximus, quod is non debitoris, sed creditorum nomine, bona curarit, atque custodierit. Nam ea ex regula, quod vnus, in possessionem missus, simul omnium caeterorum creditorum nomine missus censeatur, id quoque profluxit, vt ex pluribus creditoribus, in possessionem missis, vnus posset seligi, cui soli custodia bonorum demandaretur: qui vero tunc *curator* vocabatur (*f*). Ex qua enim ratione aliquis in bona ita mittebatur, vt missionis effectus in caeteros creditores, speciatim non missos, redundaret; ex eadem caussa etiam fiebat, vt is pariter caeterorum commodo, et nomine, bona possideret, cui loco omnium, in possessionem iam missorum, custodia bonorum committebatur.

vnde alter creditor alteri non praeferebatur.

(*d*) *d. l.* 5. §. 2.
(*e*) *l.* 148. *de reg. iur.*
(*f*) *l.* 8. *quib. ex causs. in poss.* iunct. *l.* 9. *eod.*

§. CVI.

et adcuratius effectus iuris pignoris praetorii describitur.

Adcuratius iam poterit effectus, et ius pignoris, quod missio haec producebat, describi. Quia vnius missio in possessionem etiam caeteris, speciatim nondum missis, aequali iure proderat; facile patet, quod creditores non eam ob caussam in bona mitti desiderauerint, vt sibi iure pignoris contra caeteros creditores prospicerent, iisque haberentur potiores. Et hinc vnicus iste erat huius missionis finis, atque effectus, vt res debitoris seruarentur: quapropter etiam ipsa missio *rei* tantum *seruandae caussa* fieri dicebatur (*g*). Nam ideo ius etiam pignoris erat maxime eum in finem comparatum, vt custodia, et rerum possessio, defenderetur, ac conservaretur (*h*). Actio autem realis fuit postea concessa (*i*), vt possessio amissa a quolibet posset recuperari, qui non erat creditor, nec ita pari iure reali, rerum debitoris seruandarum gratia, ex caeterorum missione in bona gaudebat.

§. CVII.

Ius antiquum non fuit sublatum iure Codicis,

Caeterum illa aequalitas, inter creditores ex missione in bona proueniens, minime fuit iure nouo sublata. Aliqua tantum ex parte ipsi temperamentum accessit per IVSTINIANI constitutionem (*l*). Hic enim sanxit, vt, vno creditore in bona misso, caeteri creditores, qui in ea eadem essent prouincia,

(*g*) *l.* 1. *l.* 8 *quib. ex causs.* eì, *qui in poss.* *in poss. l.* 5. §. 2. *vt in poss.* *leg. vel fid. seru.*

(*h*) *l.* 1. §. 1. *ne vis fiat*

(*i*) *l.* 2. *C. de praet. pign. auct. iud. poss.*

(*l*) in *l. vlt. pr. C. de bon.*

cia, intra biennium, abſentes autem intra quadriennium, venirent, debitum ſuum certum facerent, et priori, in poſſeſſionem miſſo, expenſas ſecundum debiti quantitatem perſoluerent. Hoc autem facto, voluit caeteris creditoribus prioris miſſionem in bona aequali iure prodeſſe, et eoſdem pariter in bona miſſos haberi. Non ergo ſuſtulit Imperator ius antiquum, dum potius dixit, *quod nihil iuſtius ſit, quam, vt omnes, qui ad res debitoris mitti debent, participes ſint eius commoditatis*, atque illorum iurium, quae alias creditoribus ex vnius miſſione in bona obueniebant: ſed eam ſaltem ob cauſſam illud temporis ſpatium ſua conſtitutione definiuit, *ne in perpetuum aliorum negligentia, qui pro ſuis debitis alacriores creditoribus aliis oſtenduntur fuiſſe, praegrauentur.* Poſt elapſum autem illud temporis ſpatium Imperator voluit, vt caeteris creditoribus *nulla ſit licentia, eos, qui poſſeſſionem adepti ſunt, moleſtare: actiones autem, quas ex legibus ſibi competere putauerint, contra ſuos exercere debitores.* Seruata igitur fuit iuris antiqui diſpoſitio vigilantibus creditoribus, qui intra illud tempus alterius miſſioni in poſſeſſionem illa ratione adhaerebant. Conceſſa autem priori creditori prae iis demum quaedam praerogatiua, qui nimium fuerant negligentes, et lucrum ex alterius diligentia captare ſtuduerant: dum neque intra illud ſatis longum temporis ſpatium venire, et creditori expenſas ſecundum quantitatem ſui debiti refundere, voluerant.

§. CVIII.

§. CVIII.

nec iure nouellarum.

Plane autem nihil per IVSTINIANI nouellam constitutionem (*m*) in iure veteri videtur mutatum. Permulti sunt interpretes, praecipue pragmatici, a nobis inferius notandi, qui per eam constitutionem totam iuris antiqui rationem plane immutatam putant, quod Imperator ibi missionem in bona secundum debiti quantitatem fieri iussisset. Inde enim clare constare putant, quod iure nouo vnius creditoris missio non amplius potuerit caeteris prodesse: quia hoc tantum ideo iure veteri obtinuisset, quod missiones fuissent in bona vniuersa factae (*n*). Verum, vti IAC. CVIACIVS (*o*), HVG. DONELLVS (*p*), VLR. HVBERVS (*q*), et plerique adcuratiores legum interpretes, viderunt, Imperator ea in lege minime animum habuit ius vetus abrogandi. Clare autem in primis I. H. BOEHMERVS (*r*) docuit, quod ipsa missio, quam Imperator *in possessionem rerum debitoris* fieri voluit, sit secundum ius antiquum de rebus, siue bonis, vniuersis intelligenda: verba autem illa, vt *secundum quantitatem declarati debiti* fieret, potius de effectu, ac euentu, missionis, siue de venditione bonorum, interpretanda. Quod enim ipsa ratio docebat, vt tantum ex bonis modo veniret, quantum sufficiebat ad

(*m*) *Nou. LIII. cap. IV. §. 1.*
(*n*) W. A. LAVTERBACH. *in coll. theor. pract. L. XX. T. IV. §. 23.*
(*o*) *in expos. Nou. LIII.*
(*p*) *in comm. iur. ciu. L. XXIII. cap. 12.*
(*q*) *in prael. ad D. tit. vt in poss. legat.*
(*r*) in *iur. eccles. prot. lib. II. tit. XV. §. 13.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0108
DFG

ad debita expungenda; id quoque iam antea obtinuerat. VLPIANVS (*s*) enim non solum ratione furiosi, et pupilli, adfirmat, quod creditores, qui bona eorum vendiderunt, ipsis debeant restituere, quae supersunt; sed ipse etiam IVSTINIANVS (*t*) iam antea ordinauerat, vt *quicquid superfluum* pecuniae in venditione rerum absentis *inuentum fuerit, in cimeliarchio sanctae ecclesiae illius loci deponatur.* Imperator igitur se potius in illa *nouella constitutione* ad ius antiquum referre, quam id abrogare videtur. Neque enim moris fuit IVSTINIANO, vt tam insignem iuris veteris partem ita obscure, et quasi in transitu, immutaret; cum alias ipsi semper solitum fuerit, id cum quodam verborum apparatu facere, et non sine magnis encomiis nouae suae constitutionis.

§. CVIIII.

Venio iam ad caeteras species missionum in possessionem. Erat hic quidem inter legatarios, siue fideicommissarios, qui legatorum, vel fideicommissorum, seruandorum caussa in possessionem mittebantur, atque inter creditores, aliqua differentia: sed quantum ad ius praelationis adtinebat, nullum eos intercedebat discrimen. Differentiam illam clare indicat VLPIANVS (*v*), dum ait: *Si plures legatarii in possessionem mitti desiderauerint, omnes venire debent in possessionem: is enim, qui ex caussa legato-*

Non seruabatur ordo temporis inter legatarios, si omnes essent in poss. missi.

(*s*) l. 7. §. 11. *quib. ex causs. in poss.*
(*t*) in l *vlt.* §. 1. *C. de bon. legat. auct. iud. poss.*
(*v*) l. 5. §. 2. *vt in poss.*

legatorum possidet, sibi, non aliis possidet. Alia est caussa, cum creditores rei seruandae caussa mittuntur in possessionem: nam is, qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet. Contra autem inter legatarios, atque creditores, nullum erat discrimen ratione πρωτοπραξιας. Ita enim Iureconsultus statim pergit (z): *Qui prior missus est legatarius in possessionem non praefertur ei, qui postea mittitur: inter legatarios enim nullum ordinem obseruamus, sed omnes aequaliter tuemur.* Recte itaque REINH. BACHOVIVS (a) obseruat, quod duplici ratione in pignore praetorio omnis praerogatiua, atque ordo temporis, cessauerit. Prima erat, quando vnius missio, quae facta erat *in rem* (b), alteri proderat simpliciter, vt non esset necesse, vt hic quoque immissionem peteret: quemadmodum inter creditores erat iuris. Altera autem, quando vnius missio quidem alteri non praeiudicabat, sed ei tamen non proderat, vt opus haberet petere, vt pariter immitteretur: quod autem si fecisset, idem ius cum priori consequeretur: quemadmodum ratione legatariorum obseruabatur.

§. CX.

Idem inter deos obtinuit, qui amni in-

Eadem vero iuris ratio, quae ita inter legatarios obtinuit, fuit pariter inter eos seruata, qui damni infecti nomine in possessionem mittebantur. Testatur hoc iterum VLPIANVS (c), dum ait: *Si*

(z) *d. l.* 5. §. 3.

(a) in *tr. de pignor. et hyp. L. IV. c.* 7. *n.* 5. *pag.* 316.

(b) conf. *l.* 12. *de reb. auct. iud. poss.*

(c) *l.* 15. §. 15. *de damn. infect.*

Si plures sint, qui postulent, vt caueatur, omnes in possessionem mitti solent. Non igitur, quemadmodum ratione creditorum iuris erat, vnius missio caeteris quoque proderat: sed, vti ratione legatariorum obseruabatur, omnes speciatim in possessionem venire debebant. Pariter in eo cum legatariis conueniebant, quod plures, damni infecti nomine in possessionem missi, sibi inuicem non praeferrentur, et omnes aequali iure inuicem gauderent, vel, vti rem clare exprimit BARTHOL. CHESIVS (*d*), singuli *pro indiuiso* haberent possessionem. Ita enim pergit VLPIANVS (*e*): *Idemque Labeo probat, et si quis prius in possessionem missus sit, et alius mitti desideret: nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem.* *fecti nomine mittebantur.*

§. CXI.

De missione ventris in possessionem non opus est, vt multa moneamus. Vel ex ipsa enim eius natura potest facile colligi, quod hic nunquam locus esse potuerit regulae, priorem tempore esse potiorem iure. Et hinc VLPIANVS (*f*) ait: *Si quis, prima vxore praegnante facta, mox aliam duxerit, eamque praegnantem fecerit, diemque suum obierit: edictum ambobus sufficiet: videlicet cum nemo contendit, nec calumniatricem dicit.* Nam superius ostendimus, quod haec missio fuerit vice bonorum *Inter plures venientes missos omnis praerogatiua temporis exulabat.*

(*d*) *in interpr. iur. L.* 1. *c.* 50. *pag.* 309. *Tom. II. iurispr. Romanae et Atticae* a Cl. HEINECCIO editae.

(*e*) *d. l.* 15. §. 15.

(*f*) *l.* 1. §. 16. *de ventr. in poss.*

norum possessionis contra tabulas, et in eorum postumorum fauorem comparata, qui, si iam nati fuissent, potuissent patri defuncto ab intestato succedere.

§. CXII.

An inter eos, qui diuersi erant tituli, ordo temporis fuerit seruatus?

Certum itaque, quod in nulla pignoris praetorii specie alter in possessionem missus prae altero fuerit iure quodam praelationis gauisus. Sed plerique interpretes, post IAC. CVIACIVM (*g*), hanc regulam ad eos restringunt, qui eiusdem erant tituli, siue eandem petendi caussam habebant (*h*). Si enim creditores, rei seruandae caussa in possessionem missi, cum aliis, ex diuersa caussa in possessionem missis, collidissent, veluti cum legatariis, vel cum iis, qui damni infecti nomine cautionem desiderarant; tunc locum fuisse putant generali illi regulae, quae alias ordinarie in plurium pignorum concursu obseruabatur, priorem tempore esse iure potiorem.

§. CXIII.

Semper inter plures, in poss. missos nulli ordini temporis fuit locus,

Verum enim vero, cum leges toties dicant, omnes in possessionem missos inuicem aequali iure gaudere, quoties modo de ordine, inter ipsos obseruando, loquuntur; nulla adest iusta ratio, quare hic aliquam exceptionem statueremus, quae nulla lege potest evidenter probari. Videtur sane praetor

(*g*) *Libr. V. obs.* 30. et in *paratitl. C. qui pot. in pign.* et *de praet. pign.*

(*h*) 10. IAC. WISSENBACH. *in exerc. ad D. P. I. disp. XL. th.* 5. 10. VOET. *in comm. ad D. lib. XX tit. IV, n.* 28. et alii plurimi.

tor nemini praerogatiuam prae altero tribuisse, dum plures in possessionem mittebat. Quemadmodum enim plures creditores poterant rei seruandae caussa in possessione esse: ita nihil impediebat, quo minus legatarii, et ii, qui damni infecti nomine cautionem desiderabant, pari cum iure simul in possessione esse possent. Vna enim missio plus iuris non tribuebat, quam altera; dum omnes solum ius custodiae bonorum operabantur (*i*). Atque hinc, ex qua ratione creditor caeteris creditoribus, legatarius caeteris legatariis, damni infecti nomine missus caeteris, eodem nomine missis, non praeferebatur: ex eadem ratione etiam censendum, quod legatarios inter, atque creditores, et damni infecti nomine missos, nullus ordo temporis fuerit obseruatus: sed omnes aequale ius bona tum possidendi, tum custodiendi, habuerint. Mouit praecipue interpretes ad illam exceptionem statuendam, quod ordinaria in plurium pignorum collisione fuerit regula, priorem tempore esse iure potiorem. Sed ea ratio vel ideo nos hic non tangit, quod ex iis, quae hactenus diximus, satis constet, ordinariam e contrario in pignore praetorio fuisse regulam, quod priores in possessionem missi non fuerint postea missis praeferendi.

§. CXIIII.

Prouocant quidem, qui dissentiunt, ad verba VLPIANI (*l*), vbi ait: *Postquam rei seruandae* *quod ex* VLPIANO *credi-*

(*i*) *l.* 10. §. 1. *de aquir. vel amitt. poss. l.* 12. *quib. ex causs. in poss.*

(*l*) *l.* 5. §. 4. *vt in poss. legat.*

creditores possidere coeperunt, legatorum seruandorum gratia missus in possessionem, creditoribus potior non habebitur. Sed nullum in iis reperiunt praesidium. Minime enim inde potest colligi, quod creditores fuerint legatariis ex praerogatiua quadam temporis praelati. Nam, cum Iureconsultus de tali hic loquatur specie, vbi legatarius iam fuerat in possessionem missus, postquam creditores in eam deinde mitti coeperunt; sequitur omnino, vt potius ea lex sit ita interpretanda, quod legatarius fuerit pari iure cum creditoribus gauisus, quia Iureconsultus dixit, quod is non sit creditoribus ex quadam temporis praerogatiua praeferendus. Nam, si alia mens VLPIANO sediſſet, atque creditores fuissent prius, quam legatarius, in possessione bonorum; inutiliter plane, atque perplexe, quaesiuisset: an legatarius, qui posterior fuerat in possessione, posset creditoribus ex praerogatiua quadam temporis praeferri? Caeteras leges, quas hic vulgo laudant, silentio praetermittimus, quia inferius nobis erit locus, earum sensum exponendi.

§. CXV.

et ex HERMOGENIANO, *ostenditur.*

Confirmatur autem nostra sententia per HERMOGENIANVM, qui ait (*m*): *Si rei seruandae caussa in possessionem missus esset proprius heredis creditor, et rei per fideicommissum mihi relictae adeptus fuerit possessionem: nihil me per eum laedi oportere conuenit, non magis, quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset.* Quia enim creditor in bona vniuersa,

(*m*) *l.* 11. §. 1. *eod.*

versa, eorum seruandorum gratia, mittebatur, fieri omnino debebat, vt etiam possessionem rei, per fideicommissum alteri relictae, consequeretur. Verum Iureconsultus adfirmat, quod ius legatarii, siue fideicommissarii, nihil per eam missionem debeat laedi. Hinc is non solum fideicommissi conditionati nomine (de conditionato enim hic sermonem esse, verba, quae proxime antecedunt, docent) poterat ab herede cautionem postulare, et eius extorquendae caussa in possessionem mitti (*n*); verum etiam illa creditoris missio nullam temporis praerogatiuam producebat, vt is potiori cum iure esset in possessione, quam fideicommissarius. Praeterea nec deinde, conditione fideicommissi existente, illa missio poterat ipsi iuri, fideicommissum petendi, vllo modo obstare: quia Iureconsultus ait, quod neque oppignoratio bonorum, ab herede facta, illum sortiretur effectum.

§. CXVI.

Venter non ex praerogatiua temporis legatariis praeferebatur.

Interea singularis quaedam ratio obtinuisse videtur in casu, vbi venter fuerat in possessionem missus, et legatarii postea petebant, vt pariter legatorum seruandorum caussa in bona mitterentur. Ita enim MODESTINVS (*o*) ait: *dum venter in possessionem est, nullus legatorum seruandorum caussa in possessionem esse potest.* Verum minime tamen credendum, quod hoc ex quadam temporis praerogatiua fuerit factum. Nam alias missio, quae ventris nomine fiebat, minime impediebat, quo minus

(*n*) conf. *l.* 5. *pr. eod.* (*o*) *l.* 7. *eod.*

minus creditores possent in bona mitti (*p*). Potius igitur id repetendum ex ipsa missionis natura, quae ventris nomine fiebat, et non patiebatur, vt legatarii simul essent in possessione. Nam venter in possessionem mittebatur, quando postumus nasciturus vel testamentum paternum erat rupturus, vel saltem bonorum possessionem contra tabulas agniturus. Vbi vero testamentum rumpebatur, omnia intercidebant legata, dum res ad caussam intestati redigebatur: vbi autem bonorum possessio agnoscebatur, eadem pariter peribant, nisi praetor ex peculiari fauore illa sustineret, quae quibusdam personis, necessitate iunctis, et in edicto nominatis, erant relicta (*q*). Cum vero certum sit, quod legatarius, qui iure sui legati exciderat, nec eius seruandi gratia potuerit in bona mitti; facile constabit, quare nec tunc potuerit mitti, quando iam missio ventris nomine fuerat facta, quae *vice erat bonorum possessionis contra tabulas* (*r*), vel successionis ab intestato, quae postea, postumo nato, locum erat habitura.

§. CXVII.

An inter missos ex secundo edicto ordo temporis fuerit seruatus?

Egimus hactenus de eo, quod iustum fuit, pluribus *ex primo edicto* nudae custodiae caussa in possessionem missis. Pariter igitur disquirendum, quid fuerit obseruatum, si quis ex *secundo edicto*, siue *decreto*, fuisset in bona missus, et ita facultatem

(*p*) *l.* 1. §. 17. 18. *de ventr. in poss. mitt.* *praest. contr. tabb. bon. poss. pet.*

(*q*) vid. *tit. D. de legat.* (*q*) *l.* 1. *pr. de ventr. in poss.*

tem eadem vendendi adeptus. Dubium est enim, an is tunc quandam praerogatiuam fuerit prae caeteris creditoribus consequutus, qui postea fuerant missi: vtrum vero hic illa aequalitas manserit, quae inter eos obtinuerat, quam diu ex primo edicto fuerant in possessione bonorum? Superius sane ostendimus, quod vera bonorum possessio, quae ex secundo edicto tribuebatur, permultum fuerit ab illa possessione diuersa, quae ex primo edicto concedebatur, vbi custodiae caussa missus magis erat in possessione, quam possidebat (*t*). Ob disparem igitur illam possessionis caussam maxime est incertum, an etiam aliqua disparitas ratione praelationis obtinuerit?

§. CXVIII.

Prius nobis hic erit inquirendum, quid fuerit ratione illorum creditorum seruatum, qui ob fraudulentam debitoris latitationem fuerant ex secundo illo edicto, cuius initialia verba erant: QVI FRAVDATIONIS CAVSSA LATITARIT (*v*), in bona missi. Monendum est, quod probata hic fuerit illa thesis: posse aliquem aduersus alium creditorem latitare, et aduersus alium non latitare. Vtar verbis VLPIANI (*x*) quae rem optime exprimunt: *Illud sciendum est, posse quem in eadem ciuitate esse et latitare, et in alia ciuitate esse et non latitare. Etenim qui in alia ciuitate*

Ex secundo edicto is solus mittebatur, aduersus quem latitabatur,

(*t*) conf. *l.* 10. §. 1. *de acqu. vel. am. poss.*

(*v*) *in l.* 7. §. 1. *quib. ex causs. in poss.*

(*x*) in *d. l.* 7. §. 13.

tate sit, copiamque sui facit in publico, ibique pareat, an latitet, videamus? et hodie hoc iure vtimur, vt siue quis eodem loci agat, siue alio, siue peregre agat, si tamen occursum creditoris euitet, latitare videatur. Denique eum quoque, qui in foro eodem agit, aut circa columnas aut stationes (y) se occultat, videri latitare, veteres responderunt, et posse quem aduersus alterum latitare, aduersus alterum non.

§. CXVIIII.

qui prae caeteris creditoribus bona vendere poterat,

Hinc is etiam solus creditor poterat missionem in bona ex secundo edicto impetrare, aduersus quem debitor latitabat. Latius enim iam superius ostendimus, quod hoc edictum iis tantum succurrerit, quorum fraudandorum gratia debitor latitabat. Nec igitur id edictum simul eos iuuabat creditores, aduersus quos debitor non latitabat, vt cum illis non pariter possent bona vere possidere, atque vendere. Clare hoc iterum docet VLPIANVS (z). Postquam enim dixerat, *posse aliquem fraudationis caussa latitare, etsi non aduersus me latitet*; ita concludit: *sed illud tractandum Pomponius putat, an aduersus me? eumque solum posse hinc venditionem impetrare, aduersus quem latitetur.* Eandem vero rem paullo inferius ita exprimit: *constat autem, vt ipse possit eius bona vendere, aduersus quem latitat.*

§. CXX.

(y) Ita legendum esse *stationes*: non autem *statuas*, contra CVIACIVM *lib. I. obs.* 13. eleganter ostendit BARN. BRISSONIVS *in antiqu. iur. ciu. sel. L. II. c.* 12.

(z) *d. l.* 7. §. 7.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0118
DFG

§. CXX.

Quia igitur is solus creditor bona poterat vendere, qui ob latitationem debitoris fuerat ex secundo edicto possidere iussus; facile constat, quod ea in parte haec missio multum fuerit a missione creditorum ex primo edicto diuersa. Nam hic vnius missio non pariter omnibus caeteris creditoribus proderat, sed eius tantum commodo cedebat, aduersus quem debitor latitarat. Atque hinc insignem is etiam habebat prae caeteris creditoribus praerogatiuam, qui ita fuerat possidere iussus. Nam ipsi bona vendere licebat, cum caeteri id ius nondum haberent. Vnde recte dicetur, quod is etiam eo sensu prae caeteris fuerit iure quodam praelationis gauisus.

quia vnius missio reliquorum commodo non cedebat.

§. CXXI.

Sed maxime est dubium, quid iustum fuerit, si quis aduersus plures creditores latitasset, et ii omnes ex secundo edicto fuissent bona possidere iussi: deinde autem in venditione bonorum controuersia orta, quisnam deberet alteri praeferri? Nulla in lege hanc quaestionem decisam inueni. Solus CICERO (*a*) ita loquitur: *Etenim si ex edicto possedisti: quaero, cur bona non venierint: cur caeteri sponsores et creditores non conuenerint? Nemone fuit, cui deberet Quinctius? Fuerunt, et complures fuerunt: propterea quod* C. *frater aliquantum aeris alieni reliquerat. Quid ergo est? Homines erant ab hoc omnes alienissimi: et iis debebatur: neque tamen*

Vnius tamen missio non impediebat missionem caeterorum,

(*a*) in *orat. pro Quinct. c.* 73.

tamen inuentus est tam insigniter improbus, qui violare P. Quinctii existimationem absentis auderet. Probare hic voluerat CICERO, Naeuium bona Quintii ex edicto non rite, ac legitime, possediſſe. Ideo enim non solum antea retulerat, quod Quintius procuratorem reliquiſſet, qui libellos, a Naeuio proscriptionis bonorum cauſſa publice propoſitos, deieciſſet: sed hic etiam, tanquam praecipuum indicium bonorum non rite possessorum, adtulit, quod venditio bonorum, quae cum vera eorundem possessione ex secundo edicto semper erat coniuncta, neque fuiſſet a Naeuio peracta, neque creditores caeteri conueniſſent, quod alias certe feciſſent, si Quintius Romae fraudandorum creditorum cauſſa vere latitaſſet, et Naeuius eius bona rite possediſſet, ac proscripsiſſet. Ita enim mox pergit orator (*b*): *Vbi erant caeteri creditores? denique hoc tempore vbi sunt? quis est, qui fraudationis cauſſa latuiſſe dicat?* Ex hoc itaque quantiuis pretii loco discimus, quod, quando vnus ob latitationem debitoris bona possederat, et proscripserat, tunc caeteri creditores, aduersus quos ibidem loci simul latitari videbatur, fuerint excitati, et conuenerint, vt pariter ex edicto facultatem bona possidendi, et vendendi, consequerentur. Omnino enim hoc fieri debebat, quia bona publice, libellis in celeberrimis ciuitatis locis affixis, proscribebantur.

§. CXXII.

et tunc inter plures missos nul.

Si iam concludendum est ad ius praelationis, quod inter plures, ex secundo edicto in possessionem missos,

(*b*) *l. c. cap.* 74.

missos, obtinuerit; conuenientior videtur sententia cum iuris romani principiis, quod nullus creditorum fuerit alteri praelatus, et omnes pari iure invicem gauisi. Licet enim ordinaria alias fuerit pignorum regula, priorem tempore esse iure potiorem, atque ideo posset merito existimari, quod ea hic etiam fuerit obseruanda, vbi nulla expressa lege contrarium docetur; plures tamen sunt rationes, quae nos aliter sentire iubent. Nam ex iis, quae hactenus diximus, et adhuc dicemus, satis patebit, contra ea ordinariam fuisse in pignore praetorio regulam, quod inter plures in possessionem missos nullus ordo temporis fuerit obseruandus. Praeferenda igitur ea a nobis erit in huius quaestionis decisione prae illa, quae in caeteris pignorum speciebus, et non item in pignore praetorio, fuit ordinaria. Deinde, eam solam ob caussam ex secundo edicto missus potiori quodam iure in venditione bonorum prae caeteris creditoribus gaudebat, qui nondum ex eo fuerant possidere iussi, quia aduersus hosce nondum fuerat latitatum, et ita ratio edicti cessabat, quo iis demum consulebatur, quorum fraudandorum caussa debitor latitarat. Creditor igitur ille non tam ex quadam temporis praerogatiua prae caeteris creditoribus bona vendebat, quam, quia ratione eorum nulla adhucdum iusta caussa adfuerat bona pariter vendendi. Pari ergo cum iure hoc procul dubio feciſſent, si etiam aduersus eos debitor latitasset, et ipsi in eadem caussa bona vendendi fuissent. Denique, cum ex illis CICERONIS verbis liceat colligere, quod creditores, aduersus quos

ius ordo temporis seruabatur.

debitor pariter latitarat, fuerint conuenire soliti ad proscriptionem bonorum, ab vno creditore coeptam, credendum omnino, quod hoc eam ob caussam ab ipsis fuerit factum, ne ille solus bona praeriperet, sed ipsi cum eo pari iure in bonorum venditione gauderent. Nam, cum missio ex primo edicto, quae *in rem*, omnium creditorum commodo fuerat facta, iam singulorum causssam parem reddidisset; credendum est, quod eadem aequalitas inter ipsos fuerit obseruata, et ad aliquem effectum deducta, postquam omnes ex secundo edicto fuerant facultatem bona vendendi consequuti. CICERO (*c*) enim hoc satis indicare videtur, dum vlterius ait, quod, bonis ita possessis, *magistri fiant, et domini, qui, qua lege, et qua conditione debitor pereat, pronuncient.* Nam, vti ex THEOPHILO (*d*) constat, ea in venditionis, siue auctionis, lege praetor praescribebat, qua ratione creditoribus esset aequalibus portionibus satisfaciendum, vt v. g. singuli pro centum aureis quinquaginta acciperent, si plus pecuniae ex venditione bonorum non potuisset comparari (*e*).

§. CXXIII.

Qualis ordo fuerit seruatus, vbi venditio non ex secundo edicto concedebatur?

Pergo iam ad aliam speciem, vt doceam, quid iustum fuerit, vbi creditoribus, rei seruandae caussa in possessionem missis, facultas quidem bona vendendi fuerat concessa: sed non ex secundo edicto, quia aduersus eos non fuerat latitatum: verum eam solam

(*c*) in *laud. orat. cap.* 50.
(*d*) *ad pr. Inst. de succeff. subl. quae fieb. per bon. vend.*
(*e*) add. CAR. SIGONIVS *de iudiciis lib. I. cap.* 18.

ſolam ob rationem, quod, cauſſa cognita, et lata ſententia, de ipſorum iure crediti plene conſtitiſſet. Superius ſane oſtendimus, magnam inter vtramque rationem bona vendendi apud Romanos interfuiſſe diuerſitatem. Fuſius enim ibi expoſuimus, quod haec venditio neque pariter ex edicto fuerit conceſſa, neque noua quaedam miſſio in bona interuenerit: quemadmodum alias fiebat, vbi ob fraudulentam debitoris latitationem bona vendebantur. Atque ideo porro obſeruauimus, quod, hac bonorum venditione conceſſa, nouum quoddam, et ſingulare, ius pignoris praetorii non fuerit conſtitutum: ſed creditores ſemper rei ſeruandae cauſſa bona poſſederint, donec ipſa eorum venditio fuiſſet peracta.

§. CXXIIII.

Decretum de bonis vendendis nullam tribuebat praerogatiuam.

Hinc colligendum, quod etiam decretum, quo haec venditio concedebatur, nec illum produxerit effectum, qui alias cum miſſione in bona ex ſecundo edicto erat coniunctus. Nam quia per illud decretum non fuit nouum quoddam, et ſingulare ius pignoris conſtitutum; ſequebatur omnino, vt creditor, qui rei ſeruandae cauſſa fuerat in poſſeſſionem miſſus, et poſtea facultatem bona vendendi adeptus, non ita ſtatim prae caeteris creditoribus bona vendere poſſet: quemadmodum is alias faciebat, qui ſolus ob fraudulentam debitoris latitationem fuerat ex ſecundo edicto bona poſſidere, et proſcribere, iuſſus. Nam, manente eadem pignoris natura, neceſſarium erat, vt eadem etiam aequalitas inter creditores maneret, nec alter eſſet alteri in venditione bonorum praeferendus. Proprium enim

enim erat pignoris, quod rerum seruandarum caussa per missionem in bona constituebatur, vt id nemini prae altero praerogatiuam tribueret, et vnus in possessionem missus omnium creditorum nomine possideret. Et hinc VLPIANVS (*f*) eorum iura etiam in fructibus ex bonis percipiendis, vel iisdem vendendis, paria esse iubet, dum ita loquitur: *Quod si non vnus sit, sed plures, quisnam eorum debeat locare, vel vendere, quaeritur? Et si quidem conuenit inter eos, expeditissimum est: nam et omnes possunt locare, et vni hoc negotium dare: si vero non conuenit: tunc dicendum est, praetorem caussa cognita eligere debere, qui locet, vel vendat.*

§. CXXV.

et creditores superuenientes cum priore gaudebant pari iure in venditione bonorum.

Ex ea igitur aequalitate, quae inter rei seruandae caussa in possessionem missos etiam in ipsa bonorum venditione erat obseruanda, illud quoque profluxit, quod, si cuidam creditori fuisset prius, quam caeteris, facultas bona vendendi concessa; is tamen prae caeteris creditoribus ius quoddam potius non habuerit, vel iis aliquid praeripere debuerit, sed hi pariter cum eo bona vendiderint, quam primum modo de ipsorum iure constitissset. Confirmat hoc in primis VLPIANVS (*g*), dum ait: *Si debitor foro cesserit: et creditores priuato consilio coierint, et elegerint vnum, per quem bona distrahantur, et portio ipsis, quae ex redacto fieret, solueretur: mox exstiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem*

(*f*) *l.* 8. §. 1. 4. *de reb. auct. iud. poss.*

(*g*) *l. vlt. de cur. bon. dand.*

dem actionem aduersus curatorem habebit, sed bona debitoris vna cum curatore vendere poterit: ita, vt quae a curatore et a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur. Clare haec verba docent, quod etiam ille creditor, qui adhuc ignorabatur, cum caeteri in bona mitterentur, et facultatem ea vendendi acciperent, nihilominus cum iis fuerit pari iure in venditione bonorum gauisus. Omnium enim commodo id fiebat, quando unus creditorum in possessionem mittebatur: quod eo vsque extendit PAVLVS (*h*), vt adfirmet, quod, *si creditor, cui permissum sit possidere, postea receperit debitum suum; caeteri creditores adhuc possint peragere bonorum venditionem.* Contra autem defendit, quod *si is* possessionem bonorum *postulauerit, qui creditor non est: minime sit dicendum, vel eum, qui creditor est, possidere posse, quia nihil egit talis postulatio.* Quemadmodum in caeteros creditores commodum missionis in bona redundabat, vt paria fierent omnium iura, quando caussa missionis fuerat legitima; ita nec missio illis poterat prodesse, quando ea fuerat a quodam ex falsa caussa petita, et ideo omni destituebatur effectu (*i*).

§. CXXVI.

Differentia autem quaedam hic est obseruanda, quae inter duas diuersas obtinebat species, vbi alter creditorum prae altero debitum suum receperat. Vel enim quidam creditores, in possessionem missi, bona

An a creditore potuerit reuocari, quod ei fuerat prae caeteris solutum?

(*h*) *l.* 12. *pr. de reb. auct. iud. poss.*

(*i*) *l.* 1. §. 5. *ne vis fiat ei, qui in poss.*

bona vendiderant sufficientibus adhuc facultatibus debitoris, vt nihilominus caeteris omnibus adhuc posset ex ipsius bonis in solidum satisfieri. Vel venditio bonorum, siue solutio debiti, fuerat facta, vbi omnibus non poterat amplius in solidum satisfieri, & *conturbatio rerum debitoris* erat orta. Ita enim apud Romanos ille status rerum debitoris vocabatur, qui hodie a pragmaticis vocabulo barbaro, et Latinis incognito, *creditorum concursus* dicitur: quemadmodum illustr. AVG. *a* LEYSER (*l*) ex CICERONE (*m*), et MARTIALI (*n*), probauit.

§. CXXVII.

quod non fiebat, vbi bona adhuc erant soluendo paria,

Licet vero vnius creditoris missio in possessionem omnium commodo cesserit, et regula fuerit; quod omnibus sit pari ratione ex venditione bonorum consulendum, nec alter alteri aliquid debeat praeripere; in priori tamen illa specie, vbi omnibus adhuc poterat ex bonis debitoris satisfieri, a creditore non reuocabatur, quod ei fuerat prae caeteris solutum. PAVLVS (*o*) enim ait: *si creditor, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum: caeteri poterunt peragere bonorum venditionem.* Hi enim nondum fuerant laesi, et ita cessabat omnis actio contra priorem creditorem: quia ex venditione caeterorum bonorum, quae ipsis fuerat concessa, satis commode poterant suum creditum consequi. Sae-

(*l*) *in med. ad π. spec.* 478. *med. I.*
(*m*) in *orat. pro Planc. c.* 28.
(*n*) *lib. IX. epigr.* 4.
(*o*) *l.* 12. *pr. de reb. auct. iud. poss.*

Saepius autem apud Romanos accidisse, est putandum, vt bona adhuc paria fuerint soluendo, quando creditores ob absentiam, vel ob mortem, debitoris in ea mittebantur (*p*).

§. CXXVIII.

Diuersa autem obtinebat ratio, vbi conturbatio rerum debitoris aderat, et ita bona non amplius suffectura erant, vt omnibus creditoribus posset in solidum satisfieri. Hoc enim in casu, postquam creditores fuerant in bona missi, nemini amplius aliquid poterat prae caeteris solui, dum ii alias fuissent insigniter laesi. Rem totam adcurate exprimit VLPIANVS (*q*), vt integra eius verba hic adponere non dubitem: *Sciendum, Iulianum scribere, eoque iure nos vti, vt qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamuis sciens prudensque soluendo non esse recipiat. non timere hoc edictum: sibi enim vigilauit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, tunc in portionem vocandum exaequandumque caeteris creditoribus: neque enim debuit praeripere caeteris post bona possessa, cum iam par conditio omnium creditorum facta esset.* Regula igitur, quod iura vigilantibus sint scripta, et non reuocandum sit a creditore, qui debitum suum recepit, tam diu saltem valebat, quam diu missio creditorum in bona non erat facta. Nam, dum vnius missio caeterorum creditorum commodo cedebat, ea operabatur, vt omnes aequale ius in

Verum tunc, vbi omnibus non poterat in solidum satisfieri.

(*p*) conf. *l. vlt. §. 1. C. de bon. auct. iud. poss.*

(*q*) *l. 6. §. 7. quae in fraud. cred.*

omnia debitoris bona consequerentur, atque nemo creditorum sibi amplius posset vlla ratione vigilare. Et hinc *idem* Iureconsultus eam iuris rationem alibi (*r*) eo vsque extendit, vt adfirmet: *Si debitorem meum, et complurium creditorum, consequutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem id ei, quod mihi debeatur: placet Iuliani sententia dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum eius creditores mittantur, hoc factum sit, an postea: si ante, cessare in factum actionem; si postea, huic locum fore.* Neque igitur illa aequalitas, per missionem in bona inter creditores stabilita, permittebat, vt aliquis esset caeteris creditoribus vel ea in re praeferendus, quam, alias perituram, sua opera seruauerat.

§. CXXVIIII.

quia omnes debebant aequali iure frui.

Hinc pleniorem adhuc lucem capiet lex illa auctionis, siue venditionis, cuius iam superius meminimus. Petebant eam creditores a praetore post factam proscriptionem bonorum, vt definiretur, qua ex parte esset singulis soluendum, quibus omnibus non poterat in solidum satisfieri (*s*). Formulam ipsius hanc suggerit THEOPHILVS (*t*): HAEC QVICVNQVE EMERIT, CREDITORIBVS IN PARTEM DIMIDIAM EORVM, QVAE IPSIS DEBENTVR, RESPONDERE DEBET. Sed facile patet, quod

(*r*) *l.* 10. §. 16. *eod.*

(*s*) CAR. SIGONIVS *de iudic. L. l. c.* 18. *p.* 372. *operum.*

(*t*) *ad pr. Inst. de succ. subl. quae fieb. per bon. vend.*

quod haec formula tantum vsu venerit, vbi vniuersa bona vni personae vendebantur, quae *bonorum emtor*, vel etiam *sector*, vocabatur, et ab ASCONIO PEDIANO (*v*) ita describitur: *qui spem lucri sui sequuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis, ac deinde pro compendio suo singulas quasque res populo vendebant.* Cum enim hic emtor alias, quasi bonorum possessor, in vniuersum ius debitoris succederet, et a creditoribus in solidum posset conueniri (*x*); per illam legem modus statuebatur, in quam partem singulis deberet respondere. Caeterum, si omnia bona non fuissent vni personae vendita, sed auctio singularum rerum facta; ex VLPIANO (*y*) est colligendum, quod per eam legem tantum fuerit pro quantitate pretii, ex venditione bonorum comparati, statutum, qua ex parte foret singulis creditoribus satisfaciendum.

§. CXXX.

Multum vero interpretes hic laborant de actionibus, quae creditoribus fuerint concessae ad id reuocandum, quod cuidam creditori fuerat prae caeteris solutum. VLPIANVS (*z*) solius *actionis in factum* meminit, quam praetor ex suo edicto fuerat dare pollicitus. Nec alii praeterea actioni hac in specie fuit locus. Nam actio realis, quae

Reuocatio intendebatur actione in factum.

 per

(*v*) *ad Cicer. in Verr. III. subl. quae fieb. per bon. vend.* p. 184 f.

(*x*) conf. IANVS A COSTA *ad princ. Inst. de succ.*

(*y*) *l. vlt. de cur. bon.*

(*z*) *l.* 6. §. 7. *l.* 10. §. 6. 12. 13. 16. *quae in fraud. cred.*

per constitutionem demum IVSTINIANI (*a*) fuit introducta, erat tantum rerum conseruandarum, et possessionis amissae recuperandae gratia, comparata. Et hinc ea dari non poterat contra eum creditorem, cui prae caeteris aliquid fuerat solutum, et qui vel ex sua, vel ex aliorum creditorum missione in bona, cum caeteris omnibus fuerat pari iure reali, rerum debitoris seruandarum caussa, gauisus.

§. CXXXI.

Res autem alienata a tertio possessore reuocabatur tum actione reali,

Contra autem ratione effectus missionum in bona notandum, quod, si quid fuisset ex bonis alienatum, vt non cum creditore, sed cum tertio quodam possessore esset agendum; tunc duplex actio fuerit creditoribus concessa ad id reuocandum. Tum enim realis actio, tum alia actio personalis in factum dabatur. *Realis* illa *actio*, quae IVSTINIANVM (*b*) habebat auctorem, ex ipso iure pignoris praetorii nascebatur (*c*). Et hinc nihil intererat, an res quaedam in fraudis conscium, vel non conscium, fuisset alienata: sed sufficiebat, quod alienatio fuisset post missionem in bona facta, atque creditores per eandem fuissent laesi. Ita enim IVSTINIANVS, dum huius actionis in *Institutionibus* (*d*) mentionem fecit, eamque ibi iure meritoque inter actiones reales retulit (*e*), nihil requirit, quam, vt alienatio fuisset facta post bona a creditoribus pos-

(*a*) *l.* 2. *C. de praet. pign.*
(*b*) in *d. l.* 2.
(*c*) conf. V. A. EVERHARD. OTTO *in comm. ad* §. 6. *Inst. de act.*
(*d*) §. 6. *de action.*
(*e*) conf. GER. NOODT *in comm. ad π. lib. XX. tit. I. p.* 347.

possessa: quia ex possessione demum bonorum ius pignoris praetorii nascebatur. Praeterea autem voluit tantummodo, vt alienatio fuisset in fraudem creditorum facta, siue, vt ii per eandem fuissent laesi. Minime autem voluit, vt is, in quem res fuerat alienata, alicuius fraudis, siue doli, fuisset particeps. Pari fere ratione, vti superius ostendimus, quod caeteri creditores contra eum creditorem, qui debitum suum receperat, tunc demum egerint, quando debitum suum ex bonis non amplius potuerant pariter consequi: alias autem caeterorum bonorum venditione sibi consuluerint.

§. CXXXII.

tum alia actione in factum personali.

Maxime vero ab actione hac reali differebat actio illa personalis, quae in *tit. D. quae in fraud. cred. fact. sunt*, describitur, et *Paulliana* (*f*) vocatur. Ea enim *in factum actio praetoria* minime ex iure pignoris praetorii, sed ex facto improbo, et animo doloso creditores fraudandi, nascebatur (*g*). Et hinc ea in actione ad missionem creditorum in bona non adtendebatur, atque locus ei erat, siue alienatio ante illam missionem, siue post eam, fuisset facta (*h*). Ideo enim haec actio, instar actionis rei persequutoriae, quae ex delicto nascitur, ex verbis edicti contra solum dabatur fraudis conscium, vel contra eius heredes in id, quod ad eos peruenerat (*i*). Differebat igitur primum haec actio ab illa actio-

(*f*) *l.* 38. *§.* 4. *de vsur.* *comm. ad π. lib. XLII. tit.* 1. *seq. quae in fraud. cred.*
(*g*) *l.* 1. *pr. l.* 10. *pr. §. VIII. n.* 12. *seq.*
(*h*) conf. 10. VOET. *in l.* 11. *eod.*
(*i*) *l.* 9. *l.* 10. *§.* 2. 3. 24.

actione reali: quia ea non pariter ex fraude, sed ex ipso iure pignoris nascebatur. Deinde differebat etiam haec actio in factum ab illa in factum actione, quae reliquis creditoribus contra eum creditorem dabatur, cui aliquid fuerat prae iis solutum. Nam contra hunc creditorem tantum poterant caeteri agere, si ipsi fuisset aliquid post missionem in bona solutum: quia antea valuerat regula, quod iura vigilantibus sint scripta (*l*). Quando autem contra alium agebatur, qui non erat creditor, et aliquid in fraudem creditorum a debitore acceperat, tunc non opus erat, vt missio in bona iam fuisset facta. Sola enim fraus tunc spectabatur, et locus erat actioni, quamprimum bona debitoris non amplius paria erant soluendo (*m*). Sic in ordinem sunt redigenda, quae saepius ab interpretibus quam maxime confunduntur.

§. CXXXIII.

Inter legatarios, fructus percipere iussos, ordo temporis non seruabatur.

Venio iam ad caeteras species missionum in possessionem, vt exponam, quid ratione praelationis in iis iustum fuerit, vbi secundum fuerat interpositum decretum. Ratione legatariorum superius ostendimus, quod ii non proprie ex secundo decreto fuerint in possessionem missi: quod missio in bona ex rescripto ANTONINI Imperatoris (*n*) non ad legata conditionata, vel in diem relicta, sed ad pura pertinuerit, vel quorum dies venerat, vel conditio exstiterat. Interea docuimus quoque, quod con-

(*l*) *l.* 6. §. 7. *l.* 24. *eod.*
(*m*) *l.* 10. §. *1. eod.*
(*n*) quod exstat in *l* 5. §. 15. *vt in poss. legat.*

contingere aliquando potuerit, vt legatarius, qui prius legati conditionati, vel in diem relicti nomine, fuerat custodiae caussa in possessionem missus, deinde ex illo rescripto, tanquam ex secundo decreto, mitteretur: quando scilicet vel conditio legati exstiterat, vel eiusdem dies venerat, et heres nihilominus moram solutioni faciebat, vt legatarius tam diu fructus ex ipsius bonis perciperet, donec ipsi fuisset plene satisfactum. Verum enim vero, licet per hanc missionem, quae ex rescripto fiebat Imperatoris, ius pignoris praetorii non proprie contraheretur; puto tamen, quod inter plures, ex hoc rescripto missos, idem ordo fuerit obseruatus, qui alias inter missos ex edicto praetoris obseruabatur. Nam, cum antea inter legatarios, ex edicto praetoris nudae custodiae caussa in possessionem missos, nulli praerogatiuae temporis fuerit locus, et omnium iura fuerint paria; censendum est, quod idem obtinuerit, postquam deinde fuerant ex illo rescripto bona possidere iussi: quia tunc demum praecipue illa aequalitas ad aliquem effectum deducebatur. Praeterea VLPIANVS (o) generalem suppeditauit regulam: *quod inter legatarios nullus ordo temporis seruetur, et omnes aequaliter sint tuendi.* Vsus quidem praecipue fuit Iureconsultus hac regula, vt probaret, quod inter legatarios, qui legati conditionati, vel in diem relicti nomine, in possessionem custodiae caussa mittebantur, nullus ordo temporis esset obseruandus. Verum tamen, si ipsius verba adcuratius consideremus, patet, quod sen-

(o) *d. l.* 5. §. 3. *eod.*

sensum huius regulae ad eam solam speciem minime restrinxerit, sed potius in ea specie idem obtinere statuerit, quod alias generatim ratione legatariorum obseruabatur.

§. CXXXIIII.

Idem obtinuit, vbi plures ex secundo decr. damni infecti nomine possidebant.

Eadem denique iuris ratio fuit pariter eos inter obseruata, qui damni infecti nomine fuerant ex secundo decreto in possessionem missi. VLPIANVS enim, vbi antea dixerat, quod is dominium per longum tempus caperet, qui ex secundo decreto fuerat possidere iussus, ita pergit (*p*): *Si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, aequaliter ambo aedium fiunt domini: scilicet cum iussi fuerint possidere.* Quemadmodum igitur superius ratione primi decreti ostendimus, quod plures, ex eo missi, fuerint inuicem aequali iure gauisi; ita hic ratione secundi decreti dicitur, quod per id aequaliter fierent domini aedium, vel, vti Iureconsultus non multo post loquitur: *aequaliter omnes, quasi in totum missi, concursu partes habebunt.* Nullus igitur ordo temporis hic fuit obseruatus: quod eo vsque Iureconsultus extendit, vt adfirmet, aliquem adhuc posse cautionem postulare, et in bona mitti, vbi alius iam fuerat secundo decreto dominus constitutus. Ita enim ait (*q*): *Si vero iam constituto domino eo, qui primus in possessionem missus est, Titius damni infecti sibi caueri desiderabit: cessante primo cauere, solus Titius erit in possessione.* Nam cautionem damni infecti nomine licebat a quo-

(*p*) *l.* 15. §. 17. *de damn. infect.* (*q*) *d. l.* 15. §. 17.

quocunque poſſeſſore, vel domino, aedium poſtulare, et ideo, omni temporis praerogatiua hic ceſſante, ea ab illo quoque poterat poſtulari, qui iam ſecundo decreto fuerat inſtar domini poſſidere iuſſus. Quando autem hic nolebat cauere; non ſolum ille poterat cuſtodiae cauſſa in poſſeſſionem mitti, vt ſimul eſſet in poſſeſſione (*r*); verum etiam, quando is diutius cauere recuſabat, et tergiverſabatur, merito tota aedium poſſeſſio ad alterum transferebatur, tum, vt eius contumacia puniretur, tum etiam, quia ipſe ſibi imputare debebat, quod alterum ex pignoris praetorii regula, quae omnes iure pares eſſe volebat, in partem dominii aedium ruinoſarum accipere noluerit.

§. CXXXV.

Abſoluta iam doctrina ſatis difficili de iure, quo ii inuicem fuerint gauiſi, qui omnes ex miſſione ſua in poſſeſſionem ius pignoris praetorii habebant; progredimur ad alias ſpecies. Et primum quidem erit oſtendendum, quid iuſtum fuerit, vbi plures concurrebant, qui omnes pignore gaudebant iudiciali. Iuris ratio plane diuerſa hic obtinuit, quam in pignore praetorio. Generatim enim adfirmat VLPIANVS (*s*), quod, *ſi iure iudicatum, et pignus in cauſſa iudicati auctoritate eius, qui iubere potuit, captum ſit, priuilegiis temporum ſit locus futurus.* Praeterea ad diſtinctionem pignoris praetorii,

Inter eos, qui omnes iudiciale pign. habebant, ordo temporis ſeruabatur;

(*r*) *l.* 7. *pr. in fin. eod.*

(*s*) *l.* 10. *D. qui potior. in pign.*

(*t*) *l.* 12. *de reb. auct. iud. poſſ.*

torii, quod *in rem* omnium creditorum commodo, constituebatur (*t*), et ideo alteri prae altero nullam tribuebat praerogatiuam; ibidem iudicialia pignora *in personam* constitui ait. Per hanc enim loquutionem indicat Iureconsultus, quod haec pignora non in plurium, sed in eius solius, vtilitatem fuerint constituta, in cuius caussa iudicatum, et pignus captum fuerat. Probata igitur hic loci fuit illa regula, priorem tempore esse iure potiorem, quae generatim alias obseruabatur, quoties de pignore, pluribus eodem modo separatim constituto, sermo erat, nec lege aliqua exceptio statuebatur (*v*).

§. CXXXVI.

quod vlterius ostenditur.

Minime sane hic obstant verba IVLIANI (*x*), dum ait, quod *in iudicati actione non prius ratio haberi debeat eius, cui prior reus condemnatus fuerit.* Nam licet GVIL. FORNERIVS (*y*) ex hisce verbis contra IAC. CVIACIVM (*z*) voluerit ostendere, quod etiam in iudiciali pignore nullus ordo temporis fuerit apud Romanos obseruatus, et verba illa VLPIANI (*a*), quae proxime explicauimus, non de iudiciali, sed de conuentionali pignore, sint intelligenda; abunde tamen CVIACIVS ipsi alibi (*b*) sa-

(*v*) *l.* 11. *l.* 12. *l.* 18. *D. l.* 8. *C. qui potior. in pign.*

(*x*) in *l.* 61. *de re iud.*

(*y*) *lib. I. cap. XVIII. selectionum, p.* 26. *Tomo II. Thes. iur. Ottoniani*, et praeterea in libello *de antinomiis pignorum*, §. 25. quem primus in lucem edidit V. C. F. C. CONRADI *in suis parergis, p.* 268.

(*z*) *lib. V. obs. cap.* 30.

(*a*) in *l.* 10. *qui pot. in pign.*

(*b*) satisfecit. Vti enim hic recte notauit, non is tempore potior habebatur, qui prior sententiam impetrauerat, sed is, cuius in caussa pignus fuerat prius captum. Nam sola sententia nullum tribuebat ius reale, nec sola actio iudicati: sed actor illud demum consequebatur, postquam, actione iudicati instituta, obtinuerat, vt res debitoris fuissent pignori captae. Et hinc caussam CVIACII adhuc pluribus egit OSIVS AVRELIVS (*c*), omniaque, quae supererant dubia, discussit: in primis autem solide ostendit, quod verba illa VLPIANI nulla ratione de conuentionali, sed solum de iudiciali, pignore sint intelligenda, nisi quis maximam vim iis vellet inferre.

§. CXXXVII.

An idem ordo fuerit seruatus, vbi pignus praet. cum iudiciali concurrebat?

Non autem pariter est in expedito, quid sit de casu dicendum, vbi ii, qui pignore iudiciali gaudebant, cum aliis concurrebant, qui per missionem in possessionem erant ius pignoris praetorii consequuti. REINH. BACHOVIVS (*d*), IO. VOETIVS (*e*), VLR. HVBERVS (*f*), vno verbo, omnes interpretes, quos consulere licuit, hic semper valuisse putant regulam, quod prior tempore sit potior iure. Eam enim regulam etiam in pignore praetorio locum habuisse putant, quotiescunque id cum aliis, iisque diuersis, pignorum speciebus concurreret.

(*b*) *lib. IX. obs. cap. 37.*
(*c*) *de variant. Cuiacii interpret. pag. 800. seq. Tom. III. Thesaur. iur. Ottoniani.*
(*d*) *tr. de pign. et hyp. L. IV. c. 7. n. 2.*
(*e*) *in comm. ad ff. L. XX. tit. IV. n. 28.*
(*f*) *in prael. ad ff. tit. de reb. auct. iud. poss.*

Sed permultis dubiis ea doctrina subiacet, si illi regulae ita sine vlla restrictione hic vellemus locum concedere. Superius enim multis ex legibus ratione pignoris praetorii ostendimus, quod, vnius creditoris missio omnium caeterorum commodo cesserit, vt ii pariter in possessionem immissi censerentur (g), atque talis aequalitas fuerit inter eos introducta, vt nunquam alteri deberet prae altero satisfieri. Qua igitur ratione poterit adfirmari, quod ii creditores, qui pignoris praetorii consequendi gratia fuerant priores in possessionem missi, iis creditoribus fuerint praeferendi, quibus postea in bonis debitoris fuerat pignus iudiciale constitutum? Id sane foret statuendum, si illi regulae hic fuisset locus. Sed per missionem in bona iam par facta fuerat omnium creditorum conditio, vt alter alteri nullo modo deberet aliquid praeripere, et omne priuilegium temporis inter eos cessaret. Facile itaque patet, quod illa regula hic non ita indistincte fuerit obseruata: verum singularis quaedam iuris ratio obtinuerit.

§. CXXXVIII.

Decretum de bonis vendendis non tribuebat ius pignoris iudicialis.

Ad adcuratiorem vero huius quaestionis decisionem omnino faciet, si ostendamus, quod creditores, qui pignoris praetorii consequendi gratia fuerant in possessionem missi, minime deinde fuerint ius pignoris iudicialis consequuti, postquam, caussa eorum cognita, et lata sententia, ipsis fuerat facultas bona vendendi concessa. Opinio ea est pragma-

(g) conf. *l.* 5. §. 2. *vt in poss. leg. l.* 12. *de reb. auct. iud. poss.*

pragmaticorum, quam inferius notabimus. Sed apud Romanos potius obtinuit, vt, missione creditorum in bona semel facta, deinde par semper esset eorum omnium conditio, et cuique pro rata debiti quantitate satisfaciendum (*b*). Minime vero hoc ita processisset, si pignus praetorium, venditione bonorum concessa, naturam pignoris iudicialis adsumsisset: quia hocce pignus eum potiorem esse iubebat, cuius in gratiam pignus prius fuerat captum, vel qui prior fuerat rei iudicatae exsequendae caussa in bona immissus. Effectus pignoris praetorii potius habebatur, vt, creditoribus quibusdam in bona missis, eorum missio ita commodo cederet caeterorum creditorum, qui tunc temporis adhuc ignorabantur, vt quoque deinde, si priores creditores fuissent facultatem bona vendendi consequuti, et curatorem venditionis bonorum peragendae gratia constituissent; nihilominus caeteri adhuc creditores, qui superueniebant, pari iure cum curatore possent bona vendere, et omnibus esset aequali ratione satisfaciendum (*i*). Verum igitur praecipue fuit, bonis a creditoribus possessis, IVLIANI (*l*) dictum, dum ait, quod *in iudicati actione non prius ratio haberi debeat eius, cui prior condemnatus fuerit reus*. Nam sola sententia non solum alias, vbi bona a creditoribus nondum fuerant possessa, nullum ius reale, vel ius potius, in bonis debitoris operabatur, sed etiam praecipue, creditoribus in possessionem missis, vnus alterue ideo

(*b*) *l.* 6. §. 7. *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.*
(*i*) *l. vlt. de cur. bon.*
(*l*) in *l.* 61. *de re iud.*

ideo erat minime caeteris praeferendus, quod prior sententiam obtinuisset.

§. CXXXVIIII.

Per pign. iudiciale posterius non debebant creditores, in poss. missi, fraudari.

Hinc facile colligitur, quid sit de illa collisione pignoris praetorii cum iudiciali dicendum. Proprie locus non fuit pignori iudiciali, nec recte illud potuit constitui, postquam bona iam fuerant a creditoribus rei seruandae caussa possessa. Nam par omnium creditorum conditio iam fuerat facta, quae aequalitas a nemine creditorum erat in caeterorum praeiudicium turbanda, licet aliquis vel maxime sententiam, et facultatem bona vendendi, prius, quam caeteri creditores, obtinuisset. Et hinc facile constat, quod id creditorem nihil iuuerit, quando vere nihilominus acciderat, vt res quaedam debitoris in ipsius gratiam fuissent pignori captae: dum is vel missionem reliquorum creditorum in bona ignorauerat, vel putauerat, sibi ita prae iis satisfieri posse, quod pignus iudiciale eius esset naturae, vt statim posset vendi (*m*). Nam generatim VLPIANVS (*n*) adfirmat, quod semper actio in factum contra eum detur, qui suum debitum post bona a creditoribus possessa fuerat consequutus, *vt in portionem cum caeteris creditoribus vocaretur, iisque exaequaretur.* Et hinc poterat quidem pignus creditori integrum relinqui, quando bona debitoris adhuc suffectura erant, vt omnibus posset satisfieri: quemadmodum superius ostendimus, quod eo in casu, si quis prae caeteris creditoribus debi-

(*m*) *l.* 15. §. 2. *de re iud.*

(*n*) *l.* 6. §. 7. *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.*

debitum ſuum recepiſſet, ii reliquorum bonorum venditione ſibi conſuluerint. Sed quando bona non amplius erant ſoluendo paria, vt de iuribus praelationum diſceptaretur, pignus iudiciale fuit nullius effectus, et nullam tribuit praerogatiuam. Quemadmodum enim miſſio reliquorum creditorum in bona ipſi profuerat, vt pari iure cum iis gauderet; ita eadem ipſi etiam nocebat, vt nulla ratione iis deberet aliquid praeripere, et per actionem in factum poſſet quaeuis alienatio, vel venditio bonorum, per quam caeteri fraudabantur, reuocari.

§. CXXXX.

Poterit igitur hic quidem adfirmari, quod cauſſa pignoris praetorii praeualuerit, eaque potior fuerit cauſſa pignoris iudicialis. Sed ideo minus recte diceretur, quod creditores, pignus praetorium habentes, fuerint illi creditori, qui pignore iudiciali gaudebat, ex quadam temporis praerogatiua praelati. Nam, poſt factam miſſionem creditorum in bona, omnium iura erant paria, et nihil intendebatur, quam vt eadem conditio deinde inter eos ſemper maneret. Et hinc nec iis creditoribus, qui priores fuerant in poſſeſſionem miſſi, actio aliqua realis, vel hypothecaria, contra eos dabatur, qui poſtea fuerant pignus iudiciale conſequuti: quemadmodum alias ratione eorum pignorum iuris erat, in quibus ordo temporis obſeruabatur, et aliquis creditor pignus poſſidebat, in quo alius ius quoddam pignoris antiquius habebat (*o*). Regula hic potius erat,

quia par ſemper manebat poſt bona poſſeſſa omnium conditio.

(*o*) *l.* 12. *pr. qui pot. in pign.*

erat, vnius creditoris missionem in bona ita caeterorum commodo cessisse, vt per solam actionem in factum aequalitas inter eos reduceretur, si quis sibi prae caeteris creditoribus voluisset consulere, et hi laederentur.

§. CXXXXI.

Potior erat caeteris, qui ante bona possessa erat iud pign. consequutus.

Contra autem facile patet, quod caussa pignoris iudicialis potior fuerit caussa pignoris praetorii, si quis illud iam antea fuisset consequutus, quam missio creditorum in bona fuerat facta. Factum autem hoc praecipue ob eam rationem puto, quod creditores omnia ea iura praecipua habuerint, quae fuerant consequuti, antequam caeteri missionem in bona obtinuerant. Nam, quemadmodum VLPIANVS (*p*) adfirmat, quod is, *qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque soluendo non esse recipiat, non timeat edictum, quia sibi vigilauit;* ita hic etiam de creditore recte dicetur, quod vigilando caussam suam meliorem reddiderit, vt reliquis creditoribus debuerit praeferri, dum pignus iudiciale ante illorum missionem fuerat adeptus.

§. CXXXXII.

Ostenditur, quando in collisione pignoris praetorii cum iudiciali fuerit

Non autem dubitandum, quin ordo temporis semper fuerit obseruandus, vbi pignus iudiciale cum tali pignoris praetorii specie concurrebat, ratione cuius superius ostendimus, quod in possessionem missus sibi soli possederit, nec aliquis pari iure cum eo fuerit gauisus, nisi pariter missionem in bona obti-

(*p*) *l. 6. §. 7. quae in fraud. cred.*

obtinuisset. Ita enim hoc in casu ea deficiebant, quae superius de creditoribus, in possessionem missis, diximus, quod ratione eorum post bona possessa omnis ordo temporis ideo cessarit, quia vnius missio caeterorum omnium commodo cedebat, et ita par ipsorum fiebat conditio. In primis vero huc referenda illa missionis in possessionem species, quae ratione legatariorum, vel fideicommissariorum, vsu veniebat. Ita enim ANTONINVS Imperator (q) rescribit: *Si decreto praetoris, qui de fideicommisso ius dixit, in possessionem fundi fideicommissi conditionalis seruandi gratia prius inducti estis, quam aduersarius vester in causam iudicati eiusdem fundi pignus occupauerit: iussu eius, qui iure sententiam exsequebatur, tempore potiores estis. Nam cum de iure pignoris vtraque pars contendit, praeualet iure, qui praeuenit tempore.* De sola igitur legatariorum missione Imperator loquitur, nec ordinem temporis, qui tum in hac specie, tum ordinarie in plurium pignorum collisione, obseruabatur, etiam ibi seruari iubet, vbi ratio iuris obstabat. Et hinc non recte VLR. HVBERVS (r), aliique interpretes, ex hoc ipsius rescripto colligunt, quod creditor, qui prior fuerat rei seruandae caussa in possessionem missus, debuerit illi creditori praeferri, qui postea fuerat pignus iudiciale consequutus. Ita enim aequalitas fuisset sublata, quae per prioris illius missionem iam inter omnes creditores fuerat stabilita.

(q) l. 2. C. eod.

(r) in *praelect. ad D. tit. de reb. auct. iud. poss. n.* 1.

§. CXXXXIII.

ordo temporis seruatus.

Interea notanda tamen aliqua exceptio, quae iure nouo accidere potuit, vt etiam missio, quam quidam creditorum obtinuerant, praerogatiuam temporis tribueret prae pignore iudiciali, quo alii gaudebant, et illi essent hisce creditoribus plane praeferendi. Factum hoc in casu, qui accidere potuit, vt vnius missio caeteris non prodesset, et ita ex eadem ratione, ex qua ostendimus, quod missio legatariorum in possessionem potuerit illam praerogatiuam operari. Nam IVSTINIANVS (*s*) sanxit, vt missio quorundam creditorum in possessionem illorum tantum caeterorum creditorum commodo esset facta, qui vel intra biennium, si in eadem prouincia fuissent, vel intra quadriennium, si absentes fuissent, venerunt, priores creditores de debito suo certos fecerunt, atque iis expensas secundum debiti quantitatem exsoluerunt. Negligentes autem creditores, qui illud satis longum temporis spatium praeterlabi sinerent, et lucrum tamen ex aliena diligentia captare studerent, nullum ius, vel commodum, ex priorum creditorum missione in bona capere voluit, sed actiones tantum suas contra debitorem saluas habere. Iuris igitur ratio hic postulabat, vt etiam reliqui creditores eiusmodi negligentibus in venditione bonorum praeferrentur, licet ii deinde vel maxime fuissent ius pignoris iudicialis consequuti. Nam ius pignoris praetorii, quod tempore erat antiquius, hoc in casu non solum ita potius erat iure pignoris iudicialis, vt non deberent

(*s*) *l. vlt. pr. C. de bon. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0144
DFG

rent creditoribus, in possessionem missis, praeferri; sed etiam, vt ne pari quidem iure cum iis gauderent, quod eorum missio ipsis nullo modo prodesset.

§. CXXXXIIII.

Restat iam, vt adhuc ostendamus, quid ratione πρωτοπραξιας iustum fuerit, vbi vel praetorium, vel iudiciale pignus, cum pignore conuentionali concurrebat. De iudiciali, eiusque collisione cum conuentionali pignore, facilior erit dispectio. Non enim solum omnes interpretes vno fere ore adfirmant, quod in hac collisione semper ordo temporis fuerit obseruandus; sed etiam id docet ANTONINI Imp. epistola (*t*), qua rescribit: *Si fundum pignori accepisti, antequam reipublicae obligaretur: sicut prior es tempore, ita potior es iure.* Sensus enim huius legis se refert ad proxime antecedentem *eiusdem* Imperatoris epistolam (*v*), in qua dixerat, quod respublica Heliopolitanorum, *propter emolumentum sententiae* in possessionem missa, et ita pignus iudiciale habens, creditori chirographario ob ius pignoris praeferatur: sed quem rursus in hac posteriore lege potiorem republica esse iussit, si prior fundum cum iure pignoris accepisset. Accedit praeterea alia ratio, quae docet, quod in hac pignorum collisione fuerit ordo temporis obseruandus. Idem enim ille ANTONINVS ratione pignoris, quod in caussa iudicati capiebatur, alibi (*x*) rescribit, quod in eo *in vicem iustae obligationis ex*

In collisione pign. iudicialis cum conventionali seruabatur ordo temporis.

(*t*) *l.* 4. C. *qui potior. in pign.*
(*v*) *l.* 3. *eod.*
(*x*) *l.* 1. C. *si in causs. iud. pign.*

contractu succedat auctoritas iubentis magistratus. Eiusdem igitur id fuit virtutis, atque effectus, cum pignore conuentionali, in quo semper regula valebat, quod prior tempore esset potior iure (*y*). Hinc iudiciale etiam fuit pari iure cum eo pignore consendum, si cum ipso collideret, vt ex sola temporis praerogatiua deberet aestimari, quodnam pignus esset alteri praeferendum.

§. CXXXXV.

An idem ordo fuerit seruatus in colliſ. pign. praet. cum conuentionali?

Communis est omnium interpretum sententia, pariter fuisse rationem temporis habendam, vbi pignus praetorium cum conuentionali pignore concurrebat: Nam hic iterum generalem fingunt regulam, quod in collisione pignoris praetorii cum aliis diuersis pignorum speciebus prior tempore fuerit alteri praeferendus (*z*). Sed adeo multis haec sententia laborat difficultatibus, et tot ipsi obstant leges, vt regula ea generalis nunquam in hac doctrina mihi se per omnia probauerit. Ratione singularum itaque pignoris praetorii specierum separatim ostendemus, quid secundum principia iuris romani de tali collisione sit dicendum.

§. CXXXXVI.

Missio in poss. nullius ius laedebat, quod quis iam antea habuerat,

Prius de creditoribus nobis erit agendum, qui rei seruandae caussa fuerant in possessionem missi, et cum aliis creditoribus, conuentionale pignus haben-

(*y*) *l.* 11. *l.* 18. *D. qui pot. in pign.* *n.* 2. G. AD. STRVV. *in S. I. C. exerc. XLIV.* §. 52, 10. VOET. *in comm. ad D. L. XX. tit. IV. n.* 28. et alii plurimi.

(*z*) REINH. BACHOV. *tr. de pign. et hyp. L. IV. c.* 7.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0146
DFG

habentibus, de πρωτοπραξια disceptabant. Notandum hic erit in primis, quod creditores quidem in bona vniuersa fuerint missi, vnius etiam missio caeterorum creditorum commodo cesserit, et omnibus fuerit pro rata debiti quantitate satisfaciendum: sed per eam tamen missionem nemo fuerit laedendus, si iam antea vnus, alterue creditor, prae caeteris ius aliquod potius habuisset. Exprimunt id vulgo per verba, quod omnis missio in bona fuerit saluo iure cuiuslibet tertii facienda. Nam missio creditoris in bona, quae pari caeterorum creditorum commodo cedebat, vt ipsorum etiam commodo res debitoris servarentur; ea ius alicuius non debebat minuere, vel tollere, quod iam antea habuerat. Relinquebatur id potius vnicuique ita saluum, vt etiam soluta pecunia non posset ab eo creditore reuocari, qui ante caeterorum missionem in bona debitum suum receperat (*a*). Et hinc regula illa, quod missio in bona aequalitatem inter creditores introduxerit, ita est intelligenda, quod iis tantum fuerit pari ratione satisfaciendum, qui nudi erant chirographarii creditores, inter quos alter prae altero speciali quodam iure praelationis non gaudebat. Omnino igitur is caeteris praeferebatur, cui iam antea fuerant res debitoris nexu quodam pignoris obligatae, vel qui prae iis quodam priuilegio gaudebat. Ita sane PAVLVS (*b*) de republica creditrice monuit, quod ea reliquis chirographariis creditoribus sit praeferenda.

§. CXXXXVII.

(*a*) *l.* 6. §. 7. *l.* 10. §. 16. *quae in fraud. cred.*

(*b*) *l.* 38. §. 1. *de reb. auct. iud. poss.*

§. CXXXXVIII.

Vnde potior erat caeteris, qui ante missionem pign. conuentionale acceperat.

Vere itaque hic accidebat, vt ille caeteris creditoribus praeferretur, qui fuerat pignus conuentionale ante adeptus, quam ii in bona mitterentur. Et hinc etiam factum, vt missio, quae alias regulariter in vniuersa bona fiebat (*c*), hoc in casu ex rescripto DIOCLET. et MAXIM. Imperatorum (*d*) in ea saltem bona fieret, quae pignoris nexui nondum erant subiecta. Verba rescripti, quae maxime nostram doctrinam comprobant, ita se habent: *Pro debito creditores addici sibi bona sui debitoris non iure postulant. Vnde, si quidem debitoris tui caeteri creditores pignori res acceperunt, potiores eos, quam te chirographarium creditorem haberi, non ambigitur. Quod si specialiter vel generaliter nemini probentur obligatae, ac sine successore communis debitor, vel eius heres decessit: non dominii rerum vindicatione, sed possessione bonorum, itemque venditione, aequali portione, pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus consuli potest.* Non vnam forte ob caussam hoc fuit sancitum. Non enim solum multis cum incommodis id potuerat esse coniunctum, quando missio etiam in ea bona fiebat, quae alius creditor iure pignoris iam tenebat; sed etiam missio ratione eorum bonorum fuisset omni effectu destituta. Neque enim opus erat, vt ea bona adhuc iure pignoris praetorii seruarentur, ac custodirentur, quae iam alii pignoris nexui erant subiecta; neque etiam per missionem ratione eorum bonorum fuisset aequalitas inter

(*c*) *l. quib. ex caus. in poss.* (*d*) *l. 6. C. de bon. auct. iud. poss.*

inter creditores introducta: quia creditor ille pignoratitius in iis iam ante missionem fuerat potiori iure prae chirographariis creditoribus gauisus.

§. *CXXXXVIII.*

Quid iustum fuerit, si quis post miss. pignus convent. accepisset?

Non est autem in expedito, quid sit dicendum, si pignus conuentionale non fuisset tempore prius, sed creditores fuissent priores in possessione, et demum post eorum missionem aliquis pignus conuentionale accepisset. Si locus hic fuisset vulgari illi interpretum regulae, quod prior tempore sit potior iure; creditores, in bona missi, fuissent huic pignoratitio creditori plane praeferendi. Sed qua ratione hoc adfirmare licebit, vbi caeterorum creditorum missio in bona etiam huic aequali iure iam profuerat, et is cum caeteris iam in pari fuerat conditone? Quemadmodum igitur superius ostendimus, quod contra creditorem, cui post missionem in bona aliquid fuerat prae caeteris solutum, ideo tantum fuerit actio in factum reuocatoria concessa, vt par omnium conditio maneret; ita hic etiam similis ratio obtinuit, vt scilicet creditor ideo caeteris non postponeretur, quod post missionem pignus accepisset: sed vt in parem saltem conditionem cum reliquis creditoribus redigeretur.

§. *CXXXXVIIII.*

Per posterius convent. pignus non debebat laedi ae-

Hinc eiusmodi oppignoratio, quae post missionem creditorum in bona fuerat facta, et qua reliqui fraudabantur, non erat alicuius effectus. Pari iterum modo, vti superius ostendimus, quod ratione pignoris iudicialis iustum fuerit, si id post missio-

qualitas, per miss. iam stabilita.

nem creditorum in bona fuisset constitutum. Nam quemadmodum post hanc missionem nihil amplius poterat ex bonis valide alienari, vel alicui creditori in fraudem caeterorum solui; ita nec bona vlterius poterant recte oppignorari: quia oppignorationes species alienationum habebantur (*e*). Confirmatur hoc per VLPIANVM (*f*), qui ait: *Si cui solutum quidem non fuerit, sed in vetus creditum pignus acceperit: hac actione tenebitur, vt est saepissime constitutum.* Nam agit ibi Iureconsultus de actione in factum, qua reuocabantur alienata, vel cuidam prae caeteris creditoribus post missionem soluta. Regula igitur, quod post factam missionem nemo amplius sibi possit vigilare, vel debitum suum prae caeteris creditoribus recipere, eius erat amplitudinis, vt nec aliquis post eandem valide posset rem pignori accipere, et eo nomine reliquis creditoribus praeferri.

§. CL.

Et hinc actioni tantum locus fuit, quando caeteri laedebantur.

Verum enim vero locus tantum fuit actioni, vbi alienatio, vel oppignoratio bonorum, fuerat in fraudem caeterorum creditorum facta, vt ii per eandem fuissent laesi. Alias autem ius pignoris conventionalis creditori saluum manebat, si bona debitoris adhuc suffectura essent, vt reliquis creditoribus posset in solidum satisfieri. Nam ita SCAEVOLA (*g*) ait: *Cum in vetus creditum vnus creditor pignora accepisset: Quaero, an in fraudem caeterorum credi-*

(*e*) *l.* 7. *C. de reb. alien. non alienand.*
(*f*) in *l.* 10. §. 13. *D. quae in fraud. cred.*
(*g*) *l.* 22. *quae in fraud. cred.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0150
DFG

creditorum factum nullius momenti esset? Respondit, creditorem non idcirco prohibendum esse a persequutione pignorum, quod in vetus creditum, vt obligaretur, pactus esset: nisi id in fraudem caeterorum creditorum factum sit, et ea via iuris occurratur, quae creditorum fraudes rescindi solent. Ostendunt vltima in primis verba, quod Iureconsultus ad ea se referat, quae generatim inter creditores post bona possessa iuris erant, et eadem velit seruari, vbi quis sibi pignus a debitore fuerat pactus. Quae igitur superius ostendimus, quod, si cuidam fuisset post missionem in bona aliquid solutum, et caeteri creditores adhuc potuissent debitum suum ex bonis consequi, ii reliquorum bonorum venditione sibi consuluerint: tunc vero demum, si bona debitoris non amplius paria fuissent soluendo, et solutio, vni creditori facta, in fraudem reliquorum cessisset, actioni in factum fuerit locus, vt omnigena aequalitas inter creditores conseruaretur; eadem omnia etiam valuerunt, vbi quis sibi pignus a creditore fuerat pactus. Et hinc regula semper fuit, quod post bona a creditoribus possessa alter alteri non sit praeferendus, licet vel maxime eum in finem sibi ius pignoris constitui curasset.

§. CLI.

Inter legatarium et creditorem, pign. conu. habentem, seruabatur ordo temporis,

Pergo iam ad aliam speciem, vt doceam, quid ratione praelationis iustum fuerit, vbi legatarii, legatorum seruandorum caussa in possessionem missi, cum creditoribus, pignus conuentionale habentibus, de πρωτοπραξια disceptabant. Omnino hic dicendum videtur, quod legatarius, qui prior fuerat in

possessione, fuerit posteriori pignoratitio creditori ex quadam temporis praerogatiua eodem modo praeferendus, quemadmodum superius ostendimus, quod is ordo fuerit obseruatus, vbi legatarius cum eo concurrebat, qui pignore iudiciali gaudebat. Nam, cum pignori iudiciali idem in iure tribuatur effectus, quem pignora conuentionalia alias habebant; credendum certe est, quod legatariorum ius pignoris praetorii eundem locum occuparit, vbi cum pignore conuentionali concurrebat, quam, quem alias tenebat, vbi cum iudiciali pignore collidebat.

§. CLII.

quod vlterius ostenditur.

Facit huc SEVERI et ANTONINI rescriptum (*h*), in quo dicunt, caussam legatariorum omnibus alienationibus praecedere. Verba Imperatorum ita se habent: *Si postquam legati seruandi, seu fideicommissi gratia in possessionem inductus es, pignoris obligatio, aut venditio ab herede interuenerit: praecedere caussam tuam, quam iure praetorio veluti pignus habuisti, manifestum est.* Legatarius enim fuerat prius in possessione, quam alienatio, vel oppignoratio, fieret, atque ita eius caussa ex praerogatiua temporis praecedere iubebatur. Confirmantur haec per verba PAPINIANI (*i*), vbi ait: *Misso legatario in possessionem, res pro emtore vsucapiuntur, salua pignoris praetorii caussa.* Quemadmodum enim alienata, et iam vsucapta, potuerunt reuocari; sic idem fuit ratione eius rei obseruatum, quam heres alicui post factam missionem pignori tradiderat. Nam alie-

(*b*) in *l.* 3. *C. vt in poss. leg.* (*i*) *l.* 11. *D. pro emt.*

alienationes, et oppignorationes, tum passim in iure, tum in illo in primis Imperatorum rescripto, pari inuicem iure censentur, vt omnino sit dicendum, quod nec oppignoratio bonorum potuerit vllam praerogatiuam operari, vbi eorundem alienatio fuit vsque adeo inualida.

§. CLIII.

Singulare aliquid in cauſſa damni infecti obtinuit.

Singulare autem aliquid obtinuit, vbi quis damni infecti nomine fuerat rem quandam possidere iussus, et res illa simul alii fuerat nexu pignoris obligata. PAVLVS (*l*) ait: *His, qui rem pignori acceperunt, potior est is, cui damni infecti non cauetur, si possidere, et per longum tempus rem capere, ei permissum fuerit.* Praeterea VLPIANVS (*m*), atque AFRICANVS (*n*), negant, creditori pignoratitio contra eum pignoris persequutionem dari, qui damni infecti nomine iussus fuit possidere: quam vero persequutionem creditor alias vtique habuisset, si ipsi fuisset praeferendus (*o*). Non itaque aliter succurrebatur creditori, quam, si id fieret citra praeiudicium eius, cui pignoratae aedes damnum minabantur. Nam leges illi maxime fauebant, qui cautionem damni infecti desiderabat, quod dilatio hic esset periculosa, et res celeritatem desideraret, ne vrbs ruinis deformaretur (*p*): vnde etiam tum creditoribus pignoratitiis, tum aliis, in possessionem

 missis,

(*l*) *l.* 12. *de damn. infect.*
(*m*) *l.* 15. §. 25. *eod.*
(*n*) *l.* 44 §. 1. *eod.*
(*o*) arg. *l.* 12. *pr. qui pot. in pign.*
(*p*) *l.* 1. *de damn. inf.*

missis, fuerat lege concessum, vt de damno infecto possent satisdare, et tunc non prius deberent de possessione decedere, nisi ipsis et eo nomine fuisset satisfactum (*q*). Et hinc REINH. BACHOVIVS (*r*) recte obseruat, quod haec praerogatiua fuerit ex quadam contumaciae poena, secundo interposito decreto, orta. Nam creditor pignoratitius, qui cauere poterat, vbi dominus id non faciebat, sibi imputare debebat, quod non cauerit, et exspectauerit, donec alter ex secundo decreto possidere iuberetur. Impedire enim potuisset, quo minus alter, qui singularem merebatur fauorem, sibi deinde praeferretur.

§. CLIIII.

Missio ventris in poss. nunquam temporis praerog. tribuit.

De missione ventris in possessionem non opus est, vt multa moneamus. Neque enim accidere potuit, vt venter vnquam cum vllo creditore pignoratitio, de praelatione disceptaret. Nam, cum ventris missio fuerit *vice bonorum possessionis contra tabulas* (*s*), siue hereditatis praetoriae; facile adparet, quod creditoribus semper salua manserint omnia iura, omnesque actiones, quas contra debitorem suum defunctum habuerant. Trita enim est in iure regula, quod heredes, atque successores in vniuersa defuncti iura, a creditoribus instar ipsius defuncti conueniantur.

§. CLV.

(*q*) *l.* 15. §. 24. *eod. l.* 5. §. 1. *vt in poss. legat.*

(*r*) *tr. de pign. et hyp. L. IV. c.* 7. *n.* 3. *p.* 314.

(*s*) *l.* 1. *de ventr. in poss.*

§. CLV.

Denique, vltimo loco adhuc est disquirendum, quid ratione praelationis iustum fuerit, vbi praetorium pignus, atque iudiciale, cum pignoribus conuentionalibus publicis concurrebant? Publica pignora ex constitutione LEONIS Imperatoris (*t*) proprie erant, quae ex conuentione partium vel coram magistratu, vel coram tribus testibus, viris honestis, constituebantur. Insignem autem illum producebant effectum, vt omnibus hypothecis privatis, etiam tempore prioribus, essent praeferenda. Verum, quo effectu haec publica pignora fuerint in collisione cum pignore praetorio, atque iudiciali, gauisa; nullibi in iure inuenitur definitum. Dicam igitur, quid cum analogia iuris romani hac in re, maxime dubia, videatur conuenientissimum.

Quid iustum fuerit in colliſ. pign. praet. et iud. cum conuent. publico?

§. CLVI.

Non puto, quod pignus praetorium species quaedam pignoris publici fuerit, vt pares effectus cum pignore illo publico conuentionali potuerit producere, atque in horum pignorum collisione solus ordo temporis fuerit spectandus. Nam, si hoc ita se habuisset, pignus praetorium, instar pignoris publici conuentionalis, praerogatiuam tribuisset prae omnibus pignoribus privatis, licet ea fuissent tempore priora. Sed eius rei contrarium ex iis praecipue patet, quae superius de missione creditorum in possessionem, atque de effectibus pignoris praetorii, diximus, si id cum pignore conuentionali priuato collidisset. Ibi enim ostendimus, quod missio

Pignus praetorium non erat ſpecies pignoris publici.

(*t*) *in l.* 11. C. *qui pot. in pign.*

missio in possessionem nulli creditorum ius suum minuerit, vel abstulerit: sed potius vnicuique ius suum pignoris, vel priuilegium, quod ante missionem habuerat, integrum reliquerit: inter nudos autem chirographarios creditores, qui nullo speciali iure praelationis gaudebant, talem aequalitatem introduxerit, vt alteri non debuerit prae altero satisfieri. Adeo sane fuit cuique ius suum saluum relictum, vt etiam creditor, cui ante missionem fuerat debitum solutum, id deinde praecipuum servaret, atque ideo sibi vigilasse diceretur (*v*). Nemo igitur credo dubitabit, quin creditor, qui pignore publico gaudebat, fuerit creditoribus caeteris, postea in possessionem missis, praeferendus. Interea nollem ideo dicere, quod hoc factum fuerit ex vulgari regula, quod prior tempore sit potior iure, ne simul adfirmare viderer, quod pignus publicum, atque praetorium, ita pares produxerint effectus, vt inter ea pignora ex solo temporis ordine fuerit omnis praelatio diiudicanda. Vnice enim hoc est inde repetendum, quod pignus praetorium cuilibet creditori ius suum, quod iam ante missionem habuerat, saluum, et intactum, reliquerit.

§. CLVII.

Pignus tamen convent. publ. posterius nullam tribuit praerogativam.

Sed magis est dubium, quid contra ea sit dicendum, vbi creditores fuerant priores in possessione, et postea aliquis fuerat in bonis debitoris pignus publicum consequutus. Anne hic dicemus, quod illi creditores fuerint huic pignoratitio creditori

(*v*) conf. *l.* 6. §. 7. *l.* 24. *quae in fraud. cred.*

ditori ex praerogatiua temporis praeferendi, poſtquam iam probauimus, quod pignus praetorium non debeat ſpecies pignoris publici haberi? Diiudicandam hanc quaeſtionem puto ſecundum illam diſtinctionem, quam ſuperius tradidi, atque ſecundum eam dicendum, quod nihilominus potius fuerit ius pignoris praetorii, licet id non poſſit ex quadam temporis praerogatiua deriuari. Oſtendimus enim, quod miſſio in poſſeſſionem omnes creditores ita reddiderit iure aequales, vt alteri creditorum non debuerit prae altero ſatisfieri, et id reuocari potuerit, quod fuerat cuidam ſolutum. Praeterea, quia nihil debuerat ex bonis in vnius creditoris gratiam alienari: porro oſtendimus, quod etiam oppignorationes, quae ſpecies alienationum habebantur, non fuerint ita efficaces, vt caeteri creditores per eas potuerint fraudari. Nec igitur pignoris publici ea fuit vis, et auctoritas, vt reliqui creditores per id potuiſſent fraudari, ſi vnus alterue eorum ſibi per tale pignus conſulere ſtuduiſſet. Salua quidem procul dubio huic creditori manſit integra ſui pignoris perſequutio, ſi reliqui non fraudarentur, atque bona adhuc ſuffectura eſſent, vt omnibus poſſet in ſolidum ſatisfieri. Pari ſane ratione, vti ſuperius docuimus, quod pignoris perſequutio fuerit hoc caſu ei creditori conceſſa, qui pignus conuentionale priuatum habebat (*x*). Verum, ſi illa publici pignoris obligatio fuiſſet in fraudem caeterorum creditorum contracta; actio in factum fuit hiſce procul dubio conceſſa, vt creditor

(*x*) conf. *l.* 22. *quae in fraud. cred.*

ditor pignoratitius aequali saltem conditione, ac iure, cum ipsis frueretur. Iterum sane pari modo, vti id fuit factum, vbi quis a debitore pignus privatum in fraudem creditorum acceperat (*y*). Neque enim credendum, quod accedens publica fides magistratus, vel trium testium, potuerit efficere, vt validae essent obligationes, quas in fraudem creditorum contrahere non licebat, atque ita iura immutare, quae iubebant, vt post missionem creditorum in bona iis omnibus esset aequalibus portionibus satisfaciendum. Recte igitur poterit adfirmari, quod hoc in casu pignoris praetorii caussa fuerit potior caussa pignoris publici: licet illud species quaedam pignoris publici non fuerit. Verum id non tam ex ordine temporis deriuarem, quam ex solo eo fonte, quod post factam missionem in bona non amplius licuerit pignorum obligationes in fraudem creditorum contrahere.

§. CLVIII.

Pignus iudiciale non erat proprie species pignoris publici.

Venio tandem ad vltimam quaestionem, quid ratione πρωτοπραξίας sit dicendum, vbi iudiciale pignus cum illo pignore publico concurrebat. Aliquid certi hic definire plurimis laborat difficultatibus. Si iudiciale pignus fuisset species quaedam pignoris publici, in aprico foret, quod non solum apud Romanos in hac pignorum collisione ordo temporis fuerit obseruatus; sed etiam iudiciale pignus ex sententia constitutionis LEONIS (*z*) praerogatiuam tribue-

(*y*) conf. *l.* 10. §. 13. *eod.* (*z*) in *d. l.* 11. *C. qui pot. in pign.*

tribuerit prae omnibus pignoribus priuatis, licet ea tempore fuissent priora. Verum sententia videtur cum analogia iuris conuenientior, quod hocce pignus eatenus non fuerit effectu pignoris publici gauisum. Nam iudiciali pignori parem tantum naturam cum pignore conuentionali priuato tribuit ANTONINVS Imperator (*a*), dum adfirmauit, quod ratione eius *in vicem iustae obligationis ex contractu succedat auctoritas iubentis* magistratus. Et hinc superius ostendimus, quod huic pignori in iure fuerit idem effectus attributus, quem alias pignora conuentionalia priuata habebant. Ea autem de re erit eo minus dubitandum, quod hoc in legibus adfirmetur, quae tempore multo priores erant illa LEONIS Imperatoris constitutione, per quam demum illa differentia inter pignora conuentionalia publica, atque priuata, fuit introducta, et illis pignoribus prae hisce quaedam praerogatiua attributa. Retinuerunt igitur pignora iudicialia procul dubio suam antiquiorem naturam: quia illae leges non inveniuntur per hancce LEONIS constitutionem correctae. Nam, licet iudicialia pignora, aeque ac illa conuentionalia, fuerint publica magistratus auctoritate constituta, non tamen poterit inde colligi, quod etiam semper cum iis pares debuerint sortiri effectus. Nam alias idem a nobis foret de praetorio pignore dicendum, quod publica constituebatur auctoritate, sed cuius natura non patiebatur, vt pignoribus publicis posset accenseri. Ex huius enim pignoris natura constat, quod nihil probent

(*a*) *l.* 1. *C. si in causs. iud. pign.*

illae leges *Pandectarum* (*b*), et *Codicis* (*c*), in quibus dicitur, quod instrumentorum, atque documentorum, publicorum sit maior fides, quam priuatorum. Si enim ex iis argumentum desumere liceret, illa distinctio inter pignora conuentionalia publica, atque priuata, iam debuisset tempore MARCELLI Iureconsulti fuisse cognita, et fefellissent auctores illarum legum, de quibus ostendimus, quod pignora iudicialia, atque conuentionalia priuata, pari censuerint effectu. Omnino igitur videtur adfirmandum, quod creditor, qui pignus iudiciale fuerat adeptus, neque iure pignoris publici fuerit gauisus, neque illa praerogatiua fruitus, quae pignoribus publicis erat attributa, vt scilicet illis creditoribus debuerit praeferri, qui in bonis debitoris pignus conuentionale priuatum, tempore antiquius, habuerant.

§. CLVIIII.

Praerogatiuam tamen videtur tribuisse prae pign. conuent. publ. posteriore,

Sed maxime nihilominus est dubium, quid iustum fuerit, si, rebus debitoris iam pignori captis, vel aliquo rei iudicatae exsequendae caussa in bona misso, alius postea in iisdem bonis pignus conventionale publicum acquisiuisset? Si pignus iudiciale nullatenus habuisset iura publicorum pignorum, in expedito foret, quod creditor, qui pignore publico gaudebat, semper debuerit creditori praeferri, qui solum iudiciale, quantumuis tempore antiquius, habebat. Verum huic sententiae valde obstaret, quod tamen LEO Imperator potissimum ea ex ratione pignoribus publicis conuentiona-

(*b*) *l.* 10. *D. de probat.* (*c*) *l.* 30. *l.* 31. *C. de donat.*

tionalibus illam praerogatiuam conceſſerit, quod publica fide niterentur, atque ideo maiori fide ac fauore digna eſſent, quam ea pignora, quae priuatim, et remotis arbitris, conſtituebantur. Haec enim ratio pariter in pignore iudiciali valuit, quod non minus publica magiſtratus auctoritate conſtituebatur. Quo igitur modo pignus conuentionale publicum poſterius potuit pignori iudiciali, tempore priori, ex ea ratione praeferri, quod hocce non fuerit pro pignore publico reputandum? Publica ſane fides in vtroque pignore deprehendebatur. Et hinc multa ſingularia debent videri in pignore iudiciali obtinuiſſe. Ex illa enim LEONIS conſtitutione non videtur colligendum, quod id pares effectus cum pignoribus conuentionalibus publicis habuerit, et praerogatiuam prae omnibus pignoribus priuatis, tempore prioribus, tribuerit. Interea id videtur iterum eam habuiſſe naturam, vt praeferendum fuerit pignori conuentionali publico, quod poſtea fuerat contractum, cum pignus iudiciale iam fuiſſet conſtitutum.

§. CLX.

quod vlterius declaratur.

Paucis igitur dicam, quid in re tam dubia, vbi omnis expreſſa deficit legis diſpoſitio, videatur veriſimillimum. Magiſtratus, vbi ex ſola ſua auctoritate, debitoris voluntate non accedente, alicui ius pignoris conſtituebat, id feciſſe videtur ſaluis omnibus illis iuribus, quae quis iam antea in bonis debitoris habuerat. Pari fere ratione, vti in pignore praetorio fuit factum, vbi certum eſt, quod miſſio in bona omnia illa iura ſalua reliquerit, quae quis

iam ante missionem habuerat. Hinc, si quis iam antea pignus conuentionale priuatum habuerat, is fuit illo potior, qui postea fuerat pignus iudiciale consequutus, vt ordo temporis eatenus obseruaretur. Nam ideo ostendimus, quod ex LEONIS Imp. constitutione non possit colligi, quod pignus iudiciale ea in re veterem suam naturam deposuerit, et, instar pignoris publici conuentionalis, praerogatiuam prae omnibus pignoribus priuatis, tempore prioribus, acceperit. Contra autem, si nulli adhuc pignoris nexui fuissent ea bona subiecta, in quibus quis fuerat pignus iudiciale consequutus; huius pignoris caussa potior fuit caussa omnium illorum pignorum, quae adhuc postea in iis bonis constituebatur, licet ea vel maxime publica fuissent. Nam quemadmodum illo tempore, quo adhuc nullum discrimen inter pignora conuentionalia publica, atque priuata, fuerat proditum, pignus iudiciale omnibus pignoribus conuentionalibus, tempore posterioribus, praeferebatur; ita omnino censendum, quod id eundem effectum retinuerit, postquam illud discrimen fuerat introductum. Nam ratio, quae alias poterat suadere, vt pignora publica conuentionalia praeferrentur, quod publica fide niterentur; eadem etiam in pignore iudiciali deprehendebatur. Atque hinc colligendum, quod quidem pignori iudiciali possit effectus quidam pignoris publici adscribi; verum tamen, quia nullam praerogatiuam prae pignoribus priuatis, tempore anterioribus, tribuerat, id minime sit ex tota sua natura pignoribus conuentionalibus publicis aequiparandum.

SECTIO

SECTIO II.

DE EO, QVOD HODIE DE NATVRA ET EFFECTIBVS PIGNORIS PRAETORII ATQVE IVDICIALIS STATVVNT PRAGMATICI.

****

CAPVT I.

QVO NATVRA ET INDOLES PIGNORIS PRAETORII ATQVE IVDICIALIS EX DOCTRINA PRAGMATICORVM DESCRIBITVR.

ARGVMENTA CAPITIS.

§. CLXI. *Transitio ad doctrinam de vsu hodierno.*

§. CLXII. *Frequentissimus est hodie vsus pignorum iudicialium.*

§. CLXIII. *An recessu imp. nouiss. sit vsus praet. pign. plane abrogatus.*

§. CLXIIII. *Sensus recessus imperii exponitur.*

§. CLXV. *Abrogata tantum fuit missio, quae in casu fraudulentae absentiae vsu veniebat.*

§. CLXVI. *Missio hodie fit vel concursu nondum moto, vel eo oriundo.*

§. CLXVII. *Missio, quae vsu venit concursu nondum moto, fit tantum in partem bonorum.*

§. CLXVIII. *In rebus mobilibus loco missionis vtimur arresto,*

§. CLXVIIII. *vnde arresta species pignoris praetorii habentur.*

§. CLXX. *et ideo perperam simul species exsequutionis dicuntur.*

§. CLXXI. *Missio primum fit custodiae caussa in res, pignoris nexui nondum subiectas.*

§. CLXXII.

§. CLXXII. *licet creditorum concursus immineat.*

§. CLXXIII. *a qua missione differt immissio in caussa iudicati.*

§. CLXXIIII. *Missio illa etiam fieri potest, licet debitor non sit contumax.*

§. CLXXV. *Saepe tamen loco missionis decernitur sequestratio bonorum.*

§. CLXXVI. *Transitio ad doctr. de natura missionis ex secundo decreto.*

§. CLXXVII. *Quaenam missio recte dicatur ex secundo decreto fieri?*

§. CLXXVIII. *Pro tali habetur, vbi creditor, in poss. missus, accipit decr. de bonis vendendis.*

§. CLXXVIIII. *Cui decreto locus est, si debitum sit liquidum.*

§. CLXXX. *Missio etiam, quae fit in caussa iudicati, ex secundo decr. fieri dicitur,*

§. CLXXXI. *licet eam nulla missio ex primo decreto praecedat,*

§. CLXXXII. *quae doctrina cum principiis iuris rom. non conuenit.*

§. CLXXXIII. *An oriundo concursu adhuc species quaedam missionis usu veniat?*

§. CLXXXIIII. *Hodie, oriundo concursu, constituitur curator bonorum.*

§. CLXXXIV. *a cuius officio differt officium contradictoris.*

§. CLXXXVI. *Solus curator bonorum repraesentat personam creditorum,*

§. CLXXXVII. *et nomine eorum omnium in possess. missus censetur.*

§. CLXXXVIII. *vnde in concursu eadem valent, quae apud Rom. obtinebant, creditoribus in poss. missis.*

§. CLXXXVIIII. §. CXC.

§. CXCI. *quod vlterius ostenditur.*

§. CXCII. *Vnde in concursu adhuc vsus missionis romanae in vniuersa bona.*

§. CXCIII. *et pignoris praetorii, quod missio apud Rom. operabatur.*

§. CXCIIII. *Differentia inter diuersas missiones hodiernas ostenditur,*

§. CXCV. *et in caussam dissensus inter interpretes inquiritur.*

§. CLXI.

§. CLXI.

Absoluta iam doctrina de natura, et effectibus, pignoris praetorii, atque iudicialis, ex sententia iuris romani; supereſt, vt adhuc vſum eorum pignorum hodiernum in foris Germaniae exponamus, et oſtendamus, quibus in partibus hodie ſit ob doctrinam pragmaticorum ab illis iuris romani principiis diſceſſum. Multis vero ea pertractatio laborat difficultatibus. Vſus enim hodiernus eſt potiſſimum ex libris, et commentationibus, iureconſultorum pragmaticorum hauriendus, qui, ſi vlla in re, hic certe ſolent maxime diſſentire. Interim pro viribus tentabimus hanc materiam, valde dubiam, aliqua luce donare: dum vel ſententias probatiſſimorum in foro iureconſultorum ſeligemus, vel, in cauſſam tanti eorum diſſenſus inquirentes, oſtendemus, quaenam opinio cum analogia iuris videatur maxime conuenire.

Tranſitus ad doctrinam de vſu hodierno.

§. CLXII.

In diuerſa pignoris praetorii, atque iudicialis, natura exponenda, licebit nobis in primis ratione pignoris iudicialis notare, quod ipſius vſus frequentiſſimus ſit in iudiciis noſtris. Conſuetus eſt enim ille modus rem iudicatam ita exſequendi, vt res debitoris auctoritate magiſtratus vel pignori capiantur, vel actor in eiuſdem bona immittatur: dehinc vero ea pignora aut publica eiuſdem magiſtratus auctoritate diſtrahantur, aut actor ſolos fructus ex bonis, in quae immiſſus fuit, percipere iubeatur, ſi ea vel bona ſint nobilium auita, vel

Frequentiſſimus hodie eſt vſus pignorum iudicialium.

feudalia, vel tam ampla, vt debitum inde possit satis commode compensari. Constat hoc apud omnes interpretes. In ipsa autem pignoris iudicialis natura tradenda, et ratione eius consueto iuris ordine exponendo, nobis non erit immorandum: cum, prae multis aliis, hanc doctrinam IO. BRVNNEMANNVS (*b*), ES. PVFFENDORFFIVS (*i*) atque vir magnificus, quem fautorem, ac praeceptorem, veneror, IO. GEORG. ESTOR (*l*), iam sint latius exsequuti, et nobis ita otium factum. Monendum saltem erit pro instituti ratione, hodiernam pignoris iudicialis naturam in plerisque suis partibus cum iuris romani principiis conuenire, quod interpretes ipsius indolem ex legibus romanis soleant describere. Interea, cum circa constitutionem pignoris iudicialis hodie variae sollemnitates, Romanis incognitae, occurrant, vt v. g. in immissione in aedes frustulum ligni ex ianua resecetur, et quae sunt eius generis alia (*m*); potius vellem modum hodiernum sententias exsequendi ex moribus Germanorum repetere, quam ex legibus romanis. Apud Germanos enim iam antiquis a temporibus fuit vsitatum, vt in actionibus personalibus exsequutio sententiae per pignoris captionem, vel mulctae dictionem, fieret: in realibus autem actor in ipsam rem

(*b*) in *libello de processu fori legit. instituendo, cap.* 29. *p.* 303. *seq.*

(*i*) in *proc. ciu. Brunsuic. P. V. cap.* 2. 3.

(*l*) *in den anfangs-gründen des gem. u. reichsprocesses, cap.* 63.

(*m*) CHIST. PHIL. RICHTER *de iur. et priu. cred. cap. IV. sect.* 3. *n.* 9. BRVNNEMANN *l. c. n.* 3.

rem petitam immitteretur (*n*). Ipsa sane ratio suadet, vt non ex legibus peregrinis deducamus, quod iam iure domestico fuit constitutum.

§. CLXIII.

An recessu imp. nouiss. sit vsus praet. pign. abrogatus?

Altioris omnino est indaginis, quid de vsu hodierno praetoriorum pignorum sit dicendum. Sunt enim, qui, pignora praetoria hodie plane cessare, contendunt, et ideo ad recessum imperii nouissimum, et ad constantem vsum, prouocant (*o*). Antequam igitur ad alia progrediamur, prius erit ostendendum, quid proprie in ea imperii lege fuerit sancitum, et quatenus per eandem fuerit dispositioni iuris romani derogatum.

§. CLXIIII.

Sensus recessus imperii exponitur.

Agit *recessus imperii* (*p*) de casu, vbi reus, in iudicium vocatus, neque venerat, neque ad actionem actoris responderat. Seruatum hic fuerat antea ex iuris romani principiis, in *ordinatione camerali* (*q*) approbatis, vt actor ob eam debitoris contumaciam prius ex primo decreto in possessionem mitteretur: deinde autem, si debitoris contumacia nondum hac ratione potuisset satis coërceri, missio ex secundo decreto sequeretur, vt actor veram bonorum possessionem obtineret. In vsu sane hoc fuisse, ipsa verba tum recessus imperii, tum

(*n*) IO. GOTTL. HEINECC. *in elem. iur. germ. L. III. tit. VII.* §. 276. *seq.*

(*o*) GE. BEYER *in pos. ad* ff. *L. XLII. tit.* 5. CHRIST. THOMASIVS *in not. ad D. L. XLII. tit.* 5.

(*p*) *de ann.* 1654. §. 35.

(*q*) *part.* 3. *tit.* 43.

ordinationis cameralis, clare ostendunt. Sed postea id fuit per illam legem abrogatum, et statutum, vt, reo emanente, is solus esset contumaciae effectus, vt lis negatiue contestata haberetur, actor ad caussae suae probationem admitteretur, atque ita, consueto iuris ordine obseruato, vsque ad sententiam, et exsequutionem, procederetur. Et hinc reo contumaci fuit tantum facultas ademta actori exceptiones suas dilatorias opponendi, quia id ex eiusdem recessus (*r*) sententia ante litem contestatam fieri debet.

§. CLXV.

Abrogata tantum fuit missio, quae in casu fraudulentae absentiae vsu veniebat.

Cum itaque liqueat, quid in recessu imperii sit abrogatum, facile etiam patet, quid contra in eadem lege non sit mutatum, et suo vigori relictum. Sublatae sunt solae eae missiones, quae apud Romanos ob latitationem debitoris vsu venerant. Nam eo in casu, post factam missionem in bona ex primo decreto, debitor ob fraudulentam suam contumaciam missionem ex secundo edicto, siue decreto, patiebatur, vt, consueto iuris ordine non obseruato, confessus, atque conuictus, haberetur, et bona eius a creditoribus possideri, vendique, possent. Cum itaque solus ille antiquus contumaciae effectus inueniatur abrogatus; nulla ratione potest dici, simul caeteras missionum species fuisse abrogatas, quae tum in aliis caussis apud Romanos frequentabantur, tum, quae ratione creditorum non tam remedia habebantur debitoris contumaciam puniendi, quam bona seruandi, de quibus periculum

(*r*) *de a.* 1654. §. 37. 38.

lum erat, ne perirent, vel dilapidarentur. De singulis itaque possessionum speciebus, ex quibus hodie ius pignoris praetorii nasci dicitur, nobis erit speciatim agendum.

§. CLXVI.

Missio hodie fit vel concursu creditorum nondum moto, vel eo oriundo.

Interea prius erit obseruandum, quod in iis etiam pignoris praetorii speciebus, quae vsu adhuc seruantur, praxis non vna in parte a principiis iuris romani discesserit. In primis autem ratione creditorum, qui in bona mittuntur, eae differentiae erunt adcuratius notandae. Creditorum enim missiones non solum frequentioris sunt vsus in foro; sed etiam rarius vsu veniunt caeterae missionum species, quae apud Romanos legatorum seruandorum caussa, vel damni infecti, vel ventris nomine, fiebant, vt altum de iis sit apud plerosque interpretes silentium, qui de hodierno iuris romani vsu sunt commentati. Interea addere subinde licebit, vbi in hisce etiam possessionum caussis vsus aliquid mutauit. Caeterum, vt vniuersa doctrina de vsu hodierno pignoris praetorii possit distinctius exponi; in primis nobis erit inter missionem in bona distinguendum, quae hodie commodo fit singulorum creditorum, conturbatione rerum debitoris nondum orta, siue, vti vulgo loquuntur, *concursu creditorum nondum moto*, atque inter illam missionem, quae vsu venit, dum *oritur creditorum concursus*. Hic enim, vbi vsum hodiernum exponimus, magis placet vocabulum barbarum *concursus*, quia id apud omnes interpretes est obuium, et omnibus notum: non multi autem forte sciunt,

quid sibi velit vocabulum *conturbationis rerum debitoris*, de quo ill. AVG. *a* LEYSER (*s*) ostendit, quod Romani eo fuerint vsi. Interim priori loco nobis erit de iis missionibus, quae fiunt *concursu creditorum nondum moto*, agendum.

§. CXVII.

Missio, quae vsu venit, concursu nondum moto, fit tantum in partem bonorum.

Notandum hic est in primis, quod vsu hodie recepta sit sententia, quae iure canonico (*t*) iam fuit adprobata, quod per IVSTINIANI (*v*) constitutionem ius romanum antiquum eatenus fuerit abrogatum, vt missiones non amplius in vniuersa bona, sed in partem eorum, pro quantitate debiti, fieri deberent (*x*). Introductum hoc a IVSTINIANO putant ad similitudinem eius missionis, quae apud Romanos in caussa damni infecti in solam eam rem fiebat, ex qua damnum metuebatur (*y*). Quando igitur hodie quis creditor desiderat, vt in bona mittatur, non amplius omnium creditorum nomine in vniuersa bona mittitur; sed singuli in partem eorum, pro sui debiti quantitate, mittuntur (*z*). Veruntamen missio, quae apud Romanos ventris nomine in vninersa bona hereditaria fiebat, incor-

(*s*) *in med. ad π. spec.* 478. *med. I.*

(*t*) *cap. vlt. X. vt conteſt.* add. b. I. H. BOEHMER *in iur. eccles. prot. L. II. tit. XV.* §. 9. *seq.*

(*v*) *Nou. LIII. c.* 4. §. 1.

(*x*) HERM. VVLTEIVS *de iudic. L. II. cap. VI. n.* 127. IO. BRVNNEMANNVS *ad l.* 5. *D. vt in poss. leg. n.* 3. et *ad Auth. qui iurat, C. de bon. auct. iud. poss.*

(*y*) MATH. WESENBEC. *in paratitl. D. lib. XLII. tit. IV. n.* 3.

(*z*) DAV. MEVIVS *part. IV. dec.* 212.

incorrecta manſit (*a*). Nam, cum haec fuerit vice bonorum poſſeſſionis contra tabulas, ſiue ſucceſſionis praetoriae; ipſa eius natura ſemper poſtulat, vt vniuerſa complectatur bona, in quae naſciturus deinde eſt ſucceſſurus.

§. CLXVIII.

In rebus mobilibus loco miſſionum vtimur arreſto.

Porro hic erit diſcrimen obſeruandum inter res mobiles, atque immobiles. Non obſeruabatur hoc apud Romanos: dum creditores, quando in bona mittebantur, in ea vniuerſa, ſine vllo rerum mobilium, atque immobilium diſcrimine, mittebantur. Hodie autem, vbi miſſiones illae vniuerſales ceſſant, in rebus immobilibus vtuntur miſſione: in rebus autem mobilibus, loco miſſionis, arreſto (*b*). Parem enim habent arreſta cum miſſionibus finem, et ad res debitoris ſeruandas decernuntur, quemadmodum apud Romanos is finis per miſſionem creditorum in bona intendebatur (*c*). Minime quidem negauerim, quod ratione bonorum immobilium arreſta frequententur: ſed id ſaltem dico, quod ea in rebus mobilibus, loco miſſionum, vſu veniant. Non enim ſolum ad res quaſdam ſingulas ſeruandas arreſta decernuntur; ſed etiam ad plures ſiſtendas: vt quoque, ſi res id ferat, vniuerſa alicuius bona poſſint arreſto conſtringi (*d*): quemadmodum in emporiis ratione mercatorum fieri aſſolet,

(*a*) BRVNNEM. *ad l.* 1. *quib. ex cauſſ. in poſſ.*

(*b*) VLR. HVBER. *in prael. ad π. L. II. tit. IV. p.* 603.

(*c*) MEV. *p. VI. d.* 301.

(*d*) IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG. *in princip. proc. iud. L. II. C. VII. §.* 4. *not.* ****.

solet, quorum bona fere omnia in rebus mobilibus consistunt.

§. CLXVIIII.

vnde arresta species pignoris praetorii habentur.

Hinc facile de ratione constabit, quare arresta species pignoris praetorii dicantur. Inuenitur enim id apud interpretes fere omnes, qui de iure arrestrorum sunt commentati, vt ipsa in numerum praetoriorum pignorum referant (*e*). Est quidem arrestorum origo non tam ex iure romano, quam ex moribus Germanorum, repetenda (*f*), vt omnino possit dubitari, an ea possint aliqua ratione speciebus pignorum praetoriorum accenseri. Sed tamen id factum est, et pragmaticorum consensu confirmatum. Mos enim fuit quondam nostris iureconsultis omnia, quantum id fieri posset, ex iure romano definiendi, licet vel maxime suam originem in moribus Germanorum quaererent. Nihil enim recte atque eleganter dictum habebant, nisi legibus romanis esset munitum. Et hinc non mirum est, quod idem in arrestis acciderit, et ea longe pluribus in partibus naturam pignoris praetorii adsumserint. Ita enim MEVIVS (*g*) cum multis aliis arrestorum naturam ex legibus romanis descri-

(*e*) conf. PETR. PECKIVS *de iure sistendi, cap.* 40. GE. AD. STRVV. *in S. I. C. exerc.* 26. *th.* 12. *et exerc.* 44. *th.* 52. ibique MÜLLERVS *in notis.*

(*f*) ceu solide docuit vir ill. fautor, ac praeceptor meus colendus AEM. LVD. HOMBERGK. *in diss. de foro rei sitae eiusq. ampl. apud vet. Germ. §.* 27. *seq.*

(*g*) *in discussione leuam. inop. deb. cap. IV. sect. I. n.* 80. *p.* 169. et in *tr. de arrestis, c.* 19. *n.* 21. *seq.*

deſcribit, atque eam cum natura miſſionum in poſſeſſionem comparat, quemadmodum inferius oſtendemus fuſius, vbi de arreſtorum effectibus erit locus dicendi. Praeterea ANDR. GAILL (*h*) in ea comparatione eo vſque proceſſit, vt, miſſiones praetorias ex primo, atque ſecundo decreto, nihil aliud, quam ſpecies arreſtorum eſſe, adfirmet. Minime dicam, quod hoc recte adfirmetur. Sed nobis in vſu hodierno exponendo eſt principiis inſiſtendum, quae ex doctrina pragmaticorum ſunt in vſum fori deducta,

§. CLXX.

Caeterum, in diuerſa pignoris praetorii, atque iudicialis, natura exponenda, in primis eſt notandum, quod arreſta, dum pignoribus praetoriis accenſentur, minime poſſint in claſſem pignorum iudicialium referri, et pro quadam exſequutionis ſpecie, atque remedio odioſo, venditari. Hocce enim nomen iis tantum arreſtis eſſe tribuendum, quae *facti* ſunt, et contra diſpoſitionem legum imperii decernuntur, ſolidiſſime docuit laudatiſſimus HOMBERGKIVS (*i*), vt inuita omni Minerua id de iis praedicetur arreſtis, quae *iuris* ſunt, et licita. Nam licet praeterea arreſta aliquando rei iudicatae exſequendae cauſſa imponantur (*l*), et merito tunc inter ſpecies exſequutionis referantur; eo tamen in caſu ipſa debent eſſe maxime fauorabilia. Quod autem

et ideo peramplam ſimul ſpecies exſequutionis dicuntur.

(*h*) *tr. de arreſt. imp. c. 1. n.* 21.

(*i*) *in progr. de iuſtitia arreſti contra forenſ. decreti*, §. 1.

(*l*) GAILL. *d. tr. de arr. imp. cap. XI. n.* 34. MEV. *tr. de arreſt. cap. XV. n.* 25. *et part. 1. dec.* 240.

autem alias per arresta praecipue intenditur, vt res debitoris tantum seruentur, atque iudicium non fiat elusorium (*m*), id conuenit cum pignore praetorio, quod per missionem in bona constituitur, et minime, instar pignoris iudicialis, apud Romanos erat species exsequutionis. Neque enim ex primo decreto in possessionem missus poterat bona debitoris vere possidere, vel ea vendere: sed tunc demum, quando eius caussa fuerat legitime cognita, et sententia super ipsius iure lata; vel, si debitor cum animo creditores fraudandi latitasset, postquam secundum fuerat interpositum decretum: quia id in vltimo hoc casu vice sententiae erat. Obtinet vero id quoque hodie, vt bona, arresto constricta, non prius possint vendi, vel actor fructuum percipiendorum gratia in ea immitti, nisi sententia iudicis praecesserit, et decretum eum in finem fuerit interpositum (*n*).

§. CLXXI.

Missio primum fit custodiae caussa in res, pignoris nexui nondum subiectas,

Redeo iam ad naturam missionum in possessionem, de quibus superius diximus, quod hodie ratione bonorum immobilium tantum vsu veniant. Primum autem huic missioni locus est, quando debitor est in mora soluendi, et vnus creditor, vel etiam plures, instant: sed bona tamen debitoris adhuc suffectura videntur, vt omnibus creditoribus possit satisfieri. Tunc enim creditores, si ostenderint, res adhuc adesse, quae pignoris nexui non-

(*m*) HOMBERGK *l.c.* (*n*) MEVIVS *l.c. cap.* 20. *n.* 12.

nondum sunt subiectae, (*o*), custodiae causſa in bona mittuntur: non solum, vt eo citius ipsis a debitore satisfiat; sed etiam, vt rei seruandae causſa sint in possessione (*p*). Quemadmodum enim arresta eam ob causſam frequentissime decernuntur (*q*); ita et missiones in bona recte impetrantur, quae cum iis parem habent finem. Nam, licet ad hasce missiones perueniatur, vbi debitor est in mora soluendi, vel tergiuersatur; praecipuus tamen missionum finis est, vt bona debitoris seruentur, et securitati creditoris prospiciatur. Et hinc vsum earum missionum variis mihi confirmauit exemplis vir magnificus, atque laudatissimus, IO. GEORG. ESTOR, iuxta quae creditores cum in Hassia nostra, tum alibi, eiusmodi missiones obtinuerunt.

§. CLXXII.

licet creditorum concursus immineat.

Non autem creditores solum possunt rei seruandae gratia in bona mitti, quando facultates debitoris adhuc pares videntur soluendo, sed etiam, quando res debitoris iam in eum statum vergere incipiunt, vt ipsius bona non amplius suffectura videantur ad omnia debita exsoluenda, et ideo creditorum concursus immineat (*r*). Nam, si vnquam, certe eo in casu opus est, vt creditores suae securitati consulant, et dilapidationem bonorum impe-

(*o*) ob *l.* 6. C. *de bon. auct. iud. poss.* add. BRVNNEMANN. *ad. l.* 9. *D. de reb. auct. iud. poss. n.* 3. 8.

(*p*) MEVIVS *p. V. d.* 350. *p. V. d.* 3.

(*q*) IDEM *p. VII. d.* 234.

(*r*) MEVIVS *in discuss. leuam. inop. deb. cap. IV. sect. XIV. n.* 22. *p.* 378.

impediant. Securiores vero fiunt creditores, si in bona mittantur, ius pignoris consequantur, et bona alienata a quouis tertio possessore possint vindicare, quam, si postea opus habeant ad actionem illam in factum confugere, qua alias bona, a debitore fraudulenter ante formatum concursum alienata, possunt reuocari. Haec enim actio personalis est, et apud Romanos ex verbis edicti contra eos solos rei alienatae possessores dabatur, qui fraudis erant conscii (*s*): per interpretationem autem id solum fuerat postea additum, vt etiam contra eos possessores, fraudis ignorantes, posset agi, qui a debitore aliquid ex caussa lucratiua acceperant, et inde fuerant locupletiores facti (*t*).

§. CLXXIII.

a qua missione differt immissio in caussa iudicati.

Minime autem cum hac missione est illa missio confundenda, quae saepissime fit imminente creditorum concursu, verum non ius pignoris praetorii, sed iudicialis, operatur. Rarissime interpretes duas hasce missiones inuicem probe distinguunt, licet diuersi sint vtriusque effectus, vti inferius ostendemus. Sed facile est eas missiones discernere, dummodo notetur, quod missio hodie non solum ius pignoris iudicialis tribuat, vbi, consueto et sollenni iuris ordine obseruato, debitor fuit per iudicis sententiam ad soluendum condemnatus; sed etiam, vbi summario exsequutiuo processui fuit locus, quia debitum fuit liquidum, atque confessione debitoris

(*s*) *l.* 1. *pr. l.* 6. §. 8. *l.* 10. *pr. quae in fraud. cred.* (*t*) *l.* 6. §. 11. *eod.*

bitoris agnitum (*v*). Vtrique enim speciei commune est, vt immissio in bona fiat exsequutionis gratia. Frequentissime autem creditores hanc immissionem petunt imminente concursu, vt sibi adhuc prae aliis creditoribus iure pignoris prospiciant. Nam, quamdiu ipse concursus nondum est excitatus, tam diu valet regula, quod iura vigilantibus sint scripta, vt recte adhuc solutio debiti, ac quaevis bonorum oppignoratio, fieri possit (*x*).

§. CLXXIIII.

Quantum autem ad ius pignoris praetorii vlterius adtinet, non videtur dubium, quin et in caeteris caussis recte missio in bona possit decerni, in quibus creditores apud Romanos non tam contumaciae puniendae gratia, quam rei tantum seruandae caussa, in bona mittebantur. Superius enim ostendimus, quod missio etiam vsu venerit, vbi debitor v. g. ab hostibus erat captus; vel ex alia iusta caussa absens, et reditus ipsius incertus; vel vbi pupillus erat, vel furiosus, nec defendebatur; vel mortuus erat, et hereditas adhuc a nemine erat adita. Hodie sane iisdem in casibus posse missionem in bona decerni, ANDR. GAILL (*y*), VDALR. ZASIVS (*z*), atque IO. BRVNNEMANNVS (*a*), testantur.

Missio illa etiam fieri potest, licet debitor non sit contumax.

(*v*) MEVIVS *p. V. d.* 15.

(*x*) IDEM *p. IV. d.* 142. *p. VI. d.* 314.

(*y*) *Lib. II. obs.* 130.

(*z*) *in comm. ad. l.* 8. *D. quib. ex causs. in poss.*

(*a*) *in comm. ad l.* 3. *D. eod.*

§. CLXXV.

Saepe tamen loco missionis decernitur sequestratio bonorum.

Interea obseruandum, quod hodie passim sit receptum, vt in hisce caussis loco missionis in bona, quae apud Romanos vsu veniebat, sequestratio bonorum decernatur (*b*). Sed haec sequestratio, cum in locum illius missionis sit surrogata, parem cum eadem operatur effectum. Officium enim sequestris (*c*), siue personae, cui res custodienda demandatur, cum officio eius plane simile est, qui apud Romanos ex primo decreto in possessionem mittebatur (*d*). Tum enim sequestri, tum in possessionem misso, sola custodia rei seruandae caussa conceditur. Et hinc MATTH. COLERVS (*e*) non solum adfirmat, quod hodie, facta sequestratione, idem iuris sit, quod apud Romanos obseruabatur, vbi missio in bona fuerat facta; sed etiam I. H. BOEHMERVS (*f*) defendit, quod constitutio curatoris bonorum apud Romanos in effectu nihil aliud fuerit, quam species sequestrationis: de quo autem curatore superius ostendimus, quod in sua custodia, et administratione bonorum, personam creditorum repraesentauerit. Recte igitur licebit adfirma-

(*b*) ANT. MATTHAEVS *de auction. L. I. c.* 19. *n.* 60. I. I. WISSENBACH *in exerc. ad D. To. II. disp.* 22. §. 8. I. H. BOEHMER *To. II. consult. et resp. Part. I. resp.* 191. *n.* 4.

(*c*) quod adcurate describit laudatiss. ESTOR *in den anfangr. des gem. und reichsprocesses, cap. LXXI.* §. 1983.

(*d*) conf. *l.* 5. §. 22. *vt in poss. leg. l.* 8. *quib. ex causs. in poss. l.* 14. *de reb. auct. iud. poss. l.* 48. *de adm. et per. tut.*

(*e*) *de processs. execut. part. III. c. XI. n* 81.

(*f*) *l. c. responsa* 310. *n.* 6.

firmare, quod sequestratio, quae in illis caussis vsu venit, naturam vel arresti, vel missionis in bona, habeat: quae ambo remedia sunt ad rem seruandam comparata. Et ita nihilominus aliquis adhuc vsus erit missionis in bona, vbi illa sequestratio decernitur.

§. CLXXVI.

Transitio ad doctr. de natura miss. ex secundo decr.

Dicuntur autem ab interpretibus illae missiones, quas hactenus recensuimus, ex *primo decreto* fieri. Generatim enim eas inter referunt omnes illas missiones, vbi creditores non ideo in bonis sunt, vt solutionem debiti ex iis recipiant, sed vt ea pro securitate crediti custodiant (g). Progredimur vero iam ad missiones, quae ex sententia pragmaticorum *ex secundo decreto* fieri dicuntur, et in quarum natura exponenda interpretes non vna in parte a principiis iuris romani discesserunt.

§. CXXVII.

Quaenam missio recte dicatur ex secundo decreto fieri?

Fusius iam ratione creditorum in priori huius opusculi sectione ostendimus, quod apud Romanos saltem eo in casu missio in bona ex secundo edicto, siue decreto, vsu venerit, vbi creditores ob fraudulentam debitoris latitationem bona possidere, atque vendere, iubebantur. Sed abrogatus fuit per leges imperii (h) is missionum vsus: qui ideo non valet, quod IO. SCHILTERVS (i) ostendere laborarit, hunc modum contumaciam debitorum puniendi moribus Germanorum non repugnare. Et

(g) MEVIVS *p. V. d.* 3. *not.* 1.
(h) *rec. imp. de a.* 1654. §. 35.
(i) *in praxi iur. rom. exc.* 44 §. 14.

Et hinc non amplius ex sententia iuris romani missiones ex secundo decreto habemus: nisi eae alicubi locorum ex speciali quadam obseruantia adhuc vsu seruentur. Nam easdem adhuc quibusdam in locis seruari, SAM. STRYKIVS (*l*), et I. H. BOEHMERVS (*m*) ex *ordinationibus processuum* quarundam Germaniae prouinciarum ostenderunt, et in primis BOEHMERVS id alibi (*n*) nouissimo quodam *responso* confirmauit. Praeterea exceptionem suggessit IAC. BLVMIVS (*o*) ratione tutorum, vel curatorum, quod contra eos contumaces, *recessu imperii* non obstante, adhuc recte possit missione ex primo, atque secundo decreto, procedi.

§. CLXXVIII.

Pro tali habetur, vbi creditor, in poss. missus, accipit decr. de bonis vendendis,

Sed ex doctrina pragmaticorum vocabulum missionis ex secundo decreto in multo latiori significatu vsurpatur. Nam latissimo eo in significatu illud accipitur, vt omnes eas missiones dicant ex secundo decreto fieri, vbi creditor ideo est in possessione bonorum, vt solutionem debiti sui ex iis recipiat. Et hinc primo loco inter eas missiones referunt, vbi creditor, prius custodiae caussa in possessionem missus, deinde facultatem accepit bona vendendi, vel fructus ex iisdem percipiendi, vt

(*l*) *in vs. mod. D. Lib. XLII. tit. 5.*

(*m*) *in iur. eccles. prot. L. II. tit. XV. §. 14. seq.*

(*n*) *To. II. consult. et resp. part. II. resp. 970.*

(*o*) *in processu camerali tit. LXVI. n. 55.*

vt ipsi pro debito satisfieret (*p*). Argumentum enim ducunt ab illa missione ex secundo decreto, quae in caussa damni infecti, et fraudulentae latitationis debitoris, vsu veniebat, atque statuunt, quod ex simili quadam iuris ratione idem sit ad caeteros omnes creditores producendum, qui facultatem bona vendendi acceperunt. Et hinc duplicem non solum missionem in bona ibi fieri putant; sed etiam nouum quoddam, et singulare, ius pignoris per id decretum constitui: quemadmodum fusius ostendemus inferius.

§. CLXXVIIII.

Cui decreto locus est, si debitum sit liquidum.

Non autem ad secundum hoc decretum peruenitur, nisi debitum sit liquidum (*q*). Si enim de iure creditoris nondum plene constet, caussa prius est cognoscenda, et sententia ferenda. Et ideo obtinet, vt, si quis rei seruandae caussa in bona mortui, vel fugitiui debitoris, fuerit missus, non prius ad secundum decretum possit perueniri, nisi antea curator fuerit constitutus, qui, loco debitoris, ad actiones creditoris responderit (*r*).

§. CLXXX.

Missi, quae sit in caussa iudicati, etiam ex secundo decr. fieri dicitur,

Porro pragmatici inter missiones ex secundo decreto referunt, vbi quis rei iudicatae exsequendae

(*p*) W. A. LAVTERBACH. *in coll. theor. pract. L. XLII. tit. V. §. 3.* MEVIVS *p. V. d. 3. not. 2.* BRVNNEMANN. *de proc. fori leg. instit. cap. IV. n. 14.*

(*q*) MEVIVS *p. I. d. 206.*

(*r*) GAILL *L. II. obs. 130. n. 9.* BRVNNEMANN. *in comm. ad l. 8. D. quib. ex causs. in poss.*

dae cauſſa, poſtquam debitor fuit ad ſoluendum condemnatus, eum in finem in bona immittitur, vt vel fructus ex iis percipiat, vel eadem mox diſtrahantur, ſi ipſi non poſſit commode ex ſolis fructibus ſatisfieri (*s*). Ideo enim MEVIVS (*t*) immiſſionem, quae fit in cauſſa iudicati, ſemper inter miſſiones ex ſecundo decreto refert, atque in primis valere ait in praxi opinionem, quod ea miſſio non ex primo, ſed ex ſecundo, fiat decreto (*v*). Accidit igitur hac ratione, quod mirum eſt, vt miſſio dicatur ex ſecundo decreto fieri, vbi nullum aliud decretum anteceſſit, quod ordine fuerit primum. Factum vero hoc ideo puto, quod multi interpretum pignus praetorium, atque iudiciale, pro vno eodemque pignore habuerint; miſſiones ex ſecundo decreto vocauerint, quae facultatem bona vendendi, fructusue ex iis percipiendi, tribuebant, atque ita in eorum numerum immiſſionem retulerint, quae rei iudicatae exſequendae cauſſa fiebat. Nam, confuſa pignoris praetorii, atque iudicialis, natura, immiſſio in cauſſa iudicati non commode videbatur inter miſſiones ex primo decreto referenda: quod iterum defenderent, miſſiones ex primo decreto nudam ſaltem cuſtodiam rei poſſeſſae operari (*x*).

§. CLXXXI.

(*s*) vti obſeruat ES. PVFENDORF *in proc. ciu. Brunſuic. P. V. cap.* 3. §. 2. *p.* 704.

(*t*) *p. VI. d.* 58. *num.* 3.

p. VI. d. 130. *p. VI.* 214. *p. IX. d.* 81.

(*v*) *p. VI. d.* 58. *not.* 1.

(*x*) MEV. *p. V. d.* 3. *not.* 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0182
DFG

§. CLXXXI.

Attamen hic etiam sunt, qui, auctore BARTOLO (y), putant, in ipso iudiciali pignore duplex dari decretum, vt creditor primum custodiae caussa in possessionem mittatur, secundo autem decreto bonorum venditio concedatur. Sed contrariam BALDI (z) sententiam in foro obtinere, non solum ex MEVIO iam ostendimus; sed etiam ante hunc ex plurium interpretum auctoritate MATTH. COLERVS (a) probauit, quod rei iudicatae exsequendae caussa in possessionem missus statim tanquam ex secundo decreto immissus censeatur, et facultate fructus ex bonis percipiendi gaudeat, nec ipsi ideo nouo sit opus decreto.

licet eam nulla missio ex primo decreto praecedat,

§. CLXXXII.

Facile autem patet, totam hanc doctrinam esse inuita omni iuris romani ratione in praxin deductam. Fusius enim superius ostendimus, quod pignus praetorium longe aliam, quam pignus iudiciale, habuerit naturam, et caussa pignoris praetorii minime fuerit immutata, vel naturam pignoris iudicialis acceperit, vbi creditores, prius custodiae caussa in possessionem missi, deinde fuerant decretum de bonis vendendis, vel fructibus ex iis percipiendis, consequuti. Necessarium itaque est, vt haec comparatio, quae inter praetorium, atque iudiciale pignus, instituitur, multas pepererit confusiones. Nam inde accidit, vt pragmatici

quae doctrina cum principiis iuris rom. non conuenit.

(y) *ad l. a diuo Pio* 15. *de sequut. rei iud. n.* 10.
(z) *ad l. ordo* 3. *C. de exre iud.*
(a) *de proc. execut. part. III. cap.* 12. *n.* 84. 85.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0183
DFG

tici iudiciale pignus saepe praetorium vocent, atque praetorio pignori tribuant, quae saltem in iudiciali apud Romanos obtinuerant. Et hinc non mirum, quod idem in *ordinatione processus hasfiaca iudiciorum inferiorum* (*b*) fit factum. In ea enim de actore dicitur, quod is ius pignoris praetorii consequatur, si rei iudicatae exsequendae caussa fuisset in bona immissus: cum tamen notissimum sit, quod hoc in casu apud Romanos fuerit pignus iudiciale constitutum.

§. CLXXXIII.

An oriundo concursu adhuc species quaedam missionis usu veniat?

Sed pergo iam ad aliam doctrinam, vt doceam, quid hodie ratione missionum in possessionem iustum sit *oriundo*, vti dicunt, *creditorum concursu*, et qualis missio tunc hodie vsu veniat? Nam hactenus de iis tantum missionum speciebus egimus, quae locum inueniunt, vbi is nondum est ortus. Sed, vt adcuratius illa quaestio possit decidi, quaedam erunt praemittenda, quae ad nostrum institutum maxime facere videbuntur.

§. CLXXXIIII.

Hodie, oriundo concursu, constituitur curator bonorum.

Notandum itaque hic erit in primis, quod hodie debitor de possessione suorum bonorum deiiciatur, et curator bonorum constituatur, quam primum eius fides vacillare incipit, et iudex perspicit, quod ipsius bona non suffectura sint, vt ex iis possit omnibus creditoribus in solidum satisfieri (*c*). Mores igitur nostri hic aliquatenus a iure roma-

(*b*) *art. VI.* §. 10.

(*c*) BRVNNEM. *in proc. concurs. cred. cap. I.* §. 11.

romano discedunt, secundum quod curator praecipue constituebatur, vbi debitor vel absens erat, vel mortuus, et hereditas non erat adita (*d*), vel is pupillus erat, vel furiosus, et tutorem non habebat (*e*). Fit quidem hodie aliquando, vt sumtuum parcendorum gratia nullus curator speciatim constituatur, et creditores, in possessionem missi, eius officio fungantur (*f*): sed ipsi debitori curam et administrationem bonorum relinquere, praecipue, quando ipso plane inuito fuit concursus motus, habetur maxime periculosum: quia eius fides plerumque vacillat, et is magis sibi, quam creditoribus, consuleret, nec ita optime conseruatio rerum, pendente concursu, obtineretur (*g*). Non enim approbari potest illustr. LEYSERI (*h*) cautela, qui putat, quod optimum sit, vt sumtuum parcendorum gratia ipsi debitori, idonea praestita cautione, administratio bonorum relinquatur. Qua enim ratione is idoneam praestabit cautionem, cuius bona iam non amplius sunt paria soluendo, et cuius fides plerumque est suspecta (*i*)? Et hinc in *nouissima ordinatione processus hassiaca* (*l*) fuit speciatim cautum, vt debitor, oriundo con-

(*d*) *l.* 14. *l.* 15. *de reb. auct. iud. l.* 6. §. 2. *l.* 8. *quib. ex causs. in poss.*

(*e*) *l.* 7. §. 10. *eod.*

(*f*) conf. ill. AVG. LEYSER *in medit. ad* ff. *spec.* 478. *med.* 3. add. SAM. STRYK. *in not. ad* BRVNNEM. *l. c.*

(*g*) LVDOVICI *in proc. concurs. cap. l.* §. 8. *p.* 6.

(*h*) *l. c. spec.* 491. *med.* 3.

(*i*) conf. IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG *in princ. prax. iud. L. II. cap. VIII.* §. 9.

(*l*) *de anno* 1745. *art.* 19.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0185
DFG

concurſu, de poſſeſſione bonorum ſuorum deiiceretur, idque etiam remediis coactiuis efficeretur, ſi cedere nollet: adminiſtratio autem curatori ſtatim demandaretur.

§. CLXXXV.

a cuius officio differt officium contradictoris.

Diuerſum officium ab huius curatoris officio hodie multis locis ſuſtinet *curator ad lites* exercendas datus, qui etiam ſpeciali nomine *contradictor* vocatur (*m*). Ignorabatur hoc diſcrimen apud Romanos, et vtrumque officium vni perſonae demandabatur (*n*), vt quoque plures curatores aliquando in ſolidum conſtituerentur, ſi adminiſtratio eſſet nimis magna, quam vt vna perſona ei poſſet praeeſſe (*o*). Interea hodie etiam ſaepius fit, vt vtrumque officium vni perſonae ſumtuum parcendorum gratia demandetur. Quin nihil etiam impedit, quo minus ipſi debitori cura litium relinquatur, ſi praeſens ſit (*p*): quod is plerumque meliorem circa lites ſuas cognitionem habeat, quam extraneus.

§. CLXXXVI.

Solus curator bonorum repraeſentat perſonam creditorum,

Maxime hic eſt controuerſum, an curator bonorum, in poſſeſſionem miſſus, hodie ſolius debitoris vices gerat: vtrum vero is perſonam creditorum repraeſentet? Ordinaria fere eſt interpretum ſententia, quod debitoris partes ſuſtineat (*q*). Alii au-

(*m*) BRVNNEM. *in proc. conc. cap. I.* §. 10. *cap. III.* §. 1. *ſeq.*

(*n*) ill. a LEYSER *l. c. med.* 5.

(*o*) *l.* 2. §. 2. *de cur. bon. dand.*

(*p*) BRVNNEM. *l. c. cap. I.* §. 10.

(*q*) VLR. HVBER *in prael. ad D. L. XLII. tit. VIII.* §. 3. AVG. a LEYSER *in med. ad π. ſp.* 491. *med.* 5.

autem adfirmant, quod curator, licet commodo creditorum conſtituatur, debitoris tamen nomine bona poſſideat, et in ſolo caſu factae a debitore ceſſionis bonorum perſonam creditorum repraeſentet (*r*). Sed hanc quaeſtionem omnino puto ſecundum illam diſtinctionem decidendam, quam in iure romano fundatam eſſe, ſuperius oſtendimus. Ita vero contradictor, vel etiam curator bonorum, quatenus ipſi aliquando cura litium exercendarum demandatur, debitoris perſonam repraeſentabit. Contra autem curator bonorum, qui primario bonorum cuſtodiendorum, atque adminiſtrandorum, gratia conſtituitur, in hoc officio perſonam creditorum ſuſtinebit, vt non maiori iure de ipſo poſſit praedicari, quod debitoris negotium gerat, quam de creditoribus id potuit adfirmari, quando rei ſeruandae cauſſa fuerant apud Romanos in poſſeſſionem miſſi. Commodiſſime enim poteſt adfirmari, quod curator bonorum, ſi ipſi ſimul cura litium ſit demandata, duas diuerſas repraeſentet perſonas: quia vltimum hoc officium hodie ſaepius alii perſonae demandatur, de qua oſtendimus, quod *contradictor* vocetur.

§. CLXXXVII.

Non ſane noua haec eſt doctrina, in qua prae aliis habeo MEVIVM conſentientem, qui ſpeciatim teſtatur, quod *curator bonorum omnium creditorum ſit vice* (*s*), atque *concurſus quaſi in corpus creditorum* *et nomine eorum omnium in poſſeſſ. miſſus cenſetur.*

(*r*) ANT. MATTHAEVS *in exerc. ad. D. P. II. diſp. de auction. L. I. c. VII. n. 15. XXII. th. 13.* 16. 10. IAC. WISSENBACH (*s*) *p. IV. d. 254. num. 5.*

rum eum surroget (*t*). Nec igitur aliquid per hanc doctrinam in iis iuribus turbabitur, quae hodie valent, vbi concursus est motus, et curator constitutus. Potius longe plurima iurium capita insignem capient lucem, et eorum conuenientia cum analogia iuris poterit ostendi: cum alias de plerisque illis iuribus saltem dicatur, quod natura concursus ea ita ferat, et praeterea vix alia ratio reddatur. Recte autem omnino nobis procedet argumentum, vt pateat, quod vtique hodie curator bonorum nomine creditorum bona possideat, et custodiat, si ostendamus, quod non solum creditores, curatore constituto, omnibus illis commodis fruantur, quibus alias gauderent, si ipsi fuissent in possessionem missi; sed etiam multa, quae hodie ex principiis iuris romani in creditorum concursu obtinent, non aliter inueniant locum, quam, si creditores bona possideant, vel alius, eorum nomine, in possessionem missus censeatur.

§. CLXXXVIII.

vnde in concursu, eadem valent, quae apud Rom. obtinebant, creditoribus in poss. missis,

Notissima est regula, quod, moto concursu, communio quaedam bonorum inter creditores oriatur, omnium iura fiant paria, atque alteri prae altero nihil sit soluendum, nisi postquam super eorum praerogatiua lata sit sententia, et alter prae altero speciali quodam iure praelationis gaudeat (*v*). Non alio ex capite haec possunt explicari, quam ex natura missionis creditorum in bona, prouti ea apud Roma-

(*t*) *p. VIII. d.* 158. *num.* 3. *p. VII. d.* 40. add. Cel. BOEHMER *To. II. consult. et resp. p. V. d.* 124. *p. VI. d.* 103.
(*v*) MEVIVS *p. II. d.* 250. *To. II. consult. et resp. P. II. resp.* 1045. *n.* 24.

Romanos vsu venit, atque nos eam in priori huius opusculi sectione exposuimus. Haec enim missio, et pignoris praetorii caussa, apud Romanos ferebat, vt omnes creditores essent inuicem iure pares, et nemo alteri praeferendus, nisi quis alio ex capite fuisset prae caeteris quadam praerogatiua gauisus. Et hinc pragmatici semper legibus iuris romani vtuntur ad illam thesin probandam, ex quibus tamen constat, quod apud Romanos demum per missionem in possessionem illa aequalitas inter creditores fuerit introducta. Cuiuis hoc facile patebit, si D. MEVIVM (*x*), H. ZOESIVM (*y*), I. BRVNNEMANNVM (*z*), I. H. BOEHMERVM (*a*), aliosque interpretes, euoluerit.

§. CLXXXVIIII.

Et hinc porro constabit, quare ab interpretibus dicatur, quod omnes creditores censeantur immissi, si modo vnus eorum, oriundo concursu, fuerit immissus (*b*). Seruabatur enim apud Romanos, vt vnius creditoris missio omnium caeterorum commodo cederet, atque vnus ille, quasi procuratorio nomine, loco omnium bona rei seruandae caussa possideret. Et ita ille creditor, qui oriundo concursu in bona mittitur, instar curatoris bonorum, omnium nomine immissus habetur, et bona ad- *quod*

(*x*) *l. c.* add. *p. IV. d.* 142. *p. IX. d.* 26. *n.* 10. *p. V. d.* 155. *n.* 8.

(*y*) *in comm. ad D. L. XX. tit. IV. n.* 21.

(*z*) *in comm. ad l.* 6. §. 7. *D. quae in fraud. cred.*

(*a*) *l. c. part. I. resp.* 357. *n.* 12.

(*b*) MEVIVS *p. I. d.* 112. *n.* 1. *p. IV. d.* 142. *p. V. d.* 124.

administrat, vel durante toto concursus processu, vel donec alia persona ad id munus gerendum constituatur. Et hinc illustr. LEYSERVS (*c*) defendit, quod concursus aliquando initium sumat a missione alicuius creditoris in bona, vel ab arresto, quod impetrauit.

§. CXC.

vlterius

Pariter iam poterit explicari, cur hodie, moto concursu, et curatore in possessionem misso, omnes cessent exsequutiones, atque nemo amplius possit rei iudicatae exsequendae caussa in bona mitti, vel aliquid vlterius oppignorari (*d*). Ferebat enim id pignoris praetorii natura apud Romanos: dum missio in bona iam omnium creditorum conditionem parem reddiderat, et ita nemo eorum per talem vlteriorem immissionem, vel oppignorationem bonorum, debebat laedi.

§. CXCI.

ostenditur.

Denique etiam facile constabit, quare non solum oppignoratio bonorum valeat; sed etiam aliquis adhuc possit iudicati exsequendi caussa in bona immitti, si ante, quam debitor fuit de possessione bonorum deiectus, et curator constitutus, sententiam obtinuerit, qua debitor, vt soluat, fuit condemnatus, atque simul ostenderit, bona quaedam adhuc adesse, pignoris nexui nondum subiecta, in quae exsequutio fiat, atque immissio (*e*). Nam ex sen-

(*c*) *l. c. med.* 495. *med.* 11.

(*d*) LVDOVICI *in proc. concurs. C. l. §. 5. p.* 4. BOEHMER *l. c. part. II. resp.* 1045. *n.* 24.

(*e*) MEVIVS *p. IV. d.* 142. *p. V. d.* 344. *p. VII. d.* 23. *not.* 1.

sententia iuris romani hac ratione nullius creditoris ius laedebatur: dum omnium creditorum iura necdum erant aequalia facta, quando bona vel a creditoribus, vel ab eorum curatore, nondum possidebantur. Cuilibet igitur hodie adhuc licet sibi tunc temporis vigilare, et recte adhuc eiusmodi immissiones, pignoris consequendi gratia, decernuntur (*f*).

§. CXCII.

Vnde in concursu adhuc vsus missionis romanae in vniuersa bona,

Cum itaque fere omnia, et potissima, quae apud Romanos ratione missionis in possessionem iusta fuerant, apud nos in concursu creditorum occurrant; recte etiam illud iuris romani principium sibi hic vindicabit locum, quod curator, qui hodie oriundo concursu constituitur, nomine creditorum bona possideat, atque de creditoribus sit censendum, quod in possessionem fuerint missi, quam primum curator in eandem fuit missus. Tunc enim ipsis ea iura attribuuntur, quae in possessionem missi apud Romanos habuerant, licet etiam antea non fuissent speciatim in possessionem missi.

§. CXCIII.

et pignoris praetorii, quod missio apud Rom. operabatur.

Re vera igitur creditores hodie in concursu tale ius pignoris praetorii consequuntur, quale id superius secundum principia iuris romani descripsimus. Nam, vbi omnes eius effectus adsunt, ibi et ipsum ius pignoris adesse, est censendum. Apud neminem quidem pragmaticorum inueni, quod iura,

(*f*) LVED. MENCKEN MEVIVS *p. VI. d.* 314 *p. in proc. iur. comm. et Saxon. VII. d.* 135. BOEHMER *l. c. part, II. tit.* 50. §. 2. *p.* 847. *resp.* 973. *n.* 5.

quae hodie in concursu valent, ex natura pignoris praetorii apud Romanos sint deriuanda: verum tamen id satis innuere videntur, dum dicunt, illa ita obtinere, postquam bona a creditoribus sunt possessa, et omnes praeterea legibus romanis semper vtuntur, vbi vsum illorum iurium volunt probare (*g*): quae vero leges de missione creditorum in bona agunt, atque ita doctrinam de natura pignoris praetorii praesupponunt.

§. CXCIIII.

Differentia inter diuersas missiones hodiernas ostenditur,

Caeterum facile patet, quod missio, et ius hoc pignoris praetorii, quod inde omnes creditores, moto concursu, in bonis debitoris consequuntur, valde differat a singulari illa missione, quae initio huius capitis a nobis fuit exposita, et ex pragmaticorum sententia praecipue ius pignoris praetorii tribuit. Huic enim missioni saltem est locus, concursu nondum moto (*h*), et ideo ea fit tantum in partem bonorum pro rata debiti quantitate. Contra autem, vbi bona a creditoribus, moto concursu, possessa dicuntur; eos in omnia bona esse immissos, est censendum: quemadmodum curator, eorum nomine, in omnia bona mittitur, et res debitoris, a tertio possessas, potest vindicare (*i*). Notum enim est, quod concursus dicatur omnia debitoris bona adficere, et omnes eius res ac causas ad se pertrahere

(*g*) MEVIVS *p. VII. d.* 40. *p. V. d.* 124. *n.* 1. MENCKEN *l. c.* ZOESIVS *in com. ad D. L. XX. tit. IV. n.* 21. et alii plurimi.

(*h*) MEVIVS *p. VII. d.* 135.

(*i*) IO. VOET *in comm. ad. t. L. XLII. tit. VIII. n.* 12.

here (*l*): quae vero regula, vti caetera iura, quae in concursu obtinent, ex natura missionis in bona apud Romanos optime potest explicari. Nam superius ostendimus, quod praetor, quando creditores in bona miserat, eos in bona vniuersa miserit, atque in possessionem missi potuerint ex IVSTINIANI constitutione (*m*) res debitoris a quolibet tertio possessore vindicare. Praeterea etiam probauimus, sententiam illam non esse fundatam, quod per *eiusdem* Imperatoris nouellam constitutionem (*n*) hocce ius fuerit mutatum, et apud Romanos iure nouo omnis missio in partem bonorum pro quantitate debiti facienda.

§. CXCV.

et in causam dissensus inter interpretes inquiritur.

Interim ea ex differentia, quae inter diuersas hasce missiones intercedit, poterit obseruari, quare interpretes illa iura, quae hodie in concursu obtinent, potius ipsi concursus naturae adscribant, quam naturae missionis, et pignoris praetorii, apud Romanos. Ita enim MEVIVS (*o*) prae aliis ea loquutione valde obscura vtitur, vt adfirmet, *quod per ipsum concursum bona omnia a creditoribus possessa reputentur*; licet cum aliis viderit, atque ex legibus romanis defenderit, quod eadem in concursu hodie seruentur, quae apud Romanos iusta fuerant, creditoribus in possessionem missis. Nam, cum ex sinistra pragmaticorum interpretatione illa sententia in praxi locum obtinuisset, quod ex IVSTI-

(*l*) laud. LEYSER *spec.* 478. *med.* 4. *sequ.*
(*m*) *in l.* 2. C. *de praet. pign.*
(*n*) *Nou. LIII. cap.* 4.
(*o*) *p. III. d.* 138. *not.* 7.

STINIANI nouella constitutione pignus praetorium non amplius vniuersa complectatur bona, et singuli creditores in partem bonorum pro sui debiti quantitate mittantur; dicere non potuerunt, quod ea, quae hodie in concursu iuris sunt, ex natura pignoris praetorii sint deriuanda. Necessarium enim ita erat, vt putarent, abrogatum esse iure romano nouiori, vt pignus praetorium per missionem in vniuersa bona constituatur, atque creditores id non consequantur, vbi curator vniuersa debitoris bona possidere iubetur. Accedebat, quod pragmatici pignori praetorio, ex singulari illa missione in partem bonorum oriundo, plurimos effectus attribuerent, qui cum iis iuris romani principiis non semper conveniebant, quae nos superius expositimus, atque hodie in concursu creditorum obseruantur. Nam ita nec dicere potuerunt, quod in concursu adhuc species quaedam pignoris praetorii deprehendatur: quia illi effectus non aderant, quos alias pignus praetorium ex ipsorum sententia sortiebatur.

CAPVT II.

DE EFFECTIBVS, QVI HODIE PIGNORI PRAETORIO, ATQVE IVDICIALI, RATIONE ΠΡΩΤΟΠΡΑΞΙΑΣ, SIVE PRAELATIONIS, TRIBVVNTVR.

ARGVMENTA CAPITIS.

§. CXVI. *Transitio ad doctr. de effectibus hodiernis pignoris praet. et iudicialis.*

§. CXCVII. *De effectibus missionis, quae vsu venit oriundo concursu, agitur, emissiue.*

§. CXCVIII.

§. CXCVIII. CXCVIIII. *Conuenientia tamen doctrinae iuris romani cum vsu hodierno ostenditur,*

§. CC. CCI. *quae conuenientia vlterius exponitur.*

§. CCII. *Transitio ad doctr. de effectibus arrestorum ratione praelationis.*

§. CCIII. *Diuersi arrestorum effectus in Saxonia, et extra eam, notantur.*

§. CCIIII. *Saxones a principiis iuris romani discedunt.*

§. CCV. *Inquiritur, quare arresta extra Saxoniam ius pignoris non operari dicantur.*

§. CCVI. *Arresta etiam extra Saxon. tribuunt ius pignoris praetorii.*

§. CCVII. *quod vlterius ostenditur.*

§. CCVIII. *Hinc nullam tribuit praerogatiuam, si caeteri arresto adhaeserunt*

§. CCVIIII. *et omnes aequali gaudent iure,*

§. CCX. *vt tamen reliquis praeferatur, qui alio ex capite iure praelationis gaudet.*

§. CCXI. *quod vlterius declaratur.*

§. CCXII. *Exceptio traditur, vbi quis rem perituram per arrestum seruauit.*

§. CCXIII. *Arrestum praerogatiuam temporis tribuit, vbi exsequutionis gratia imponitur,*

§. CCXIIII. *vel aliquis sententiam secundum arrestum impetrauit.*

§. CCXV. *Transitus ad doctr. de effectibus missionum in bona.*

§. CCXVI. *An in missione ex primo decreto ordo temporis seruetur?*

§. CCXVII. *Ea nullam temporis praerogatiuam tribuere videtur.*

§. CCXVIII. CCXVIIII. *In causam dissensus inter interpretes inquiritur*

§. CCXX. *Inter plures, in poss. missos, nullus ordo temporis seruatur.*

§. CCXXI. *Praefertur vero caeteris qui alio ex capite praerogatiua gaudet.*

§. CCXXII. *Transitus ad doctr. de effectibus missionis ex secundo decreto.*

§. CCXXIII. *Missio ex secundo decr. tribuit temporis praerogatiuam.*

§. CCXXIIII. *& praelationem prae caeteris creditoribus,*

§. CCXXV. *et quidem pari ratione, vti pignus iudiciale eandem operatur.*

§. CCXXVI.

§. CCXXVI. *Regula quaedam traditur*
§. CCXXVII. *An pignora praetoria, et iudicialia, hodie sint publica pignora?*
§. CCXXVIII. *Missio ex primo decreto non habet effectum pignoris publici.*
§. CCXXVIIII. *Eius tamen causſa potior eſt causſa pignoris publici poſterioris.*
§. CCXXX. *An miſſio ex ſecundo decreto tribuat ius pignoris publici?*
§. CCXXXI. *Diſſenſus interpretum notatur.*
§. CCXXXII. *Proprie non tribuit ius pignoris publici,*
§. CCXXXIII. *veruntamen praerogatiuam præ poſteriore pign. publ. conuentionali.*
§. CCXXXIIII. CCXXXV. *In Saxonia habentur tum pignora praetoria, tum iudicialia, ſpecies pignoris publici.*

§. CXCVI.

Tranſitio ad doctr. de effectibus hodiernis pignoris praet. et iudicialis.

In aliqua luce ſic conſtitutam puto doctrinam de hodierna pignoris praetorii, atque iudicialis, natura. Supereſt adhuc, vt exponamus, qui effectus pignori praetorio, atque iudiciali, ratione praelationis hodie tribuantur. Non aliter haec doctrina, quae iterum diuerſis pragmaticorum opinionibus eſt valde impedita, poterit dilucide exponi, quam, ſi in primis inter diuerſas pignoris praetorii ſpecies, quas hodie vſu venire oſtendimus, probe diſtinguamus. Ita enim alios effectus producit ius illud pignoris praetorii, quod hodie creditores, moto concurſu, in bonis debitoris conſequuntur. Multis autem in partibus alios effectus ſortitur ius pignoris praetorii, quod quis conſequitur, quando, concurſu nondum moto, in partem bonorum pro ſui debiti quantitate vel ex primo, vel

vel ex secundo, mittitur decreto. Denique, cum ius hoc pignoris praetorii non solum per missionem in bona, sed etiam per arrestum, hodie constituatur; eius pariter distinctionis effectus a nobis erit adcuratius ponderandus.

§. CXCVII.

De effectibus missionis, quae vsu venit, oriundo concursu, agitur remissiue

Quantum ad priorem illam speciem pignoris praetorii, quod creditores, oriundo concursu, in bonis debitoris consequuntur, adtinet, non multum nobis hic erit in eius effectibus recensendis immorandum. Eos enim plerosque iam debuimus priori in capite exponere, vt constaret, quod ipsum illud ius pignoris praetorii, quale id secundum iuris romani principia superius descripsimus, adhuc hodie in creditorum concursu deprehendatur, atque ideo iura, quae in eodem valent, ex natura pignoris praetorii apud Romanos suam ducant originem. Praeterea, cum ita effectus pignoris praetorii, qui hodie in concursu obseruantur, cum illis effectibus conueniant, quos hocce pignus apud Romanos operabatur; nobis hic licebit beneuolum lectorem ad priorem huius opusculi sectionem remittere, in qua omnia iam susius exposuimus.

§. CXCVIII.

Conuenientia tamen doctrinae iuris romani cum

Interea, ne nihil de effectibus huius pignoris dicere videar, breuibus saltem, et veluti per indicem, adhuc exponam, quinam sint huius pignoris praetorii effectus, quando id cum aliis, iisque diuersis, pignorum speciebus concurrit, vt hac etiam in parte conuenientia vsus hodierni cum principiis

iuris romani vlterius patefiat. Valuerat apud Romanos regula, quod quis creditor tam diu sibi posset vigilare, quam diu missio in bona nondum esset facta. Facta autem hac missione, omnium creditorum par fuerat conditio, vt alteri prae altero nihil esset soluendum, nisi speciali quodam iure praelationis fuisset gauisus. Et hinc porro regula obtinuerat, quod is, qui ante missionem pro sui crediti securitate rem aliquam pignori acceperat, ideo nihil de iure suo amitteret, quod caeteri postea fuissent in bona missi.

§. *CXCVIIII.*

vsu hodierno ostenditur,

Exacte ea omnia hodie in creditorum concursu obseruantur. Ante enim, quam bona vel a creditoribus, vel a curatore, eorum nomine, sunt possessa, cuilibet adhuc licet sibi vigilare, et vel solutionem, vel pignus, a debitore accipere (*p*). Bonis autem deinde possessis, paria quidem fiunt omnium creditorum iura; sed ea tamen obseruata ratione, vt ii reliquis creditoribus praeferantur, qui vel ob priuilegium, vel ob ius pignoris, quod iam antea acceperunt, potiori iure prae caeteris gaudent (*q*). Quemadmodum igitur apud Romanos fuit factum, ita hodie etiam caussa cuiuscunque pignoris potior est caussa pignoris praetorii, si illud missionem in bona tempore praecedat.

§. *CC.*

quae conuenientia vlterius

Iterum apud Romanos in pignore praetorio obtinuit, vt nihil amplius alicui creditori posset in frau-

(*p*) MEV. *p. VIII. d.* 491. *n.* 3. (*q*) BRVNNEM. *in proc. concurs. cred. cap. IV. §. 1. seq.*

fraudem reliquorum pignori dari, postquam illud fuerat per missionem in bona constitutum, atque illae oppignorationes, per quas caeteri creditores laedebantur, nullam tribuerent praerogatiuam. Et hinc obtinuerat quidem, vt saluum maneret creditori ius pignoris, si bona debitoris adhuc suffectura essent, vt caeteris creditoribus posset in solidum satisfieri. Verum, quando inueniebatur, quod bona non amplius paria essent soluendo, caeteris contra illum creditorem actio in factum dabatur, vt in portionem cum iis veniret, et aequali saltem iure cum ipsis frueretur. Quin ostendimus superius, quod illa regula eius fuerit amplitudinis, vt neque ius pignoris publici, quod quis post missionem in bona fuerat consequutus, potius fuerit causa pignoris praetorii, vel aliquam praerogatiuam prae caeteris creditoribus potuerit operari.

§. *CCI.*

Omnia ea hodienum obseruantur. Nam non ambigitur, quod cuilibet creditori possit ius pignoris saluum relinqui, vbi illud quidem post motum concursum est consequutus; sed deinde inuenitur, quod bona adhuc suffectura sint, vt omnibus possit in solidum satisfieri, cum initio ea non paria fuissent visa soluendo. Nullius enim creditoris ius laeditur, vbi quilibet adhuc integrum suum debitum potest recipere. Finis etiam ille tunc cessat, qui, moto concursu, praecipue intenditur, vt scilicet aequalitas inter creditores conseruetur, quibus omnibus non potest in solidum satisfieri. Contra autem effectus pignoris praetorii apud Ro- *exponitur.*

manos iterum hodie vsu seruantur, quando bona debitoris non sunt soluendo paria. Nam, quemadmodum hoc demum in casu apud Romanos se exserebat potissimus missionis in bona effectus; ita hodie neque ad concursum deuenitur, nisi iam talis bonorum inopia certo adesse videatur. Et hinc semper dicitur in concursu obtinere, quod, eo moto, paria sint omnium creditorum iura, et nihil amplius possit alteri prae altero solui (*r*). Pariter ideo concursui semper tribuitur, quod nemo amplius possit rei iudicatae exsequendae caussa in bona immitti, et nullo amplius iuris effectu omnes illae pignorum obligationes gaudeant, quae postea contrahuntur (*s*). Re vera haec omnia sunt effectus pignoris praetorii, siue missionis in bona, apud Romanos: vnde eadem etiam ex legibus romanis probantur, et ab eo tempore valere incipiunt, ex quo bona vel a creditoribus, vel a curatore, sunt possessa (*t*). Sed vulgo ea potius naturae concursus a pragmaticis tribuuntur, quam indoli pignoris praetorii: tum, quia vera huius indoles ab ipsis non fuit bene eruta; tum etiam, quia apud Romanos creditores poterant rerum seruandarum caussa in bona mitti, vbi facultates debitoris adhuc pares erant soluendo: hodie autem in concursu ea tantum iura obseruentur, quae apud Romanos valebant, quando in possessionem missis non poterat in solidum ex bonis satisfieri. §. *CCII.*

(*r*) BRVNNEM. *in proc. conc. cap. I.* § 8. *n.* 3. *p. V. d.* 344. *p. VI. d.* 105.

(*t*) IDEM *p. VII. d.* 40.

(*s*) MEVIVS *p. IV. d.* 142. *p. VIII. d.* 491. *n.* 3.

§. CCII.

Absoluta iam prima pignoris praetorii specie, transeo ad alteram, vbi scilicet, concursu nondum moto, quidam creditores non in vniuersa bona, sed in partem eorum, pro sui debiti quantitate mittuntur, vel res debitoris arresto constringi curant. Pluribus in partibus hic fuit a principiis iuris romani discessum. Sed doctrina tamen pragmaticorum non poterit distincte exponi, nisi principia iuris romani simul in subsidium vocentur. Longe plurima enim ex hoc iure simul fuerunt vsu retenta, et peculiaris haec pignoris praetorii species fuit potissimum in praxin deducta, quod pragmatici non per omnia iuris romani sensum perceperint. Caeterum autem tota haec doctrina de πρωτοπραξια nobis erit ita dispertienda, vt primum varios arrestorum effectus exponamus: deinde autem tradamus, qualem praelationem missiones in bona hodie operentur, Nam, cum superius ostendimus, quod arresta inter pignora praetoria referantur; iubet omnino instituti ratio, vt eorum etiam effectus accuratius expendamus.

Transitio ad doctr. de effectibus arrestorum ratione praelationis.

§. CCIII.

Vt igitur a doctrina arrestorum initium faciamus, notanda est in primis maxima iuris disparitas, quae inter arresta Saxonica intercedit, atque illa, quae extra terras Saxonici iuris vsu frequentantur. Notum enim est, arresta in terris Saxonici iuris magnis gaudere effectibus. Nam ibi tribuunt ius reale, quod cum iure praelationis est coniunctum prae aliis hypothecariis creditoribus, qui tempore

Diuersi arrestorum effectus in Saxonia, et extra eam, notantur.

sunt posteriores (*v*). Contra autem extra Saxoniam, in Imperio, vbi ius commune, siue romanum, maxime seruatur, haec virtus arrestis semper negatur, eaque nullum ius reale, vel ius quoddam praelationis prae aliis creditoribus, tribuere, a iurecon-sultis plerumque dicitur (*x*), Interea arresta nihilominus cum in Saxonia, tum extra eam, species pignoris praetorii vocantur (*y*). Haec igitur qua ratione vera sint, erit a nobis in primis dispiciendum, et in caussam tanti inter interpretes dissensus inquirendum.

§. *CCIIII.*

Saxones a principiis iuris romani discedunt.

Facile patet, Saxones a natura pignoris praetorii apud Romanos multum discedere, dum adeo magnum arresto effectum tribuunt. Ipsi sane praetorio pignori eundem iuris effectum adscribunt: dum adfirmant, quod hocce pignus praerogatiuam temporis prae aliis hypothecariis creditoribus posterioribus operetur (*z*). Statuunt enim, quod hoc pari ratione fiat, vti idem ius praelationis ex immissione in caussa iudicati oritur (*a*), Et ita putant, quod inter arresta, praetoria, atque iudicialia pignora, nullum intercedat ratione praelationis discri-

(*v*) BERLICH. *p. I. concl. 69. n. 4.* CARPZOV. *part. I. const. 28. def. 143. 144.*

(*x*) CARPZOV. *l. c. def. 143. n. 3.* BRVNNEM. *in proc. concurs. cap. V. §. 49.*

(*y*) GAILL *tr. de arr. imp. cap. I. n. 21.* STRVV. *in synt. iur. ciu. exerc. XXVI. th. 12. exerc. XLIV. th. 52.* ibique MÜLLERVS *in notis.*

(*z*) GE. AD. STRVVIVS *l. c. exerc. 26. th. 29. exerc. 44. th. 52.*

(*a*) CHRISTOPH. PHIL. RICHTER *de iur et priu. cred. cap. IV. sect. 3. n. 3. seq.*

discrimen: cum pignori saltem iudicali id fuisset apud Romanos proprium, quod Saxones omni pignori tribuunt, quod auctoritate magistratus constituitur. Et hinc GEORG. BEYER (*b*) existimat, pignus praetorium cum iudiciali ita conuenire, vt omnia praetoria pignora hodie sint *iudicialia* vocanda: licet id perperam ea ex ratione adfirmet, quod hodie non praetores, sed iudices, habeamus. Notissimum enim est, officia praetorum, caeteris paribus, ad nostros magistratus adplicari.

§. CCV.

Inquiritur, quare arresta extra Saxon. ius pignoris non operari dicantur.

Ratio iam reddi poterit, quare a tot iureconsultis, in primis Saxonicis, dicatur, arresta extra Saxoniam nullum plane ius pignoris operari. Cum enim viderent, arresta in hisce terris longe diuersos sortiri effectus, quam in Saxonia, atque nullum tale ius praelationis operari; non potuit non in comparatione horum arrestorum cum illis Saxonicis dogma oriri, quod arresta extra Saxoniam nullum ius pignoris producerent. Quin, cum etiam defenderent, quod in pignore praetorio semper praerogatiuae temporis esset locus; debuerunt arrestis nostris etiam effectus pignoris praetorii denegare. Constat igitur, quod tum, quia interpretes ius romanum non probe intellexerunt, tum, quia pignoribus praetoriis effectus pignoris iudicialis tribuerunt, factum sit, vt arrestis extra Saxoniam omne ius pignoris a multis denegetur. Sed facile quoque patet, quod illorum iureconsultorum

(*b*) in *posit. ad D. L. XX. tit. I. not. c.*

rum dissensus nihil impediat, quo minus hisce arrestis ius pignoris praetorii attribuatur, si id in vero iuris romani sensu sumatur, et a iudiciali pignore probe distinguatur.

§. CCVI.

Arresta etiam extra Saxon. tribuunt ius pignoris praetorii,

Quae cum ita sint, et nullus sit eos inter dissensus, qui de rebus diuersis disputant, fides maxima poterit iis iureconsultis haberi, de quibus superius ostendimus, quod etiam extra Saxoniam arresta cum pignoribus praetoriis comparent, atque eadem in horum pignorum numerum referant. Et hinc arrestis hisce non potest denegari, quod verum quoddam, et pignori praetorio simile, ius pignoris operentur: cum alias absurdum foret, arresta cum pignoribus praetoriis comparare, si ea nullum plane ius pignoris tribuerent. Ita sane MEVIVS (*c*), ad cuius viri auctoritatem omnes prouocare solent, qui de arrestis sunt commentati, expresse testatur, quod arresta, quae rei seruandae caussa impetrantur, in effectibus suis cum missione praetoria ex primo decreto conueniant, et potissimum saltem in modo, quo res arresto constriguntur, a missione in possessionem differant. Quin idem MEVIVS speciatim alibi (*d*) dicit, quod arrestans ex arresto idem consequatur, quod iure ciuili ex pignore praetorio competere solebat.

§. CCVII.

(*c*) *tr. de arrestis cap. XV. seq.* et in *discuss. leuam. inop. deb. cap. IV. sect. I. n.* 80. *p.* 169.
n. 24.
(*d*) *l. c. cap. XIX. n.* 20.

§. CCVII.

Nulla igitur erit ES. PVFFENDORFIO (*e*) fides habenda, qui per MEVII *deciſiones* probare contendit, quod arreſta nihil praeter rei ſecuritatem operentur. Nam, licet is hoc quoque adfirmet, minime tamen ideo tollitur ius pignoris praetorii, quod alibi arreſtis tribuit. Nam per ipſum ius pignoris praetorii conſeruatio bonorum, ſiue rei ſecuritas, praecipue intenditur: quemadmodum miſſio in poſſeſſionem apud Romanos ius pignoris rei ſeruandae cauſſa operabatur (*f*). Et ita non dubitandum, quin argumento actionis realis, quam IVSTINIANVS (*g*) maioris ſecuritatis cauſſa in poſſeſſionem miſſis conceſſit, hodie res arreſto conſtricta poſſit a quolibet poſſeſſore vindicari (*h*). Opus autem id erit praecipue, vbi actio in id, quod intereſt, quam alias contra violatorem arreſti concedunt (*i*), non reperiet locum.

quod vlterius oſtenditur.

§. CCVIII.

Planior ſic erit doctrina de effectibus arreſtorum, quae alias diuerſiſſimis pragmaticorum opinionibus videbatur turbata. Facilius iam quoque poterunt caeteri arreſtorum effectus exponi, praecipue, an is ius quoddam potius prae caeteris creditoribus conſequatur, qui in rebus debitoris arreſtum

Hinc nullam tribuit praerogatiuam, ſi caeteri arreſto adhaeſerunt,

(*e*) *in proc. ciu. Brunsu. P. V. cap. VI. ſect. I. §. 4.*
(*f*) conf. VLR. HVBER *in prael. ad D. L. XX. tit. I. §. 3.*
(*g*) *l. 2. C. de praet. pign.*
(*h*) MEVIVS *in conſil. poſtum. conſ.* 100. *n.* 65.
(*i*) IDEM *p. VI. d.* 99. *n.* 1.

ſtnm impetrauit? Facile conſtat, arreſtum nullum tale ius praelationis hic tribuere, quale id in Saxonia operatur. Interim creditor tamen in re arreſtata caeteris creditoribus potior habetur, ſi ii in eadem re nondum ius arreſti pariter impetrarint. Comprobat hoc MEVIVS (*l*) ex iure romano. Quemadmodum enim apud Romanos per IVSTINIANI (*m*) conſtitutionem fuerat introductum, vt vnius creditoris miſſio in poſſeſſionem caeteris creditoribus tunc demum aequali iure prodeſſet, ſi intra certum tempus veniſſent, debitum ſuum oſtendiſſent, et priori creditori, in poſſeſſionem miſſo, expenſas pro rata debiti ſui quantitate refudiſſent; ita MEVIVS teſtatur, quod hodie eadem iuris ratio in arreſtis obtineat. Si igitur vnus creditorum arreſtum impetrarit, caeteri creditorum ipſi non prius erunt iure pares, nec arreſtum ab illo impetratum eorum commodo cedet, niſi poſtquam per interuentionem tempeſtiuam ius arreſti pariter impetrarint (*n*). Et hinc laudatus MEVIVS (*o*) vlterius adfirmat, quod arreſtum, ab vno creditorum impetratum, caeteris plus iuris non tribuat, quam facultatem eidem adhaerendi: ſpeciatim autem eos refutat (*p*), qui ſtatuunt, quod arreſtum, ab vno creditore impetratum, omnibus ſtatim creditoribus ſine vllo diſcrimine proſit.

§. *CCVIIII.*

(*l*) *tr. de arreſt. cap. XIX. n.* 13. 31.
(*m*) *l. vlt. pr. C. de bon. auct. iud. poſſ.*
(*n*) MEVIVS *l. c.*
(*o*) *p. IX. d.* 45. *n.* 8.
(*p*) *tr. de arreſt. cap. XIX. n.* 33. 34.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0206
DFG

§. CCVIIII.

Hinc vlterius facile constabit, quod inter eos, qui omnes ius arresti in re quadam impetrarunt, nullus ordo temporis obseruetur, et omnes inuicem aequali iure fruantur. Illustrat hoc iterum MEVIVS (*q*) facta comparatione arrestorum cum pignore praetorio apud Romanos. Ita enim ait, quod, vti pignori praetorio non fuisset tale ius reale in iure romano attributum, vt praerogatiuam temporis tribuisset; sic hodie arrestum saltem tale ius reale non produceret, quod caeteris creditoribus praeiudicio cederet, qui postea ius arresti pariter impetrarunt.

et omnes aequali gaudent iure.

§. CCX.

Licet vero ita nullus ordo temporis in arrestis obseruetur, et omnibus sit pro rata debiti quantitate ex bonis, arresto constrictis, satisfaciendum; hoc tamen est de casu intelligendum, vbi omnes creditores sunt inuicem iure pares, nec aliquis inter eos alio ex capite iure quodam praelationis gaudet. Quando enim creditores, qui ius arresti impetrarunt, cum aliis creditoribus concurrunt, qui vel priuilegiati sunt, vel iam antea in bonis, arresto constrictis, ius quoddam pignoris habuerunt; hi semper illis censentur potiores (*r*). Et hinc non tempus spectatur, quo plures arrestum impetrarunt: sed tantum ius crediti, quod solum prae

vt tamen reliquis praefera-tur, qui alio ex capite iure praelatio-nis gaudet.

(*q*) *l. c. cap. XIX. n.* 21. et in *consil. postum. conf.* 100. *n.* 135. *seq.*

(*r*) MEVIVS *p. IX. d.* 177. et in *tr. de arrest. cap. XIX. n.* 19. 25. 31. IOACHIM CHRIST. KOCH *in praxi fori Germ. p. IV. c.* 3. §. 15.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0207
DFG

caeteris creditoribus praerogatiuam hic tribuere potest (*s*). Pari sane ratione, vti superius ostendimus, quod apud Romanos in pignore praetorio fuerit iustum. Pari etiam modo, vti hodie generatim in creditorum concursu seruatur: quia ostendimus, quod in eo pariter effectus pignoris praetorii apud Romanos deprehendantur. Et hinc etiam saepius fit, vt concursus suum initium sumat ab arresto, quod quidam creditorum in bonis debitoris impetrarunt (*t*), Nam, vti MEVIVS (*v*) obseruat, caeteri creditores omnes possunt illius arresto adhaerere, et tunc eadem iura in caussa arresti valent, quae alias obtinent, vbi bona sunt a creditoribus possessa, siue concursus motus: vt ita sit censendum, concursum iam eo casu adesse, quam primum bona fuerunt arresto constricta, et caeteri eidem adhaeserunt. Eiusmodi autem concursus, qui ratione eorum bonorum oritur, quae alicubi locorum arresto constringuntur, a pragmaticis solet *concursus* vocari *particularis* (*x*): sed in quo eadem iura obseruantur, quae alias in *concursu vniuersali* valent.

§. CCXI.

quod vlterius declaratur.

Non igitur mirum debet videri, quod arrestum pignoris praetorii species habeatur, et nemini

(*s*) MEV. *l. c.* PETR. PECKIVS *de iur. sistendi, cap.* 40. *n.* 2.

(*t*) laud. LEYSER *spec.* 495. *med.* 21.

(*v*) *in discuss. leuam inop. deb. cap. IV. sect. I. n.* 79.

(*x*) BRVNNEMAN. *in proc. concurs. cap. I.* §. 1. illustr. LEYSERVS *spec.* 478. *med.* 5.

ni tamen ius aliquod praelationis tribuat, siue is, qui primus arrestum impetrauit, cum aliis creditoribus pignoratitiis concurrat, siue cum aliis collidat, qui, arresto postea adhaeserunt, et ita aequale ius cum ipso sunt consequuti. Consonantia enim haec esse, natura pignoris praetorii, superius expositа, nos docet. Et hinc constat, quod minime ad naturam pignoris necessario requiratur, vt praeter actionem realem, quam contra tertium possessorem operatur, semper ius quoddam praelationis prae aliis creditoribus tribuat. Veruntamen exponendae nobis nunc veniunt quaedam species, in quibus arrestum etiam extra Saxoniam ius pignoris operatur, quod cum iure quodam praelationis est coniunctum.

§. CCXII.

Exceptio traditur, vbi quis rem perituram per arrestum seruauit.

Refertur huc in primis illa species, vbi quis creditor suo studio, atque opera, rem debitoris, alias perituram, per arrestum seruauit. Ea enim in re illum caeteris creditoribus iubent praeferri (*y*). Deducunt hoc ex illa specie, quam VLPIANVS (*z*) tractat, vbi quis creditor complurium creditorum debitorem fugientem fuerat consequutus, eique pecuniam, quam secum ferebat, abstulerat: quia Iureconsultus adfirmat, quod ille creditor sit caeteris in ea pecunia potior, si id factum fuisset, antequam creditores fuissent in possessionem missi. Iure quidem romano creditor in illis

(*y*) MEVIVS *tr. de arrest. cap. XIX. n. 24.* (*z*) *l. 10. §. 16. quae in fraud. cred.*

pecuniis ideo caeteris praeferebatur, quia antea, quam bona a creditoribus possidebantur, quilibet adhuc poterat sibi vigilare, atque creditum suum a debitore exigere. Verum, cum hodie eiusmodi res, alias perituraе, per arrestum, legitima manus iniectione interueniente, soleant seruari (*a*); retentum id fuit ex iure romano, vt ille creditor sit caeteris potior, si id factum fuisset, concursu creditorum nondum moto. Interea requirunt tamen, vt res per arrestum seruata adhuc nulli pignoris nexui fuerit subiecta: quia alias creditoribus pignoratitiis semper salua manet sui pignoris persequutio, quacunque etiam ex caussa aliquis rem detineat (*b*).

§. CCXIII.

Arrestum praerogatiuam temporis tribuit, vbi exsequutionis gratia imponitur,

Caeterum haec ita obtinent, vbi potissimum rei seruandae caussa arresta imponuntur, et quidem ad similitudinem missionis in possessionem ex primo decreto, quae apud Romanos rerum debitoris seruandarum caussa fiebat. Longe maiorem vero arresta sortiuntur effectum, quando rei iudicatae exsequendae caussa imponuntur: dum ita non ad naturam pignoris praetorii, sed iudicialis, accedunt. Et hinc MEVIVS (*c*) diserte adfirmat, quod, *si pro exsequutione rei iudicatae, vel crediti liquidi, et confessati, quod paratam exsequutionem habet, arrestum fuerit impositum, hoc vim pignoris iudicialis habeat,*

(*a*) RRVNNEM. *in coñ. ad l.* 10. *D. quae in fraud. ered. n.* 23. 24.

(*b*) MEVIVS *l. c.* BRVNNEM. *in proc. concurs. cap. V.* §. 47.

(*c*) *l. c. cap. XV. n.* 25. *et cap. XIX. n.* 32.

habeat, et impetranti inde praerogatiua competat. Hoc itaque in casu is potior est reliquis creditoribus, qui primus arrestum impetrauit, et valet ibi regula, quod prior tempore sit potior iure, quemadmodum ea in pignore iudiciali apud Romanos locum habebat. Veruntamen hoc saltem in iis causis obtinet, in quibus vel lata iam fuit sententia, qua debitor, vt soluat, fuit condemnatus, vel exsequutiue potuit agi: dum liquidum fuit debitum, et ab altera parte confessum, vt nihil amplius faciendum superfuerit, quam exsequutio. Ita enim bona debitoris non tam rei seruandae caussa arresto constringuntur, quam, vt creditori ex iis pro debito satisfiat (*d*).

§. CCXIIII.

vel aliquis sententiam secundum arrestum impetrauit.

Eandem iuris rationem obtinere statuunt, vbi quidem arrestum fuit initio rei seruandae caussa impetratum: sed actor postea sententiam secundum arrestum obtinuit, vt ipsi ex re, arresto constricta, pro debito satisfieret (*e*). Tunc enim, si adhuc deinde alii superueniant creditores, et in iisdem bonis ius arresti impetrent, ille tamen iis potior habetur, qui primus per arrestum bona debitoris praecluſit (*f*). Fieri hoc ideo puto, quod interpretes pignori praetorio naturam pignoris iudicialis tribuerint, et nouam pignoris speciem nasci putauerint, vbi quis non amplius solius custodiae caussa

(*d*) IO. CHRIST. KOCH *de auction. L. I. cap. 19. n. 63. in praxi fori Germ. p. IV. c. 3. §. 4.*

(*e*) ANT. MATTHAEVS *de arrest. c. 19. n. 26.*

(*f*) PETR. PECKIVS *de iure sist. c. 40. n. 8.* MEVIVS

cauſſa poſſidet, atque decretum obtinuit, vt ipſi ex bonis pro debito ſatisfieret. Nam ſuperius obſeruauimus, quod generatim vocent immiſſionem ex ſecundo decreto, vbi quis vel fructuum percipiendorum gratia, vel venditionis cauſſa, eſt in poſſeſſione, nec vllum ſtatuant diſcrimen, vtrum aliquis iam antea rei ſeruandae cauſſa fuerit in poſſeſſionem miſſus: an vero demum rei iudicatae exſequendae cauſſa in eandem immiſſus. Idem igitur in doctrinam arreſtorum tranſiiſſe, eſt cenſendum, quia arreſta inter ſpecies pignorum praetoriorum referuntur.

§. CCXV.

Tranſitus ad doctr. de effectibus miſſionum in bona.

Abſoluta iam doctrina de variis arreſtorum effectibus, redeo ad miſſiones in bona, vt earum effectus hodiernos deſcribam. Vt adcurate autem varios hoſce effectus exponamus, omnino erunt diuerſae miſſiones in bona, ex primo, atque ſecundo decreto, inuicem probe diſtinguendae: Superius enim oſtendimus, quod probata ſit apud pragmaticos ſententia, per quodlibet horum decretorum peculiarem quandam, et nouam, pignoris praetorii ſpeciem conſtitui.

§. CCXVI.

An in miſſione ex primo decreto ordo temporis ſeruetur?

Maximus eſt inter interpretes diſſenſus in quaeſtione exponenda, an miſſio illa in bona, quae rei ſeruandae cauſſa conceditur, et nudam bonorum cuſtodiam tribuit, quandam temporis praerogatiuam operetur, vt ille caeteris creditoribus potior ſit, qui prior fuit in poſſeſſionem miſſus? Ita ſane

A.

A. GAILLIVS (*g*), W. A. LAVTERBACHIVS (*h*), G. A. STRVVIVS (*i*), A. FABER (*l*), aliique, putant, quod hodie in pignore praetorio semper regula valeat, priorem tempore esse iure potiorem. In primis LAVTERBACHIVS hoc ea ex ratione probare contendit, quod hodie missio non amplius in vniuersa bona fiat, sed in partem eorum pro debiti quantitate. Ita sane dispositio iuris ciuilis ipsi immutata videtur, quod missio apud Romanos ideo nullam praerogatiuam tribuisset, quia ea in vniuersa bona fuerat facta.

§. CCXVII.

Contra ea plures etiam sunt, qui existimant, eiusmodi missionem, quae ex primo fit decreto, hodie nullam temporis praerogatiuam operari, vt ex ipsorum sententia posterior creditor in possessionem missus aequali iure cum priore gaudeat. Hoc sane D. MEVIVS (*m*), I. BRVNNEMANNVS (*n*), P. GVDELINVS (*o*), V. HVBERVS (*p*) aliique, defendunt. Nec dubito, quin haec sententia sit prae illa in foro potior. Ea enim non solum cum principiis iuris romani magis conuenit; sed etiam tota

Ea nullam temporis praerogatiuam tribuere videtur.

(*g*) *L. II. obs.* 25.
(*h*) *in colleg. theor. pract. L. XX. tit. IV.* §. 23.
(*i*) *in synt. iur. ciu. exerc.* 26. *th.* 29.
(*l*) *in codice suo L. VIII. tit.* 12. *def.* 1.
(*m*) *p. IV. d.* 109. *not.* 1. *p. V. d.* 3. *not.* 2. et in *discuss. leuam. inop. deb. cap. IV. sect.* 14. *n.* 26. *p.* 379.
(*n*) *in comm. ad l.* 12. *D. de reb. auct. iud. poss.* et *ad l. vlt. C. de bon. auct. iud. poss.*
(*o*) *in iur. nouiss. L. IV. c.* 18. *p.* 255.
(*p*) *in prael. ad D. L. XX. tit. IV.* §. 24. *p.* 1062.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0213
DFG

tota doctrina de effectibus arrestorum ita sentire iubet. Nam, cum arresta extra Saxoniam nullam temporis praerogatiuam tribuant, quod ea ab interpretibus species quaedam pignoris praetorii habeantur; necessarium est, vt in ipsa etiam missione in bona, quae proprie ius pignoris praetorii operatur, eadem iuris ratio obtineat. Nam quo modo possent arresta in suis effectibus cum missionibus in possessionem comparari, si ipsae missiones plane diuersos producerent effectus?

§. CCXVIII.

In caussam dissensus

Interea hic distinguendum putarem inter terras iuris Saxonici, atque eas terras, in quibus iura Saxonica non obseruantur. In Saxonia enim missio in possessionem praerogatiuam temporis tribuet, et quidem pari ratione, quemadmodum illic loci in arrestis ordo temporis obseruatur. Superius enim ostendimus, quod arresta non minus in Saxonia, quam extra eam, species quaedam pignoris praetorii habeantur: quod certe fieri non posset, nisi illic terrarum ipsi pignori praetorio, quod praecipue ex missione in bona oritur, parem cum arrestis effectum attribuerent. Et hinc STRVVIVM (q) de solis Saxoniae moribus acciperem, vbi is generatim adfirmat, quod hodie pariter in pignore praetorio, vti in aliis pignorum speciebus, ordo temporis obseruetur. Ita sane etiam VLR. HVBERVS (r) ad mores Saxoniae ablegauerat CHRISTIANVM THOMASIVM, cum is in suis *scholiis* ad

(q) l. c. (r) l. c. §. 23. p. 1062.

ad illius *positiones iuris* notasset, quod hodie in pignore praetorio semper ordo temporis obseruetur.

§. CCXVIIII.

inter interpretes inquiritur

Deinde dissensum inter interpretes etiam eam ob caussam auctum puto, quod inter diuersas missionum species, missiones scilicet ex primo, atque secundo decreto, nullum fecerint discrimen. Ita sane GAILLIVS, qui generatim de pignore praetorio adfirmarat, quod hodie in eo pignore ordo temporis sit obseruandus (*s*); alibi tamen exceptionem in casu statuit, si communis creditorum mittendi caussa fuisset. Communis autem talis mittendi caussa fuerat iure, ad quod prouocat, romano, et nullus inter missos in possessionem ordo seruatus, quando missio fuerat ex primo decreto rei seruandae caussa facta: quia omnium creditorum intererat, bona debitoris seruari (*t*). Hinc etiam MEVIVS (*v*), cum eadem distinctione ANT. FABRVM esse accipiendum, monet, et verba eius de sola missione ex secundo decreto intelligenda, vbi is adfirmauerat, quod hodie in pignore praetorio ordo temporis obseruetur. Cum eadem igitur limitatione etiam caeteri interpretes, qui dissentiunt, erunt intelligendi: dum plerique ad FABRI auctoritatem prouocant. Salua autem manebit sententia, quod missio, quae ex primo decreto est facta, nullam temporis tribuat praerogatiuam.

(*s*) *L. II. obs.* 25.
(*t*) *L.* 1. *obs.* 70 *n.* 5. *et obs.* 122. *n.* 2.
(*v*) *p. V. d.* 3. *not.* 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0215
DFG

§. CCXX.

Inter plures, in poss. missos, nullus ordo temporis seruatur.

Aliquando propius iam nobis erit ad ipsum modum accedendum, quo pluribus, in possessionem missis, est satisfaciendum. Sed, cum nobis hic fere eadem forent repetenda, quae superius ratione effectus arrestorum fusius diximus; paucis saltem conuenientiam arrestorum cum missionibus in possessionem ostendemus. Quod igitur praecipuum est in arrestis, vt arrestum, ab vno impetratum, tunc demum caeterorum creditorum commodo cedat, vt aequali iure cum priore creditore gaudeant, si per interuentionem tempestiuam arresto adhaeserint; idem etiam in missionibus obtinet. Nam, vno creditore in possessionem misso, caeteri eatenus saltem immissi censentur, vt pari iure cum priore gaudeant, si tempestiue venerint, debitum suum ostenderint, et priori in possessionem misso expensas pro rata debiti quantitate refuderint (*x*). Atque hinc dicitur, quod vnius missio ianuam quasi aperiat creditoribus postea venientibus (*y*), atque vnius missio non impediat immissionem alterius creditoris (*z*).

§. CCXXI.

Praefertur vero caeteris qui alio ex capite praerogatiua gaudet.

Caeteros huius missionis effectus omnium distinctissime MEVIVS (*a*) exponit. Ita enim ait, quod nullus eorum, qui in possessionem missi sunt, contra

(*x*) BRVNNEM. *ad l. vlt. C. de bon. auct. iud. poss.* MEV. *tr. de arrest. cap. XIX. n.* 13. 31.

(*y*) BRVNNEM. *ad l.* 12. *D. de reb. auct. iud. poss. n.* 1.

(*z*) MEVIVS *p. IV. d.* 83. *not.* 1. *p. V. d.* 350. *num.* 5.

(*a*) *p. V. d.* 3. *p. IV. d.* 109. *num.* 1. *p. V. d.* 38. *pr.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0216
DFG

contra alterum sit ex solo temporis anterioris ordine defendendus: sed omnium iura sint paria, quamdiu nemo adhuc suam praerogatiuam ex alio capite docuerit. Ex qualitate autem debiti, et allegatione, ac deductione cuiusdam praerogatiuae, statuendum esse adfirmat, cuius creditoris partes sint in fructuum perceptione potiores. Pari sane iterum ratione haec omnia obtinent, vti superius docuimus, quod eadem in caussa arresti obseruentur.

§. CCXXII.

Transitus ad doctr. de effectibus missionis ex secundo decreto.

In aprico sic constitutum puto, qui sint missionis ex primo decreto effectus. Peruenimus igitur nunc ad alteram pignoris praetorii speciem, quae *secundo decreto* a pragmaticis dicitur constitui. Superius sane obseruauimus, quod pragmatici contra iuris romani sententiam ibi nouam quandam pignoris speciem nasci putauerint, vbi quis, prius custodiae caussa in possessionem missus, deinde facultatem bona vendendi, vel fructus ex iis percipiendi, est consequutus. Et hinc etiam ea ex hypothesi ratione arrestorum docuimus, quod is nouam pignoris speciem consequatur, et potiori iure prae caeteris creditoribus gaudeat, qui prior sententiam obtinuit, vt ipsi ex re arrestata pro debito satisfieret, antequam reliqui per tempestiuam interuentionem ius arresti pariter impetrassent.

§. CCXXIII.

Missio ex secundo

Facile igitur constat, quod ob illud iuris realis discrimen, quod pragmatici inter missionem ex

decr. tribuit temporis praerogatiuam,

primo, atque secundo decreto, statuunt, idem omnino in doctrina missionum in possessionem acciderit, quod in doctrina arrestorum contigit. Dum enim ex MEVIO (*b*), aliisque rationibus, probauimus, quod illi etiam interpretes, qui, pignus praetorium praerogatiuam temporis tribuere, existimant, non de missione in possessionem ex primo decreto, sed de sola missione ex secundo decreto, sint intelligendi; recte poterit adfirmari, quod ita maior sit omnium fere interpretum consensus, quod in missionibus ex hoc decreto semper ordo temporis sit obseruandus.

§. CCXXIIII.

et praelationem prae caeteris creditoribus,

Potior igitur habetur caeteris creditoribus qui prior fuit in possessionem missus, et decretum illud, quod *secundum* vocant, est consequutus, antequam reliqui fuissent pariter immissi, siue per tempestiuam interuentionem illius missioni adhaesissent. (*c*). Interea MEVIVS (*d*), atque BRVNNEMANNVS (*e*) duo media posteriori creditori suggerunt, quibus sibi possit aliquo modo consulere. Primum est, vt priori creditori, in bona misso, debitum offerat, Alterum vero, vt petat excussionem bonorum debitoris, et quidem eum in finem, vt ex iis tantum prius immisso adsignetur, quantum ad ipsius debiti solutionem sufficit: ipse autem in reliqua bona immittatur.

§. CCXXV.

(*b*) *p. V. d.* 3. *not.* 2.
(*c*) MEVIVS *p. IV. d.* 216. *p. V. d.* 38. *num.* 2. *p. V. d.* 363.
(*d*) *p. IV. d.* 212.
(*e*) *in comm. ad l.* 12. *D. de reb. auct. iud. poss.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0218
DFG

§. CCXXV.

Nata est haec sententia inde, quod interpretes pignori praetorio, postquam secundum hoc decretum accessit, ita parem cum pignore iudiciali tribuerint naturam, vt etiam ipsum iudiciale pignus saepius praetorium vocauerint. Nam ex hac doctrina necessario sequebatur, vt etiam missio in possessionem ex secundo decreto pares effectus cum pignore iudiciali deberet sortiri (*f*). Iure autem iam romano in pignore iudiciali valuerat, quod id praerogatiuam temporis tribueret, atque prior in caussa iudicati immissus semper caeteris creditoribus potior haberetur. Consensu etiam omnium interpretum id hodie ratione huius pignoris obseruatur. Pragmatici enim solent vulgari illi regulae, quod ordinarie in plurium pignorum concursu ordo temporis sit obseruandus, potius ampliores, quam arctiores, limites constituere.

et quidem pari ratione, vti pignus iudiciale eandem operatur.

§. CCXXVI.

Generatim igitur poterit adfirmari, quod immissio in bona hodie toties ius pignoris, cum iure praelationis coniunctum, tribuat, quoties creditori, in possessionem misso, fuit facultas bona vendendi, vel fructus ex iis percipiendi, concessa. Quantum enim ad effectum adtinet, nihil interest, siue aliquis iam antea fuerit custodiae caussa in bona missus, et postea demum ipsi facultas bona vendendi attributa; siue aliquis post latam sententiam rei

Regula quaedam traditur.

(*f*) conf. MEVIVS *p. VI. d.* 216. *n.* 1. GAILL *L. II. obs.* 25.

rei iudicatae exsequendae caussa missionem impetrauerit; siue, quod idem est, immissio fuerit facta, quia debitum fuit liquidum, et confessione debitoris agnitum, vt exsequutiue potuerit agi (*g*).

§. CCXXVII.

An pignora praetoria, et iudicialia, hodie sint publica pignora?

Expositis ita ex doctrina pragmaticorum natura, et effectibus, pignoris praetorii, atque iudicialis; restat, vt adhuc ostendamus, quid hodie ratione praelationis iustum sit, si vel pignus praetorium, vel iudiciale, cum pignore conuentionali concurrat. Maxime enim est dubium, an illa pignora hodie sint in numerum pignorum publicorum referenda: vtrum vero ea saltem pari effectu cum pignore conuentionali priuato gaudeant, et ex solo temporis ordine hic sit aestimandum, cuius pignoris caussa sit potior habenda.

§. CCXXVIII.

Missio ex primo decreto non habet effectum pignoris publici.

De missione in possessionem *ex primo decreto*, per quam nuda rerum debitoris custodia tribuitur, atque de arresto, quod paria cum hac missione habet iura, quando rei seruandae caussa impetratur, iam superius ostendimus, quod nullius creditoris ius laedant, quod quis iam antea habuit. Nam, licet natura pignoris praetorii ferat, vt omnibus creditoribus, qui illud impetrarunt, sit aequalibus portionibus satisfaciendum; hoc tamen est ita intelligendum, vt ii nihilominus debeant caeteris creditoribus praeferri, qui prae iis vel quodam priuilegio, vel alio pignoris iure gaudent. Creditor igitur, qui pignus conuentionale priuatum habet,

(*g*) MEVIVS *p. VI. d.* 58.

procul

procul dubio caeteris creditoribus praefertur, qui postea pignus praetor um impetrarunt. Hinc illa missio, atque arrestum, ius pignoris publici proprie non tribuunt. Eius enim pignoris est peculiaris virtus, vt praerogatiuam prae omnibus pignoribus priuatis operetur, licet ea tempore sint priora. Atque hanc ob causſam etiam BRVNNEMANNVS (*b*) noluit pignus praetorium in classem pignorum publicorum referre.

§. CCXXVIIII.

Hinc pariter principia iuris romani etiam eo in casu valere putarem, vbi quis in iis bonis est postea ius pignoris publici consequutus, in quae creditores iam antea fuerunt immissi, vel arrestum in iis impetrarunt. Nam, si bona debitoris adhuc paria erunt soluendo, inter creditores omnis disputatio de praelatione cessabit: quia quilibet eorum adhuc integrum suum debitum potest recipere. Vbi autem facultates debitoris non amplius erunt soluendo pares; eadem hic valebunt, quae alias, moto creditorum concursu, obseruantur. Et hinc MEVIVS (*i*) adfirmat, quod eo in casu creditores possint impugnare, et reuocare hypothecam publicam posteriorem, in ipsorum detrimentum constitutam. Nam superius ostendimus, quod, creditoribus in bona missis, vel bonis arresto constrictis, eadem iura obseruentur, quae alias in creditorum concursu valent. Et ideo ex MEVIO (*l*), atque

Eius tamen causſa potior est causſa pignoris publici posterioris.

(*b*) *in proc. conc. cred. cap. V. §. 48. seq.*
(*i*) *p. VIII. d. 139.*
(*l*) *in discuſſ. leuam inop. deb. c. IV. p. 169.*

atque LEYSERO (*m*), superius obseruauimus, quod saepius concursus initium suum sumat a missione creditorum in bona, vel ab arresto, quo eadem fuerunt rei seruandae caussa constricta.

§. CCXXX.

An missio ex secundo decreto tribuat ius pignoris publici?

Peruenio nunc denique ad vltimam quaestionem, quae saepius agitatur, an iudiciale pignus, et missiones *ex secundo decreto*, ius pignoris publici operentur: vtrum vero pari saltem effectu cum pignore conuentionali priuato gaudeant. Pragmatici enim parem tribuunt huic pignori praetorio cum iudiciali virtutem: dum inter missiones ex secundo decreto non solum referunt, vbi creditor, prius custodiae caussa in possessionem missus, deinde decretum de bonis vendendis, vel fructibus ex iis percipiendis, impetrauit; sed etiam, vbi creditor fuit in caussa iudicati in bona debitoris immissus.

§. CCXXXI.

Dissensus interpretum notatur.

Valde autem dissentiunt interpretes in decisione huius quaestionis formanda, vt dubium sit, quaenam sententia sit amplectenda, et potius dicendum videatur, quod ad vsum cuiuslibet loci sit respiciendum, quam quid generatim de vsu hodierno adfirmandum. Ita enim MEVIVS (*n*) ait, quod pignus iudiciale sit pignoris publici species, et eo ex capite pignoribus conuentionalibus priuatis, tempore prioribus, praeferendum, Veruntamen hoc adfirmat ex ratione, quam infirmam esse, superius

(*m*) *in medit. ad D. spec.* 495. *med.* II.

(*n*) *p. VIII. d.* 447.

perius ostendimus: quod scilicet iudiciale pignus veluti publica auctoritate, et sollemnitate iudiciali, constituatur. Si enim inde liceret argumentum ducere, missio in possessionem ex primo decreto, atque arrestum, eundem deberent effectum producere. Praeterea Iureconsultus alibi admittit principia, quae huic decisioni plane videntur contraria. Testatur enim, quod iudicialis et conuentionalis pignoris eadem sit ratio (*o*): in primis autem cum aliis pragmaticis saepius defendit, quod immissiones in bona iudicati exsequendi caussa semper saluo iure cuiuslibet tertii sint faciendae (*p*), vt ille potiot sit, qui ante alterius immissionem iam in bonis aliquam est hypothecam consequutus (*q*). Nam hanc ob rationem etiam BRVNNEMANNVS (*r*) adfirmat, quod pignus iudiciale non debeat pignori conuentionali priuato, tempore anteriori, praeferri: quemadmodum in terris Brandenburgicis vsu seruari testatur. Pignora enim conuentionalia priuata, licet super rebus immobilibus sint contracta, extra Saxoniam vi sua iuris gaudent (*s*), vt ita, iis quoque saluis, immissionem in bona esse factam, sit intelligendum. Et hinc in *ordinatione processus Hassiaca de anno 1732.* (*t*) speciatim fuit cautum, vt immissiones iudicati exsequendi caussa in ea tantum fierent bona, quae adhuc nulli pignoris nexui essent subiecta. Manifesto

(*o*) *p. II. d.* 285. *n.* 4.
(*p*) *p. I. d.* 141. *p. IV. cap. V.* §. 54. *d.* 83. *n.* 3.
(*q*) *p. V. d.* 363. *n.* 1.
(*r*) *in proc. conc. cred.*
(*s*) BRVNNEM *l. c.* §. 48.
(*t*) *art. VI.* §. 10.

festo sane indicio, quod immissiones nullius praeiudicio debeant cedere, qui iam antea ius quoddam pignoris in bonis habuit.

§. CCXXXII.

Proprie non tribuit ius pignoris publici,

Potius itaque, vbi nulla specialis cuiusdam loci obseruantia docetur, cum GAILLIO (*v*), et BRVNNEMANNO (*x*), faciendum videtur, qui inter pignora conuentionalia priuata, praetoria, atque iudicialia, nullum alium ordinem, quam solius temporis, admittunt. Aliquanto enim magis haec sententia videtur cum principiis iuris romani, quae superius exposuimus, conuenire. Res quidem est vsitata, vt in compendiis, atque systematibus iuris, pignora praetoria, et iudicialia, pro speciebus pignorum publicorum venditentur. Sed, cum plurimi hoc minus recte ex sententia iuris romani adfirment, et id etiam potissimum doctrinae caussa fiat, vt scilicet omnia ea pignora, quae interueniente magistratus auctoritate constituuntur, sub vnum quoddam genus referantur; nollem quidem ego inde multum pro vsu hodierno inferre.

§. CCXXXIII.

verumtamen praerogatiuam prae posteriore pign. publ. conventionali.

Interea non dubitarem, quin id quoque hodie valeat, quod circa finem prioris sectionis huius opusculi secundum iuris romani principia defendi, quod scilicet eius creditoris caussa sit potior, qui prior fuit rei iudicatae exsequendae gratia in bona immissus, sed in quibus bonis alius postea fuit pignus

(*v*) *Lib. II. obs. 25. n. 3. seq.* (*x*) *l. c. §. 48. 57.*

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0224
DFG

gnus conuentionale publicum consequutus. Nam hoc in casu cessat finis illius regulae, quod omnis immissio sit saluo iure cuiuscunque facienda, quae alias praecipue suadet, vt pignus iudiciale pignori conuentionali priuato, tempore priori, non praeferatur. Atque hinc nihil ibi impedit, quo minus caussa pignoris iudicialis, quod pariter publica nititur fide, et auctoritate, potior sit caussa pignoris publici conuentionalis, tempore posterioris.

§. CCXXXIIII.

In Saxonia habentur tum pignora praetoria,

Notanda hic denique est dispar iuris ratio, quae in Saxonia obtinet. Nam adeo magni ibi sunt pignorum praetoriorum, atque arrestorum, effectus, vt non solum ius reale, et ius praelationis prae aliis omnibus hypothecis posterioribus, operentur; sed etiam praeferenda sint omnibus hypothecis extrajudicialibus, licet eae sint tempore priores (*y*). Atque hinc facile intelligitur, quare creditores ibi tam alacres sint, vt arresto sibi prospiciant, quam primum debitores facultatibus labi videntur.

§. CCXXXV.

tum iudicialia, species pignoris publici.

In primis autem de iudiciali pignore RICHTERVS (*z*) adfirmat, quod id semper ius praelationis prae aliis hypothecis priuatis operetur. Et hoc cum iure Saxonico conuenire, post G. A. STRVVIVM

(*y*) COLER *de proc. exec. p. III. c. 2. n. 40.* CARPZOV. *p. I. const. 28. def. 177.* RICHTER *de iur. et priu. cred. c. IV. n. 4. n. 10.*

(*z*) *l. c. cap. IV. sect. III. def. 177.*

VIVM (*a*) recte SAM. STRYKIVS (*b*) adfirmat: quod eo iure hypotheca priuata, in re immobili contracta, ne vlla quidem vi iuris gauderet, et nulla hypotheca subsisteret, nisi auctoritate magistratus constituta, quae deinde omnibus hypothecis priuatis sine vllo discrimine praeferretur. Magis igitur cum iure communi, quam cum iure Saxonico, conuenit IO. HENR. BERGERI (*c*) sententia, dum existimat, quod hodie ob LEONIS Imperatoris constitutionem minime sint pignori praetorio, atque iudiciali, pares effectus cum pignoribus conuentionalibus publicis attribuendi.

(*a*) *in synt. iur. ciu. exerc. XXVI. th.* 23.

(*b*) *in not. ad* BRVNNEM. *proc. conc. cred. cap. V.* §. 54.

(*c*) *in sel. obs. forens. tit. XXVIII. obs.* 2. *p.* 1501.

ERRATA

pag. 6. §. 3. *lin.* 5. suum; lege: suam.
- 40. -42. - - 7. *non possint*; lege: *possint.*
- 69. - - 75. - - 7. desiisset; - - desierat.
- 137. - - 148. - - 11. conditone; - - conditione.
- 192. - - 202. - - 17. constriguntur; - - constringuntur.

FINIS.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0226
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0228
DFG

bio caeteris creditoribus praefertur, qui
nus praetor um impetrarunt. Hinc illa
que arreſtum, ius pignoris publici pro-
ribuunt. Eius enim pignoris eſt peculia-
vt praerogatiuam prae omnibus pigno-
tis operetur, licet ea tempore ſint prio-
e hanc ob cauſſam etiam BRVNNEMAN-
noluit pignus praetorium in claſſem pi-
ublicorum referre.

§. CCXXVIIII.

pariter principia iuris romani etiam eo
ere putarem, vbi quis in iis bonis eſt
pignoris publici conſequutus, in quae
am antea fuerunt immiſſi, vel arreſtum
rarunt. Nam, ſi bona debitoris adhuc
ſoluendo, inter creditores omnis diſpu-
aelatione ceſſabit: quia quilibet eorum
rum ſuum debitum poteſt recipere. Vbi
ltates debitoris non amplius erunt ſol-
s; eadem hic valebunt, quae alias,
orum concurſu, obſeruantur. Et hinc
) adfirmat, quod eo in caſu creditores
ugnare, et reuocare hypothecam pu-
eriorem, in ipſorum detrimentum con-
Nam ſuperius oſtendimus, quod, cre-
bona miſſis, vel bonis arreſto conſtri-
iura obſeruentur, quae alias in credito-
ſu valent. Et ideo ex MEVIO (*l*),
atque

Eius tamen cauſſa potior eſt cauſſa pignoris publici poſterioris.

roc. conc. cred.
3. ſeq.
II. d. 139.

(*l*) *in diſcuſſ. leuam inop. deb. c. IV. p.* 169.

the scale towards document
Image Engineering Scan Reference Chart TE263 Serial No. 572
Patch Reference numbers on UTT
Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1680911848/phys_0229
DFG