



Disputatio juridica inauguralis de pignoribus et hypothecis

<https://hdl.handle.net/1874/341868>

35

DISPUTATIO JURIDICA
IN A U G U R A L I S,
DE
P I G N O R I B U S
ET H Y P O T H E C I S.

Q U A M
FAVENTE DEO TER. OPT. MAX.

Ex auctoritate Magnifici Rectoris,

D. HERMANNI WITSII,

S. S. Theol. Doctoris, ejusdemque in Inclyta Academia Ultrajectina
Professoris Ordinarii, & Ecclesiæ ibidem Pastoris facundissimi,

NEC NON

Amplissimi Senatus Academici consensu, & Nobilissima

Facultatis JURIDICÆ Decreto,

PRO LICENTIA

Summos in UTROQUE JURE honores & Privilegia
ritè ac legitimè consequendi.

Publico Eruditorum examini subjicit

JACOBUS DANIEL DE FAMARS, Mœno-Francofurtensis.

Ad diem 10. Martii, horâ locoque solitis.



TRAJECTI AD RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clō ꝑc Lxxxvii.

SERENISSIMO
PRINCIPI
GUILLIELMO
HENRICO.

D. G. PRINCIPI AURIACO.

COMITI NASSOVIÆ.

Item

Catimeliboci, Viandæ, Dietziæ, Lingæ, Meursæ, Buræ, Leerdami,
MARCHIONI Veræ, Vlissingæque.

DOMINO ac BARONI

Bredæ, Gravæ, Diceceseos Cukianæ, Diestæ, Grimbergæ, Heristalli,
Cranendoncki, Varnestoni, Arlæi, Noseroçi, S. Viti, Dasborchi,
Polani, Wilhelmofstadii, Nirvatii, Ifelsteini, S. Martinodici,
Montis-Gertrudis, Castellorenardi, superioris atque
inferioris Svaluxæ.

BURGGRAVIO HÆREDITARIO Antwerpæ & Bisontii.

Ut &

Gelriæ, Hollandiæ, Zeelandiæ, Westfrisiæ, Ultrajecti,
Transifulanæ

GUBERNATORI HÆREDITARIO.

Fœderatorum Belgarum

IMPERATORI SUMMO.

DOMINO SVO CLEMENTISSIMO.

*Hanc Disputationem Inauguralem Eâ qua
par est animi devotione*

D. D. D.

SERENITATIS EJUS

Devotissimus & Humillimus Servus
JACOBUS DANIEL de FAMARS.
Auctor. & Resp.



DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

PIGNORIBUS
ET HYPOTHECIS.

THESIS I.



Ignorum & hypothecarum usus quare sit frequens, quamque necessarius, nemo est, qui nesciat: hæc causa est, quare ex infinitis juris materiis nobilissimam hanc, quæ est de *Pignoribus & Hypothecis*, elegerim; Omnes quæ circa hanc materiam occurrunt quæstiones & dubia huic dissertationi inserere supervacaneum esse putavimus. Scilicet omissis ambagibus & variis aliorum sententiis nostram opinionem brevibus positionibus ita declarabimus, ut quæ ei opponentur argumentum demum, ubi in ipsam disputationis arenam ventum erit, solvere ac diluere pro virili parte conemur.

I I.

Pignus in genere consideratum comprehendit *hypothecam*, & inter has voces tantum nominis sonus differt, l. 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth. In specie vero si *pignus* cogito, distinguitur ab *hypotheca*,

A 2

4 DISPUTATIO JURIDICA

ca, nimirum quod *Pignus* rei traditione, *hypotheca* re creditori non traditâ pacto nudo vel etiam lege constituatur l. 9. §. 2. ff. de pign. act. hinc si res mobilis vel immobilis (immobilium quippe rerum traditionem fieri patet ex l. 18. §. 1. de pign. act. l. 4. C. de pign. & hypoth.) nudo pacto vel lege obligetur, nullâ subsequuta traditione, consequitur creditor jus hypothecæ, si nudam obligationem rei traditio comitetur, jus pignoris.

III.

Pignus ab antiquo verbo *pago* seu *pango* derivant aliqui, quia pactionis lege datur; nobis placet sententia Pomponii Jureconsulti, quâ a *pugno* natum esse contendit, quia ea, quæ pignori dantur, plerumque manu tradi solent, hinc si ad proprietatem, & originem verbi attendamus *pignus* tantum dicitur esse rei mobilis, quæ sola manu tradi potest.

IV.

Hypothecam satis constat vocem esse græcam. Origo verbi est *ὑποθήκη* quod est supponere. Apud Demosth. simplicius dicitur *πίδησιν* quod Latini imitati sunt, sepe enim rem pignori oppositam dicunt. *ὑποθήκην* suppositum significat, hinc Cæsares in Codice constitutionum supponere pignori dixerunt, Justinianus simpliciter supponere, quod pignoris hypothecæ loco constituitur l. ult. Cod. quæ res pign. obl.

V.

Pignus vel *hypotheca* quandoque significat rem pignori suppositam t. 1. ff. de distr. pign. quandoque contractum ipsum, quo res pignori constituitur l. 1. §. 1. ff. de pign. act. modo jus in re pignoratâ constitutum, quæ significatio hujus loci est, & definitur *Pignus* seu *hypotheca*, *jus in bonis debitoris creditori legitime constitutum in securitatem crediti*. Finis itaque pignoris est, ut creditoribus sit cautum super suo credito, quibus non inutile est præter personam debitoris habere etiam res obligatas, *plus enim cautionis in re est, quam in personâ*. l. 25. ff. de Reg. Jur.

VI.

Necessario itaque requiritur debitum, cui *pignus* accedat, accessionis enim vice fungitur l. 43. ff. de solut. & lib. Nec interest quale sit debitum, proprium an alienum, *dare enim quis pignus potest*,

I N A U G U R A L I S.

potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena l. 5. §. fin. ff. de pign. & hypoth. naturale, an civile, sive in contractu presenti pignus adjiciatur, sive eum precedat, sed & futurę obligationis nomine res pignori dari possunt. l. 5. in princ. de pign.

V I I.

Quod ad personas pignus constituentes attinet, possunt rem pignori dare omnes, qui libere res suas administrant & alienandi potestatem habent, quales sunt veri domini, sensu valentes, hi quoque, qui jus in re dominio proximum habent, ut Emphyteuta, superficiarius l. 15. ff. de pign. & hypoth. bonę fidei possessor: l. 18. ff. de pign. bona enim fides tantum possidenti præstat quantum veritas, quoties lex impedimento non est. l. 136. ff. de Reg. Jur.

V I I I.

Qui contractum inire possunt, iis pignus vel hypotheca constituitur recte. Huc referendus est singularis casus legis 24. ff. de pign. qui est de magistratu provinciali seu præside, qui in finibus Provincię, cui præest, pro re mutuo datã pignus accipere, contrahere vero emptionem non potest, ratio hujus rei in promptu est, venditiones enim extortę potius & vi magis, quam jure contractę videntur, in pignore vero cessat hæc prohibite venditionis causa.

I X.

Non tantum per semetipsum alicui constituitur pignus aut quis constituit, sed & per alios. Sic per filios familias patri acquiritur pignus l. 28. ff. de pign. per servos dominis arg. l. 1. Cod. per quas pers. nob. acq. mandanti domino vel ratum habenti per procuratorem l. 21. ff. de pign. l. 2. C. per quas pers. &c.

X.

In bonis debitoris res esse oportet, ut recte pignorentur l. 3. C. que res pignori &c. Exceptio est in pignore creditori tradito, quod quamvis creditor dominium in re pignorata non habeat, propter contrahentium tamen utilitatem placuit a creditore pignori obstringi posse l. 1. in pr. C. si pign. pignor. dat. idque tam diu donec res primo creditori tradita in causa pignoris maneat,

l. 2.

DISPUTATIO JURIDICA

l. 2. C. si pign. pignor. dat. nemo enim plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet l. 54. ff. de Reg. Jur.

XI.

Quid si res aliena, non proprio nomine sed alterius, pignori data sit? Valet, si nimirum tutorio *l. 16. ff. de pign. act.* procuratorio *l. 11. §. fin. l. 12. de pign. act.* vel administratorio nomine oppignoratio sit facta *l. 11. ff. de pign.* Valet etiam oppignoratio rei alienæ, si id fiat voluntate domini, vel si ignorante eo facta sit & ratum postea habuerit *l. 20. ff. de pign. & act.* Item si per sententiam creditori res adjudicata sit *l. 16. §. 5. de pign.* res enim judicata pro veritate accipitur *l. 207. de Reg. Juris* Ex post facto conualescit rei alienæ pignus, cum res, quæ nondum in bonis debitoris est, pignori data, postea in bonis ejus esse incipiat, quo casu pignus valet non ipso jure, sed ex æquo & bono, quia verum est debitorem illam oppignorasse & ejus jam esse dominum, præterea quia res in eum casum venit, à quo incipere potuit, quia denique iniquum foret creditorem à debitore decipi, & hunc à suo mendacio lucrum consequi. E contrario non conualescit pignus, si dominus rei pignoratæ postea fiat debitor *l. 41. de pign. act.* Requiritur præterea ad hypothecam recte constituendam ut res alienari possit *l. 9. Cod. qua res pign.* quare in fundo dotali, re litigiosa, hypothecæ locus non est.

X I I.

Rem comunem pro sua parte pignori obligare debitorem posse patet ex *lege 3. §. 1. in fine de pign.* In summa dicendum pignori posse tam res mobiles, quam immobiles, corporales quam incorporales *l. 4. C. qua res pign. obl.* modo in commercio sint, quæ enim extra commercium sunt, ut res religiosæ & sacre, eatenus tantum, quatenus alienantur, etiam pignorantur.

X I I I.

Prohibentur pignori arma militum arg. *l. 14. de re mil.* ne milites armis exuti à functionibus & exercitiis militaribus abstrahantur; spes præmiorum quæ athleticis dantur *l. 5. Cod. qua res pign.* ne athletarum alacritas minuatur.

X I V.

Nominum quidem ordinario & ex subtili juris ratione non sustine-

sustinetur pignus, sed ex æquitate & propter contrahentium utilitatem; unde sequitur creditorem agere non posse directa hypothecaria adversus sui debitoris debitorem, sed utilem ei concessam esse *l. 4. C. qua res pign. obl.*

X V.

Non inelegans quæstio orta est inter Jureconsultos circa servitutes, an pignori concedi quove jure possint? Non est quod dubitemus servitutes tam personales quam reales oppignorari posse domino servientis fundi, *non enim debet, cui plus licet, quod minus est, non liceere, l. 21. de R. J.* cum igitur domino fundi servientis ejusmodi jura recte vendantur, quid obstat quo minus oppignorari possint. Sed an tertio pignorari possint, quæritur? Quod ad servitutem constituendam attinet, distinguo inter servitutes reales & personales, hæ uti ususfructus, usus, pignori dari possunt. De realibus sciendum, directo vel ordinario jure eas pignori constitui non posse, sed ex contrahentium utilitate admittitur, tum, ut ab initio pignori constituantur *l. 12. ff. de pign.* tum ut jam constitutæ alteri pignoris loco concedantur, si nimirum utilitas quædam inde redundare possit. *l. 11. §. 3. de pign. juncta lege 12. arg. quoque l. 8. §. 5. de precar.* quia æquum est conventionem servari *l. 4. de servitut.* Nec opus est distinctione, inter servitutes rusticas & urbanas, quasi hæ pignorari possent, non illæ: sed dicendum neutras ordinario jure obligari posse, verum ut ante dixi illarum pignorationem sustineri ex æquo & bono propter contrahentium utilitatem.

X V I.

Pignoris constitutio vel generalis est vel specialis. Generalis comprehendit omnia debitoris bona *l. 17. l. 12. C. de distr. pign.* non tantum præsentia sed & futura *l. fin. C. qua res pignor. &c.* etiam actiones & jura *l. 7. C. de hæredit. vel act. vend. l. 49. de Verb. sign.* appellatione mobilium vel immobilium nomina non continentur, quia tertiam bonorum speciem constituunt distinctionem à mobilibus & immobilibus *l. 7. §. 4. de peculio. l. 15. §. 2. ff. de re jud.* Quid si sic quis oppignoraverit *obligo omnia mea bona vel omnia mea mobilia & immobilia* Rs. pignori etiam obligasse

§ DISPUTATIO JURIDICA

gasse actiones & nomina intelligitur, mentio enim mobilium & immobilium ex abundantanti adjecta est *l. 9. ff. de supell. leg.*

X V I I.

Generalis hypotheca non comprehendit illas res, quas verisimile est debitorem obligare non voluisse vel nunquam solitum fuisse, uti est suppellex, vestis, vel quod specialiter diligitur *l. 6. 7. & 8. ff. de pign.*

X V I I I.

Speciale pignus in rebus certis consistit *l. 1. §. 1. l. 15. §. 1. de pign.* nec interest res sit singularis, ut fundus, equus, domus, homo, vel certa universitas, ut grex quorundam corporum. *l. 13. pr. ff. de pign. taberna l. 34. ff. de pign.*

X I X.

Non tantum res generaliter vel specialiter pignori data, obligata censetur, verum etiam ejusdem rei accessio *l. 21. ff. de pign. act.* nam re principaliter obligata intelliguntur simul obligatae singulae ejus partes, hinc liquet partum ancillae oppignoratae in pari causa esse quam mater est. *l. 1. C. de partu pign.* sic quoque fructus & quae ex re postea nata sunt, tacite pignori constituta intelliguntur, quia aliquando rei oppignoratae partes fuere, tunc nimirum, cum rei, unde nata sunt, cohaerebant *l. 44. ff. de rei vind.*

X X.

Quemadmodum pignus constituitur, videamus. Constituitur vel publicam vel privatam auctoritate. Publicam auctoritate constitutum pignus, necessarium; privatam, voluntarium appellatur. De necessario vide Thef. 24. Voluntarium constituitur testamento, vel per conventionem; testamento, cum testator rem aliquam ab haerede legat creditori pignori tradendam, vel cum testator simpliciter rem aliquam pignori absque traditione esse jubet *l. 29. ff. de pign. act. l. 12. de alim. leg.* Per conventionem, quod *conventionale & expressum* dicitur *l. 2. C. de prat. pign.* constituitur pignus vel per traditionem in contractu pignoris vel per pactum legitimum, nulla interveniente traditione.

X X I.

Pignori hac ratione per contractum constituto, aliquando imo & sapissime adjici solent pacta, inter quae non infimum sibi vindicat

I N A U G U R A L I S. 9

dicat locum *pactum anticrepeos*, quo facultas utendi pignore, loco pecuniæ creditæ conceditur creditori *l. 11. §. 1. ff. de pignor. l. 17. C. de usur.* Estque vel expressum, cum expressis verbis inter debitorem & creditorem de eo convenit, vel tacitum, ubi pecuniâ gratuito mutuo datâ, res quæ fructus fert, pignori data est, quia hoc ipso conventum censetur, ut fructus loco usurarum & compensationis cujusdam liceat retinere *l. 8. ff. in quibus caus. pign. tac. contrab.*

X X I I.

Commissorium pactum olim pignori adjiciebatur, quo inter debitorem & creditorem convenit, ut res pignori data pleno jure dominiî creditori acquiratur, dummodo debitor tempore dicto non solvat debitum, quod pactum ob fraudes & captiones, quæ facile intervenire possunt, prohibitum, *l. fin. C. de pact. pign.* facillime enim homines inopiâ laborantes in hoc pactum adducuntur, quo effectum, ut debitoribus constituto tempore non solventibus, sua res adimatur, quæ communiter valore suo debitam pecuniam superat.

X X I I I.

Pactum autem hujusmodi valet, quo convenitur, ut pecuniâ die destinato non solutâ, res pignorata emta esse debeat justo pretio, vel jam ante constituto vel arbitrio boni viri constituendo *l. ult. pr. ff. de contrab. empt.* Tale quoque pactum admittitur, si debitor paciscatur se pignus creditori cessurum, nisi intra certum tempus solvat, quo pacto efficitur, ut creditor hypothecam communi jure vendere possit. *l. 1. C. de pact. pign.*

X X I V.

Necessarium pignus est vel *prætorium*, vel *legale* seu *tacitum*. Prætorium rursus vel ex causâ judiciati descendit & *judiciale* alio nomine dicitur *t. t. C. si ex causâ jud.* Vel ex decreto Prætoris, & *prætorium in specie* vocatur.

X X V.

Pignus judiciale est, quod jussu Magistratus judicisve post rem judicatam constituitur in bonis debitoris sententiæ parere re-

B

cusantis

cusantis, ad hoc ut creditori satisfiat, quod fit capiendo pignora ex bonis debitoris.

XXVI.

Ordo autem talis in hujus pignoris captione servatur; capiuntur primo res mobiles, secundo immobiles, quæ si non sint, vel non suffecerint, nomina & actiones *l. 15. §. 2. de re jud.* Idem ordo in horum pignorum distractione obtinet.

XXVII.

Pignus prætorium in specie sic dictum est, quod ex primo decreto Prætoris indulgetur ante litem contestatam creditori, vel coactionis, vel rei servandæ causâ, cum nimirum debitor præstare cautionem vel respondere recusat, quod fit per missionem in bona debitoris, ad hoc, ut tædio rerum suarum ab alio detentatarum affectus aut respondeat, aut debito modo caveat *l. 4. §. 1. ff. de damno infect.* sic ob contumaciam non respondentis seu latitantis debitoris, modo a nemine defendatur, mittitur in possessionem bonorum creditor, ut in tuto sit creditum *l. 12. ff. pro Empt.* ob non præstitam cautionem mittuntur mulier dotis, legatarius legati, fideicommissarii fideicommissi, vicini ædium ruinosarum servandarum causâ *l. 2. pr. ff. pro hærede l. 2. Cod. qui potior. in pign. l. 15. ff. de damn. inf.*

XXVIII.

Per hanc immissionem ex primo decreto creditori non tam possessio rerum, quam custodia seu nuda detentio tribuitur, simul enim hic cum debitore possidere jubetur, quare in possessione, non possessor esse dicitur. Ex secundo vero decreto verus possessor, vel rei dominus declaratur *l. 15. §. 16. ff. de damn. inf.*

XXIX.

Sequitur legale seu tacitum pignus, quod citra conventionem dispositione juris contrahitur, vel ex præsumpta contrahentium voluntate, vel ob singularem debiti favorem, vel denique ob specialem creditorum conditionem.

XXX.

Ex præsumptâ contrahentium voluntate pignori obligata sunt investa & illata in locantis prædium urbanum non secus ac si expresse

preſſe de iis cum domino conveniſſet *l. ſin. in quibus cauſſ. pign. vel hyp.* accipe autem illa tantum inveſta eſſe pignori, quæ eâ mente inducta ſunt, ut perpetuo, hoc eſt, quam diu durat locatio, ſint in domo *l. 7. §. 1. ff. eod.* longe aliud obtinet in inveſtis & illatis in prædium ruſticum, quæ niſi hoc expreſſum ſit, non pignorantur, ratio diverſitatis hæc eſt, quod in ruſticis prædiis ſatis cautum ſit locatori, fructus enim quotannis naſcuntur, qui tacite ei pro mercede obligati ſunt, at in prædiis urbanis nihil naſcitur, ex quo ſecurus eſſe poſſit. Merito igitur inveſta & illata locatori pignoris jure tacite obligata cenſentur.

X X X I.

Occurrit hic quæſtio non inelegans, *an libri ſtudioſorum in muſæum illati taciti pignoris loco pro mercede obligentur?* affirmant alii cum quibus & nos facimus, alii negant. Ratio affirmationis in eo poſita eſt, quod privilegia ſtudioſorum eo non pertinent, ut contrahens cum ipsis non ſit ſecurus per tacitam hypothecam ipsis legibus conceſſam; deinde quia ſi libri exciperentur à tacito pignore nihil aliud inveſti vel illati ſupereſſet. Ab affirmativâ ſententiâ recedere facit nonnullos *lex 7. Cod. qua res pign.* in quâ instrumenta ruſtica dicuntur non poſſe pignori capi: Ex eâ lege ſic argumentantur, quod ſi ruſtica instrumenta non licet pignori capi, multo minus ſtudioſorum, cum ſtudioſis plurima ſint conceſſa privilegia. Verum reſpondeo: instrumenta ruſtica ibi dicuntur non pignori capi poſſe, non ex eo quod ſunt instrumenta, ſed quatenus omnia illata in prædium ruſticum à nexu pignoris taciti excepta ſunt & ſoluta.

X X X I I.

In prædiis ruſticis, fructus quotannis nati ex præſumpta contrahentium voluntate tacite pignori obligati ſunt *l. 7. pr. ff. in quibus cauſſ. pign.* nec diſtinguendum puto fructus ſint naturales, an industriales.

X X X I I I.

Legatariis & fideicommiſſariis in rebus teſtatoris tacita hypotheca conſtituitur ex ejuſdem præſumpta voluntate. *l. 1. C. com. de leg.*

XXXIV.

Ob *singularem debiti causse favorem* datur 1. *Uxori*, in omnibus mariti bonis tacita hypotheca pro dote restituendâ *l. un. §. 1. & 15. C. de rei ux. act. pro dotis augmento Nov. 97. cap. 2.* jura autem hypothecarum pro dote restituendâ initium capiunt à die promissionis, licet dos non statim, sed postea soluta fuerit *l. 1. ff. qui pot. in pign.* sed in dotis augmento non à primâ promissione incipit *l. 19. cod. de donat. ante nupt.* Non competit uxori tacita hypotheca in bonis mariti pro donatione propter nuptias. De paraphernalibus idem dicendum. In casu quo uxor tutrix liberorum prioris matrimonii ad secundas aspiraverit nuptias, non reddita ratione tutelæ, nec iis alium curaverit ordinari tutorem, bona secundi mariti seu vitrici liberis tacitæ hypothecæ obligantur pro ratiociniis *l. 6. C. in quibus caus. pign. & vere.*

XXXV.

Constituatur 2. *Marito* tacita hypotheca in omnibus bonis uxoris, & illorum, qui dotem promiserunt, ad hoc, ut dos præstetur *l. un. C. de rei ux. act.* Ex eadem legis dispositione in bonis uxoris, quæ marito Primpilo in dotem sunt data, tacitam hypothecam habet Fiscus, si universis mariti ac nominatorum facultatibus ex haustis, nihil superfit, ex quo fisco satisfieri possit *l. 4. C. in quibus caus. pign. & vere.*

XXXVI.

3. *Fisco* bona eorum, qui civium numero censentur, tacite pignori obligata sunt pro tributis & collectis *l. 1. C. in quibus caus. pign.*

XXXVII.

4. Denique *is, qui in refectioem ædium pecuniam mutuo dedit,* nanciscitur illarum tacitam hypothecam *l. 1. ff. in quib. caus. pign.* idque singulari jure quia refectio ædium pertinet ad decus & ornamentum civitatis, qualia singularia jura plurima circa ædificia sunt introducta.

XXXVIII.

Ob *specialem creditorum favorem* concessa est tacita hypotheca 1. *fisco* in bonis eorum qui cum fisco contraxerunt *l. 2. C. in*

C. in quibus caus. pign. l. 6. Cod. de priv. fis. In causa pœnali hoc privilegium cessat l. 37. de jure fisci. l. 3. ff. de pœn. fisc. cessat etiam, si in privati locum succedat fiscus, quia privati jure utitur l. 6. ff. de jure fis. 2. Civitati in bonis administrantium res ejus l. 1. C. quo quisque ord. conv. lib. 11. tit. 35.

X X X I X.

Similiter bona tutorum & curatorum ratione gestæ tutelæ & curæ pupillis & minoribus obligantur l. 20. C. de adm. tut. Idem est, etsi tutor vel curator quis constitutus, res pupilli vel minoris non administraverit d. l. 20. in fine. Idem tacitam hypothecam habent in rebus eorum pecuniâ emtis l. 7. ff. qui pot. in pign. junctâ l. 2. quando ex fact. tut.

X L.

Hactenus egimus de pignoris constitutione, & in eâ vidimus quinam pignus constituant, quibus constituatur, quæ res in pignoris constitutionem veniant, & ultimo, quo modo pignus constituatur; quia vero evenit, rem unam pluribus obligari, quinam in jure suo persequendo potiores sint, videndum nobis est, antequam de constituti pignoris effectu differamus.

X L I.

Præferuntur omnibus omnino hypothecariis creditoribus, ratione causæ seu crediti 1. *Fiscus* in causâ Primipilari, ob debitum Primipili l. 4. C. de Primip. lib. 12. Potior quoque est fiscus, quo ad tributa, quia priori loco omnia civium bona fisco tacite obligata sunt l. 1. C. si propter pensit. publ. vend. 2. *qui ad militiam emendam* crediderunt, modo expressim hoc ipsum scribatur in instrumento, & in hoc fiat pactum, ut casu proveniente priores sint soli qui ad hoc crediderunt *Nov. 97. c. 4.* 3. *Uxor respectu dotis* l. 12. C. qui pot. in pign. quia publice interest dotes mulieribus servari l. 1. ff. sol. matr. ut facilius nubere possint, quod privilegium extenditur etiam ad liberos hæredes matris, non vero ad extraneos *Auth. si quid ex reb. C. qui potior. in pign.* præfertur non tantum creditoribus prioribus tacitam, sed. & expressam hypothecam habentibus d. l. 12. C. qui potior. 4. *Illi, qui pecuniam in rem pignoratam resciciendam vel conservandam mutuo dederunt* l. 5. & 6. §. 1. 2. qui pot. in pign. idque justa ra-

tione, quia per hos factum est, ut totius pignoris causa salva esset. His adice eos, quibus merces, horreorum vel aræ vel vecturæ jumentorum debetur *l. 6. §. fin. eod. §. quorum pecunia res comparata est*, modo specialis accedat conventio *l. 7. C. qui pot. 6. Pupilli in re suis nummis comparatâ & hoc quidem favore ætatis l. 7. ff. qui pot. in pign.*

X L I I.

Inter creditores hypothecarios nullo speciali, privilegio gaudentes, priores posterioribus sunt potiores, ubi habet regula: *Qui prior est tempore potior est jure. l. 2. 4. 7. 8. C. qui pot. in pign.* Observata tamen distinctione inter publicum & privatum instrumentum, publicum enim privato est potius *l. 11. C. eod.* nisi forte probatæ atque integræ opinionis trium vel amplius viro- rum subscriptiones privato contineantur, tunc enim quasi publice confectum accipitur *d. l. 11. in fine.*

X L I I I.

Priorem tempore accipimus, cui prius hypotheca nudâ conventionem constituta est, etiamsi tradita non sit, hypotheca enim non traditione duntaxat, sed & nudo pacto absolvitur *l. 1. ff. de pign. act.* Quare cum prior creditor convenit de pignore, & idem posteriori traditum est, posteriore prior potior est. *l. 12. §. fin. qui pot. in pign.* Quid si stipulationi conditionali accedat pignus, & ante conditionis eventum idem pignus secundo creditori pure obligetur? Respondeo cum distinctione, aut conditio invito debitore impleri potest, cum vel in casum vel in potestatem creditoris collata est, aut non potest; Priori casu conditionalis creditoris causa potior *l. 9. §. 1. ff. qui pot. in pign.* posteriori, secundi creditoris ratio habenda est, non prioris, quia, cum evenire potest, ut non impleatur conditio, non ante contracta pignoris obligatio intelligitur, quam conditione impleta *l. 1. in fine ff. qui potior. in pign.*

X L I V.

Cujuscunque generis hypothecarii sint creditores regula procedit, tacitam an expressam, judicalem an prætoriam in specie sic dictam, sive ex testamento, ejusdem an diversi generis hypothe-

pothecam habeant non interest *l. 2. C. qui potior. l. 4. eod. l. 3. C. ut in poss. leg.*

X L V.

Exceptio est in prætorio in specie sic dicto, non enim huic regulæ locus est respectu creditorum, quibus hoc pignus competit, inter se consideratorum, omnium enim in possessionem ex decreto primo missorum eadem ratio, nec priores posterioribus præferuntur *l. 5. §. 3. ff. ut in poss. legat.* si vero cum alterius generis creditoribus concurrant, dicta regula obtinet.

X L V I.

Non est dubium, quin, si quis bona sua simpliciter & pure Primo pignori obligaverit, & deinde Secundo rem certam puta domum oppignoret, Primus Secundo potior sit. Quid si res certa, puta fundus Primo specialiter sit pignoratus, cum conditione generalis hypothecæ, nisi ei ex hac re sufficere possit, Secundo postea domus pignori obligata? Secundus eatenus Primo præferetur, quatenus Primo fundus specialiter obligatus sufficit ad suum creditum consequendum, si non sufficit, Primi causâ potior habenda est. *l. 2. C. de pign. & hypoth.*

X L V I I.

Chirographarii creditores omnes æquali jure utuntur nec prælatio inter illos obtinet (Excipe Rempubicam creditricem quæ omnibus chirographariis creditoribus præfertur *l. 8. §. 1. de reb. auct. jud.*) & si bona debitoris non sufficiant ea pro ratâ cujusque debiti dividuntur *l. 32. d. 1.* & si unus in possessionem bonorum missus sit, aliis hoc proderit *l. 12. ff. eod.* Prælationem autem quis consequi poterit, antequam bonorum possessio concessa, qui prius debitorem suum excusserit, *vigilantibus enim jura civilia scripta sunt l. 24. in fine eod.*

X L V I I I.

Quid juris sit in creditoribus hypothecariis, cum una res pluribus separatim & diversis temporibus pignorata sit, examinavimus; verum si contingat eodem tempore eandem rem pluribus obligari, distingui oportet, utrum pactum intervenerit, nec ne; & si pactum intervenerit, utrum in solidum pluribus sit obligata an secundum partes. Si convenerit ut in solidum sit obli-

obligata, unusquisque creditorum in solidum contra debitorem & quemvis extraneum possessorem habet actionem hypothecariam *l. 10. ff. de pign.* Inter ipsos autem creditores possidentis melior erit conditio *l. 128. ff. de R. J. d. l. 10.* si vero convenerit, ut secundum partes res pignori sic nexa, cuilibet competet utilis hypothecaria adversus extraneos & inter se, si eorum quis possideat, ad hoc, ut suam quisque possessionis partem habeat *l. 1. §. 1. de salv. inerd.* Quod si nihil convenit, pro modo debiti actio competet, si inter creditores oriatur quaestio, si vero creditores adversus extraneum vel debitorem agant magis est in solidum eos agere posse *l. 16. §. penult. D. de pign.*

X L I X.

Creditor hypothecarius posterior in prioris jus succedere ipsiusque pignus sibi confirmare dicitur, quoties nomine debitoris pecuniam unà cum usuris solverit priori creditori *l. 22. C. pign.* vel eo, cum offertur non recipiente, obsignatam deposuerit *l. ult. C. de his qui in prior. cred. loc.* si vero ignorante, si invito, si vero volente debitore hoc fiat nihil interest *l. 12. §. 6. ff. qui potior. in pign.* Qui itaque in prioris locum hoc modo succedit, consequitur idem jus prioritatis, quod prior habuit, non quidem suo jure, sed prioris beneficio, in cuius locum succedit. Quo jure etiam gaudebit tertius, qui debitori pecuniam credidit ad hoc, ut primo creditori solvat, cum pacto succedendi in locum primi, licet inter secundum & debitorem pactum intervenerit, ut si res primo obligata esse desierit, secundo pignori esset *l. 12. §. 8. ff. qui pot. in pign.*

L.

Chirographarius creditor non prius in se transferet jus prioris, nisi nominatim id actum fuerit inter ipsum & priorem creditorem vel debitorem *l. 1. C. de his qui in prior. cred. loc.* vel eo tempore hoc per judicem obtinuerit *l. 11. C. de fideij.* si vero de jure pignoris non fuerit pactus chirographarius non habebit jus pignoris, sed personalia juris prioris creditoris consequitur, unde ipsi datur actio Pauliana, quæ competit, cum debitor fraudulenter res alienaverit *l. 10. §. 1. ff. de his qui in fraud. cred.*

L I.

Effectus constituti pignoris primus est, illius *Persecutio*. Duæ autem in hanc rem traduntur actiones, quarum prima est Actio Serviana (à Pratore Servio sic dicta) realis, quæ dominus fundi experitur de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi tenentur. §. 7. *Inst. de act.* Altera, quasi Serviana quæ & utilis Serviana vocatur, quibuslibet creditoribus datur adversus pignorum sibi obligatorum possessores, ad hoc, ut res pignori obligata sibi tradatur §. 7. *Inst. de act.* hac actione datur creditoribus persecutio in rem l. 8. *C. de pign.* non enim nascitur ex obligatione, sed ex jure pignoris, quod jus in rem acquisitum est creditoribus simul ac pacti sunt de re sibi pignori dandâ Creditor etiam poterit debitorem vel fideiussores personali actione convenire ad debiti persequutionem, vel si mavult hypothecariâ ad pignus constitutum l. 3. *C. de pign.* adversus extraneos possessores, utrâ velit, experiri integrum ipsi est l. 14. & 24. *C. de pign.* & quidem ante excussum principalem. Idque jure Codicis obtinet; sed jure Novellarum distinguendum est, utrum debitor ejusve hæres pignus possideat, quo casu jus electionis saluum creditori manebit; an vero extraneus, quo casu creditor prius contra debitorem ejusque intercessores personali actione experiri debet: quod si solvendo non sint, hypothecariâ extraneum convenire potest *Auth. hoc si debitor. Cod. de pign.* Exceptio est, cum debitor hypothecariâ actione à creditore conventus, rem pignoratam in extraneum alienavit, potest creditor relicto debitore, extraneum, utrâ velit, actione convenire *Auth. hoc ita C. de pign.*

L I I.

Ad rem pignoratam actione hypothecariâ persequendam necessarium est rem in bonis debitoris fuisse tempore obligationis contractæ l. 15. §. 1. *ff. de pign.* creditoris autem utpote actoris est probare tunc temporis rem in bonis debitoris fuisse. Atque hoc obtinet, si agatur contra extraneum; sed si contra ipsum debitorem actio instituat, probabit creditor inter se & debitorem de pignore convenisse, & rem contracti pignoris tempore in bonis debitoris fuisse. l. 23. *ff. de proba.*

C

LIII.

L I I I.

Actioni hypothecariæ præscribitur quadraginta annis si debitor hæresve ejus possideat *l. 7. §. 1. ff. de præf. 30. vel. 40. ann.* si extraneus & quidem bonæ fidei possessor, longo tempore *l. 1. §. 2. C. si adv. cred. præscript.* malæ vero fidei possessore possidente 30 annis *l. 7. Cod. de præscript. 30. vel. 40. annor.*

L I V.

Nemo autem possessionem pignoris propriâ auctoritate, id est, non requisitâ magistratus aut judicis auctoritate occupare potest, etiam si hac de re pactum conventum intervenerit. Hic tamen distinguendum puto, an debitor non resistens patiatur creditorem occupare possessionem, an non patiatur; primo casu vi pacti recte ingreditur possessionem, nec legis pœnam neretur, ipse enim debitor possessionem rei tradere videtur *l. 33. ff. quod metus causâ.* Secundo casu non licet apprehendere: nullâ enim pactione iniri potest, ut alicui resistenti, pignus vi eripiat *l. ult. ad L. Ful. de vi privatâ.* Nihil facit, quod non videatur vis inferri illi, qui ab initio voluit, sufficit enim voluntatem postea mutatam esse.

L V.

Secundus constituti pignoris effectus in *jure retinendi pignoris* versatur, quod in creditore possidente rem pignoratam locum habet *l. 1. pr. ff. de pign.* competit id primo quidem pro ipso debito, cujus causâ pignus constitutum, deinde etiam pro alio debito, quod ab eodem debitore eidem creditori sine pignore debetur. *l. un. C. Etiam ob chirogr. pecun.* pro impensis in rem pignoratam factis. *l. 6. C. de pign.,* si quæ restent usuræ solvendæ, retentio quoque conceditur *l. 4. C. de usur.*

L V I.

Tertius constituti pignoris effectus est *jus distrahendi*; Cum creditor frustra solutionem à debitore expectavit, concessa est illi potestas distrahendi, ut ex distracti pignoris pretio debitum consequatur *l. 7. §. 1. de reb. cor. qui sub. tut.* aliter autem distractio pignoris conventionalis & legalis, aliter judicialis procedit.

L V I I.

In distractione conventionalis pignoris, si de tempore distractionis convenerit, dictum tempus observandum est, *pacta enim cumventa, que neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt.* l. 29. C. de transact. Cæterum pignoris conventionalis & legalis, quoad distractionem eadem ratio. Creditor in distractione horum pignorum facultatem habet utendi jure suo, hoc est, potest ipse extra judicium & absque auctoritate magistratus distrahere, vel si mavult publice & auctoritate magistratus judicisve rem distrahendam curare. Hoc posteriori casu inter conventionale, legale & judiciale nulla est differentia.

L V I I I.

Extrajudicialiter, antequam distractio fiat, denuntiandum id est debitori & quidem adhibitis testibus si fieri possit l. 4. C. de distr. pign. post denunciationem biennium expectabit creditor. l. 3. §. 1. & 2. C. de jure dom. impetr. Si pactum conventum sit, ne res pignorata vendatur, trina denunciatrone ei opus erit, quarum singulis tantum intervallum tribuitur, quantum æquum videbitur l. 4. ff. de pign. act. post quas denunciations biennium præterlabi sinet, quo elapso rem publice vendet l. 3. §. 1. & 2. C. de jure dom. impetr. Observandum porro est in hac distractione creditori, primo ut omnia bonâ fide & solenniter gerat l. 9. C. de distr. pign. bonâ fide, ut absit dolus omnisque collusio, solenniter venditio fit, cum observantur illa quæ in vendendis pignoribus requiruntur, qualia sunt, ut res proscribatur, id est publicè venditio indicetur, ut venditio fiat ab ipso creditore, nec ille directe seu indirecte, alteri scil. suo nomine emptionem mandando, emptor existat l. 10. C. de distract. simul enim ejusdem rei tempore quis emptor & venditor existere nequit. Ut constituto simul generali & speciali pignore, speciale prius distrahatur d. l. 9. C. de distr. pign. Quod si nullo jure, puta, ante moram, vel diem pacto distractioni destinatum, creditor pignus distraxerit, omnino non valet venditio, poteritque debitor rei vindicatione petere rem venditam à quocunque possessore l. 7. C. si vend. pign. aq., nisi cum usu-

capta fuerit, quo casu à creditore pretium pignoratitia actione petendum est *d. l. 2. in fine C. eod.* Si vero malà fide & non observatis solennibus hypotheca distracta fuerit, adversus creditorem dabitur actio pignoratitia in id quod interest *l. 4. & 7. C. de distract. pign.* quod si ex bonis creditoris condemnati solvi pecunia non potuerit, & constiterit emptorem cum creditore fraudem participasse, oblatà ei pecunià cum usuris, quanti fundus venit, restituere rem venditam cum omni causà compellendus est *l. C. si vend. pign.*

L I X.

Publice vel per Judicem si conventionalis vel legalis pignoris distractio celebretur, idem, ut supra monui, obtinet, quod in judiciali; quippe debitori condemnato quadrimestre spatium solutioni faciendæ relinquitur *l. 3. §. 1. C. de usur. rei. jud.* quo tempore elapso & cessante in solutione debitore, pignorum captio procedit, post quam duo menses conceduntur, quibus nondum sequuta solutione, elapsis, per judicem publica licitatione venditur, & plus offerenti addicitur; In hac venditione inter cæteros etiam ipse creditor admittitur, illoque plus offerente reliquis præfertur.

L X.

Pignoris legitime distracti effectus est avocatio domini à debitore, ejusque in emptorem per traditionem translatio, quod absolute & irrevocabiliter procedit in venditione extraneo facta, adeo quidem, ut à debitore offerente debitum sui non possit, alia ratio est in venditione alii creditori facta, *l. 6. ff. de distr. pign.* ratio differentiae est, quod in venditione extraneo facta per traditionem dominium translatum sit, quod invito nemini adimendum est. In venditione alii creditori facta, non dominium, sed jus pignoris transeat, quare illi oblatio fieri poterit. *l. 5. §. 1. & l. 6. ff. de distr. pign.*

L X I.

Re pignoratà venum proposita, & emptorem non inveniēte, debitori hoc denunciandum est, eique biennium conceditur, quo pignus luere possit, intra quod si non luat, à Principe jusdominii impetrabit creditor, quo impetrato, intra biennium adhuc pote-

poterit redimere offerendo debitum cum usuris, litis impensis & omni causâ l. 3. §. 3. C. de jure dom. impetr.

L X I I.

Dispicendum ultimo est, quibus modis pignoris jus solvatur & Primo quidem solvitur pignus *naturali debiti solutione* l. 9. §. 3. ff. de pign. act. sublata enim causa principali, necesse est, quod accessionis vice fungitur, quoque tolli. Secundo *solutione fictâ*, uti compensatione, jurejurando se non debere, rejudicatâ, cum debitor iudicio absolutus est, acceptilatione l. 13. ff. quibus mod. pign. l. 5. ff. eod. Tertio *Interitu rei pignorate.* l. 8. ff. eod. Quarto *remissione pignoris expressâ*, per pactum ne res pignori hypothecæ sit. l. 8. §. 1. ff. eod. vel *tacitâ*, cum pignus redditur l. 3. ff. de pact. vel creditor patitur pignus alienari l. 2. C. de remiss. pign. patientiam autem accipe talem, cum creditor quid fecit, ex quo manifeste renuntiandi voluntas colligi potest l. 8. §. 15. ff. quibus mod. pign. Item si fisco hypothecam distrahente siluerit creditor, tacite remisisse intelligitur l. 8. C. de remiss. pign., aut si eo tempore, quo pignus distrahebatur, programmata admoniti creditores, non comparuerint, idem dicendum videtur l. 6. C. eod. Quinto denique ratione modi, existentia scilicet conditionis vel diei conventioni pignoris adjectæ l. 6. pr. ff. quibus mod. pign. l. 13. eod.

F I N I S.



QUID. QUÆRIS.

OPPUGNANTIUM. MANUS.

VERITATIS. NON. FERITATE. VICTA.

QUUM. MANUS. DEDISSET.

TOGATUS. MILES.

LAUREA. REDIMITUS. CORONA.

VICTOR. AC. TRIUMPHATOR.

DISCESSIT.

ACCLAMANTIBUS. MUSIS. PARITER. EARUM. QUÆ. ALUMNIS.

IO. PÆAN. IO. TRIUMPHE.

MACTE. VIRTUTE. ESTO.

ET.

QUAM. ARTE. QUÆRIS. QUÆRESVE.

FAMAM.

FAMARSI.

INVENIES. IN. SEPULCHRO.

*Ita Nobilissimo & Doctissimo D. Candidato,
amico suo singulari auguratur*

JO. FR. CRAMERUS.