



Disputatio juridica inauguralis de pignoribus ac hypothecis

<https://hdl.handle.net/1874/343823>

45.
DISPUTATIO JURIDICA
I N A U G U R A L I S,
D E

Pignoribus ac Hypothecis,

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

Auctoritate Magnifici D. Rectoris,
M. GERARDI de VRIES,

Philosophiæ Doctoris, ejusdemque Facultatis in Illustri
Academia Ultrajectinâ Professoris Ordinarii,

NEC NON
*Amplissimi Senatus Academici consensu, & Nobilissima
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS
Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,

Erdūtorum examini subijcitur
ANTONIUS DRAKENBORCH, Ultrajectinus.

Ad diem 13. Februarii, horis locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clō lōc xciii.

A *Spectatissimis*, nec non *Gravissimis*
VIRIS ac DOMINIS.

D. EVERARDO DRAKENBORCH,

J. U. D. Curiae Trajectinae Provincialis Advocato
consultissimo, Collegii Cathedralis Trajectensis à
Secretis, fratri meo amantissimo, in perpetuum
colendo, honorando.

D. BARTHOLOMEO vande WALL,
Tribuno Plebis Civitatis Vesaliensis dignissimo,
Mercatori vigilantissimo.

PRO GRATUORATUS

D. EVERARDO van NOORTWYCK,

J. U. D. Curiae Provincialis Ultrajectinae Advocato
Consultissimo, Ordinis Equestris Cœnobii, vulgo
dicti Outwijck, Quæstori Dignissimo, Admini-
stranti Quæstori Generali reddituum Dominico-
rum & Magistro Censuum Diœceseos Trajectinae
Generosissimo, Fratribus meis charissimis, Affi-
nitatis gradu junctis, omnem de me amorem me-
ritis ac meritis,

*Hanc Dissertationem Inauguralem
Juridicam humiliter*

D. D. D.

ANTONIUS DRAKENBORCH.

DISPUTATIO JURIDICA

IN MAU G U R A L I S

DE

Pignoribus & Hypothecis.

CAPUT I.



Onscripturus de Pignoribus ac Hypothecis Dissertationem non abs re fore arbitror prius vobiscum significationem, differentiam, earumque variam denotationem lectorum animis pro viribus proponere, ut ita luculentius res dein appareat; verum

enim vero non omnes quæ circa hanc materiam occurrunt questiones ac dubia huic Dissertationi inferre volui; hoc enim nimis scopum egrederetur meum: omissis igitur ambagibus variisque aliorum sententiis, meam brevibus opinionem declarabo positionibus.

§. I. **P**ignus à quibusdam derivatur ab antiquo verbo pago, seu pango, quia pactionis lege datur; mihi autem placet sententia *FCi Gaji*, qua à pugna derivari contendit, quia res quæ pignori dantur manu traduntur.

l. 238. §. 2. ff. de K. S.

§. II. Hinc proprie *pignus* dicitur cum possessio traditur creditori; *Hypotheca* autem contra, cum non transit possessio

4 A O DISPUTATIO JURIDICA

ad creditorem. l. 9. §. 2. ff. de pign. act. itaque plerique veterum putavere *pignus* proprie rei mobilis esse, *hypothecam* vero rei immobilis. d. l. 238. §. 2. de V. S.

§. III. *Hypotheca* autem est vox Græca, scil. ὑποθήκη, *suppositio* sive *suppositum* significans, quod oritur à verbo ὑποτίθημι, quod est *supponere*. Demosth. autem usus est simpliciter verbo τίθεται, quod est *ponere*, quod Latini imitati sunt, sic *Scævola* *Titius* simpliciter *pignori ponere*. l. 38. ff. de leg. 3.

§. IV. Hinc *Cæsares* in Codice constitutionum *supponere pignori* dixere, atque ita Imperator noster *Justinianus* simpliciter usus est verb. *supponere* pro *oppignorare*. in l. ult. Cod. quæ res pign. obl.

§. V. *Pignus* autem in genere consideratum comprehendit & *hypothecam*, atque ita *pignus* in generali hac significatione denotat omnem securitatem, quam debitor creditori præstat, ita ut inter has voces nominis tantum sonus differat. l. 5. §. 1. ff. de pign.

§. VI. In specie vero sumptum distinguitur ab *hypothecâ* variis modis; nim. quod *pignus* rei traditione contractu bonæ fidei contrahitur, *hypotheca* autem re creditori non tradita constituitur pacto nudo vel lege. l. 9. §. 2. ff. de pign. act.

§. VII. Quapropter si res mobilis aut immobilis (immobilia quippe tradi posse patet ex l. 4. Cod. de pign.) nudo pacto vel lege oppignoretur, nulla interveniente traditione, consequitur creditor *ius hypothecæ*, sin vero facta sit traditio, creditor habet *ius pignoris*.

§. VIII. Hinc nova nascitur illa differentia, *pignus* scil. creditore possidente nullam pati præscriptionem.

§. IX. *Hypothecæ* vero præscribitur non solum à tertio titulum habente præsentibus creditoribus, intra decem annos, absentibus vero creditoribus intra spatium viginti annorum. l. 2. Cod. si advers. Cred. præscr.

§. X. Titulum autem non habente, intra triginta annos. l. 7. Cod. de præscript. xxx vel xl annor.

§. XI. Sed & ab ipso debitore ejusque heredibus præscribitur

scribitur intra quadraginta annos. *d. l. 7. l. 1. §. 1. Cod. de ann. except.*

§. XII. Verum enim-vero *pignus* & *hypotheca* in jure nostro sæpissime promiscue sumuntur, ac in hac generali significatione tripliciter accipiuntur.

§. XIII. 1. Autem *pignus* vel *hypotheca* rem ipsam oppignoratam significat, atque ita *pignus* dicitur *distraba. ti. t. ff. ac Cod. de distr. pign.* 2. Contractum pignoris denotat, de quo agitur *in tit. ff. de pign. act.* 3. Denique sumitur pro specie juris in re. *l. 1. pr. ff. de pign.* de qua hic sermo est.

C A P U T I I.

§. I. **P**ignus in specie definitur *jus in re debitoris, creditori in securitatem debiti tradita. l. 9. §. 2. ff. de pign. act.*

§. II. Quoniam autem *pignus*, ut dixi, in genere plerumque in jure nostro sumitur, & etiam *hypothecam* in se comprehendit; ideo in animum induxi meum in cæteris hujus dissertationis capitibus, uti & in hoc, *pignus* in genere describere, ut sub *pignoris* voce etiam intelligatur *hypotheca* & vice versa.

§. III. *Pignus* itaque seu *Hypotheca* est *jus in re debitoris, creditori in securitatem debiti constitutum. l. 12. Cod. de distr. pign. l. 18. §. 2. ff. de pign. act.*

§. IV. Finis enim *pignoris* est, ut creditoribus sit cautum super suo credito, quibus ideo vult, præter personam debitoris, obligari & res ejus, *plus enim cautionis est in re quam in persona l. 25. de R. 7.*

§. V. Præter personam dico, quia debitor ipse non liberatur *pignoris hypothecæ* datione, sed manet obligatus. *l. 1. Cod. de pign. l. 28. ff. de reb. cred.*

§. VI. Necessario itaque requiritur debitum in cujus securitatem *pignus* accedat, unde etiam vocatur *accessio. l. 43. ff. de sol. & liber.*

§. VII. Qualecunque autem illud sit debitum nihil interest

terest siue sit proprium siue alienum, dare enim quis pignus potest siue pro sua siue pro aliena obligatione. *l. 5. §. ult. ff. de pign.*

§. VIII. Neque interest an naturale an civile sit debitum, siue in presenti contractu pignus adiciatur siue eum precedat, nam non tantum futuræ obligationis nomine res pignori dari possunt, sed & in conditionali obligatione, verum non aliter obligantur nisi conditio extiterit. *l. 5. §. pr. ff. de pign.*

§. IX. Quod autem ad personas pignus constituentes attinet, possunt rem oppignorare omnes, qui liberam rerum suarum habent administrationem ac alienandi potestatem, quales sunt veri domini, sensu valentes, hi quoque qui jus in re dominio proximum habent, ut emphiteuta, superficiarius. *l. 15. ff. de pign.*

§. X. Non possunt vero milites arma sua oppignorare. *l. 14. §. 1. ff. de re milit.* ne scilicet armis exuti à functionibus & exercitiis militaribus abstrahantur, ideoque miles qui arma sua alienavit desertori similis habetur. *d. l. d. §.*

§. XI. Neque Athletæ possunt obligare spem præmiorum suorum. *l. 5. Cod. quæ res pign. obl.* ne scilicet athletarum virtus ac allacritas impediatur.

§. XII. Constituitur autem recte pignus illis, qui contrahere possunt; addendus tamen est casus ille singularis. *l. 24. ff. de pign.* qui intelligendus est de Magistratu provinciali seu Præside, qui in finibus provincie cui præest emptionem non contrahere, pro re vero mutuo datâ pignus accipere potest. *l. 46. l. 62. in pr. ff. de contr. empt.*

§. XIII. Verum enim vero non tantum per semet ipsum alicui constituitur pignus aut quis constituit, sed & per tertium, sic per filios familias patri acquiritur pignus. *l. 28. ff. de pign.* per servos dominis arg. *l. 1. Cod. per quas person. nob. acq.* ut & mandati domino vel ratum habenti per procuratorem. *l. 21. ff. de pign. l. 2. Cod. per quas pers. nob. acq.*

CAPUT III.

§. I. **C**onstitutio autem pignoris est vel generalis vel specialis arg. l. 15. §. 1. ff. de pign. quamvis regulatim riter generalis ista constitutio pertinet ad hypothecam tantum, attamen potest in certis casibus extendi ad pignus in specie.

§. II. Specialis igitur constitutio est qua obligatur certa res. l. 1. §. 1. ff. de pign. neque interest an res illa sit singularis ut servus, equus, domus aut fundus, vel universitas certa, ut grex quorundam corporum. l. 13. pr. ff. de pign.

§. III. Generalis est qua obligantur omnia bona contrahentium non tantum presentia, sed & futura. l. ult. Cod. qua res pign. obl. etiam actiones & jura. l. 7. Cod. de hered. vel act. vend. l. 49. ff. de R. S.

§. IV. Qui autem obligat omnia mobilia ac immobilia sua, is non obligat nomina ac jura sua, quia tertiam bonorum speciem constituunt distinctam à mobilibus & immobilibus. arg. l. 7. §. 4. ff. de pign. l. 15. §. 2. ff. de re judic.

§. V. Quid igitur statuendum esset, si quis ita obligaverit. *obligo omnia mea bona vel omnia mea mobilia immobiliaque.*

Resp. pignori etiam censetur obligasse actiones & nomina sua, mentio quippe mobilium & immobilium ex abundantia adjecta est. arg. l. 9. ff. de supell. leg.

§. VI. Excipiuntur tamen, quæ sub generali hypotheca non comprehensæ censentur, illæ res, quas verisimile est debitorem obligare non voluisse, vel nunquam solitum fuisse, uti supellex, vestis vel quod specialiter diligitur. l. 6. 7. & 8. ff. de pign.

§. VII. Res autem generaliter vel specialiter pignori datae, non tantum simpliciter obligatae censentur, verum etiam earum accessiones. l. 21. ff. de pign. act. l. 16. & 26. ff. de pign. re enim principaliter obligata etiam singulae ejus partes simul obligatae censentur, hinc liquet partum ancillarum

cillæ oppignoratæ in pari causa esse qua mater. *l. i. Cod. de pari. pign.*

§. VIII. Verumenimvero res, ut recte oppignorentur in bonis debitoris esse debent. *l. 6. Cod. quæ res pign.*

§. IX. Exceptio tamen est si pignus pignori detur, quod licet creditor in pignore seu re sibi oppignorata dominium non habeat, propter contrahentium tamen utilitatem à creditore oppignorari potest. *l. i. Cod. si pign. pign. detur.*

§. X. Oppignoratio vero ista non diutius durat, quam res, primo creditori pignori constituta, in causa pignoris maneat. *l. 2. Cod. si pign. pign. nemo enim plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet. l. 54. ff. de R. 7.*

§. XI. Ex dictis itaque patet rem alienam proprio nomine cum effectu oppignorari non posse, quod tamen in quibusdam exceptionem patitur, veluti si dominus rei consentiat, id est si voluntate ejus sit, vel etiam ignorantè eò, si postea ratum id habuerit. *l. 20. ff. de pign. act.*

§. XII. Alterius autem nomine cum effectu sit, si tutor vel curator rem pupilli aut adolescentis pignori obligaverit pro pecunia in usum istorum versa. *l. 16. ff. de pign. act.* sic etiam procurator ex mandato potest rem alienam obligare pignori. *l. 11. §. ult. l. 12. ff. de pign. act. ut & sine mandato administrator. l. 11. ff. de pign.*

§. XIII. Fieri vero potest, ut rei alienæ oppignoratio, non valens ab initio, ex post facto convalescat, scil. si res, quæ nondum in bonis debitoris est, pignori data, postea in bonis debitoris esse incipiat, ex. gr. si debitor heres domini rei obligatæ sit factus; quo casu pignus quidem non valet ipso jure, sed ex æquo & bono datur creditori actio utilis. *l. 5. Cod. si alien. res pign.*

§. XIV. Quid autem si dominus rei pignoratæ postea fiat heres debitoris, qui rem obligavit pignori? Resp. tunc etiam actio utilis pignoratitia datur. *l. 22. ff. de pign. neque obstat l. 41. ff. de pign. act.* Factus enim Paulus in d. l. narrat, rationem istam scil. dominum heredem esse debitoris factum, non satis efficacem esse ad concedendam creditori pignoris

pignoris persecutionem, neque hoc sufficere ad agendum utili pignoratitia actione, *eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet*; verum enim vero eam ob causam dari creditori utilem actionem pignoratitiam, *quia dominus sive heres improbe resisteret quo minus utilis actio moveatur, ne scil. defunctus arguatur ex suo mendacio*, tenetur enim heres rueri ac conservare, quantum potest, honorem defuncti cui successit.

§. XV. Requiritur præterea ad pignus recte constituendum ut res alienari possit. *l. 9. §. 1. ff. de pign. arque ideo excluduntur fundi dotales. t. 1. de fund. dot. res litigiosæ. l. ult. Cod. de reb. alien. non alien. item res feudales sine consensu lib. 2. feud. tit. 55.*

§. XVI. Rem communem autem non magis debitor pignorare potest quam pro sua parte. *arg. l. 3. §. 1. ff. de pign. l. unic. Cod. si comm. res pign. dat. sit*; in summa itaque dicendum est, omnia, quæ in commercio sunt, pignorari posse. *d. l. 9. §. 1. ff. de pign. quæ enim extra commercium sunt ut res sacræ, religiosæ &c. eatenus tantum, quatenus alienantur, etiam oppignorantur, veluti in ultima necessitate ut in redemptione captivorum vel in tempore famis. l. 21. Cod. de sacros. eccles.*

§. XVII. Arma vero militis non possunt oppignorari. *l. 14. §. 1. ff. de re milit. scil. istius qui adhuc in stipendio est, sic & spes præmiorum, quæ pro coronis athleticis pensitanda sunt, privata pactione obligari nequeat, l. 5. Cod. quæ res pign. obl. poss. in præmiis autem acquisitis contrarium obtinet. l. 40. ff. de re judic.*

§. XVIII. Quæstio vero inter JCtos orta mihi hic occurrit, nempe *an servitutes in jure nostro oppignorari possunt?* mihi autem videtur statuendum esse, quod servitutes personales oppignorari possunt ut ususfructus. *arg. l. 9. §. 1. ff. de pign. l. 11. §. 2. eod. aliter vero est in usu, qui nec vendi potest & per consequentiam non oppignorari. §. 1. Inst. de usu & hab.*

§. XIX. Servitutes autem reales tam urbanæ quam ru-

B

stica

sticæ jam constitutæ pignori obligari nequeunt. l. 11. §. ult. ff. de pign. possunt tamen utraq; de novo constitui creditori vicinum prædium habenti, donec debitum solutum sit, si autem intra certum diem solutum non sit, tunc vicinus cum prædio suo eam vendere potest. l. 12. ff. eod.

CAPUT IV.

§. I. **C**onstituitur vero pignus variis modis, ex quibus varias esse patet divisiones. fit enim vel publicæ vel privatæ auctoritate, ideoque dividitur in publicum quod necessarium & privatum quod voluntarium appellatur. de privato in cap. seq.

§. II. Publicum sive necessarium est quod constituitur vel lege, vocaturque legale sive tacitum, vel jussu magistratus, vocaturque prætorium. de legali seu tacito vid. §. 9. hujus capituli.

§. III. Prætorium duobus modis constituitur, ideoque sub dividitur in judiciale & prætorium in specie. l. 2. §. 3. Cod. si in caus. jud. pign. l. 2. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.

§. IV. Judiciale pignus est quod constituitur post sententiam latam, in bonis debitoris, qui sententiæ parere recusat per pignorum captionem vel per missionem in possessionem. d. l. 2. §. 3. Cod. si in caus. jud.

§. V. Ordo in hujus pignoris captionem talis est consideranda ac servanda, quod primo capiuntur res mobiles, si autem nullæ sint vel non sufficiant res mobiles, tum initium faciendum est ab immobilibus, aliter non, quod si nec mobilia nec immobilia sint vel sufficiant, tunc denique perveniatur etiam ad jura. l. 15. §. 2. ff. de re jud. idem ordo in horum pignorum distractione obtinet.

§. VI. Pignus prætorium in specie est quod constituitur ante sententiam latam per missionem in possessionem debitoris contumacis, ex primo decreto factam. l. 26. ff. de pign. act. l. 2. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.

§. VII.

§. VII. Pignus autem hoc indulgetur vel coactionis vel rei servandæ causa, cum nimirum debitor præstare cautionem vel respondere recusat, missio enim ista in bona debitoris ideo est ut tædio rerum suarum ab alio detentarum affectus aut respondeat, aut debito modo caveat. l. 4. §. 1. ff. de damn. infect.

§. VIII. Per hanc vero immissionem, ex primo decreto non tam possessionem rerum quam custodiam seu nudam detentionem acquirit creditor, simul quippe hic cum debitore possidere jubetur, quare *in possessione non possessor* esse dicitur, atque ita non incipit missus per longum tempus dominium capere, nisi prius secundo decreto à Prætorè dominus sit constitutus, l. 15. §. 16. ff. de damn. infect.

§. IX. His de prætorio dictis, 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*.

§. X. Ex præsumpta contrahentium voluntate fit primo scilicet cum *invecta & illata in prædium urbanum locatori tacite obligata sunt*, non aliter acti expressa de ea re conventio facta esset. l. ult. Cod. in quib. caus. pign. verum hoc de illis illatis & invectis tantum est intelligendum, quæ ea mente illuc invecta sunt, ut perpetuo, id est quam diu durat locatio, in domo sint. l. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign.

§. XI. Secundo fit cum in prædiis rusticis fructus quotannis nati tacite sunt pignori obligati. l. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. non vero invecta & illata, quæ non nisi expressa obligatione oppignorantur; quia satis cautum est locatori, habet enim sibi obligatos omnes fructus.

§. XII. Tertio denique ex præsumpta contrahentium voluntate tacitam hypothecam sibi habent concessam legatarii & fideicommissarii in rebus testatoris. l. 1. Cod. comm. de leg.

§. XIII. Constituitur autem *ob singularem debiti favorem*, primo

primo scil. uxori tacita hypotheca in omnibus mariti bonis ad dotem restituendam. *l. unic. §. 1. & 15. Cod. de rei uxoria act. Nov. 97. cap. 2.* etiam in omnibus bonis illius, qui dotem suscepit.

§. XIV. Conceditur secundo ob eundem favorem tacita hypotheca marito in omnibus bonis eorum, qui dotem promiserunt, pro dote præstanda. *l. unic. §. 1. Cod. de rei uxoria act.* ex eadem legis dispositione & conceditur Fisco in dote uxoris mariti primipili tacita hypotheca, verum non aliter, nisi, universis mariti bonis exhaustis, nihil superfit, ex quo Fisco satisfieri possit, *l. 4. Cod. in quib. caus. pign.*

§. XV. Tertio datur Fisco in bonis illorum, qui civium numero censentur propter onus publicum, id est pro tributis & collectis. *l. 1. Cod. in quib. caus. pign.* non-vero ob delicta. *l. 17. l. 37. ff. de jur. fisc.*

§. XVI. Quarto denique tacitam habent hypothecam ob debiti favorem illi, qui ad refectionem ædium crediderunt. *l. 1. ff. in quib. caus. pign.* quod singulari jure introductum est, quia refeccio ædium pertinet ad decus & ornamentum Civitatis, verum tacita hypotheca ista non est extendenda in favorem eorum, qui ad refectionem navium aliarumve rerum crediderunt; quia *privilegia stricte sunt interpretanda ne trahantur ad consequentias. l. 14. ff. de legib.*

§. XVII. Ob specialem vero creditorum favorem data est tacita hypotheca primo fisco in bonis cum fisco contrahentium. *l. 2. Cod. in quib. caus. pign.* verum cessat hoc privilegium ut dixi in causa pœnali. *l. 37. ff. de jur. fisc.* ut & cessat si in privati locum succedat, quia tunc utitur privati jure. *l. 6. ff. eod.*

§. XVIII. Ob eandem creditorum favorem secundo concessa est tacita hypotheca Civitati in bonis res ejus administrantium. *l. 1. Cod. quo quisque ordin. conv.*

§. XIX. Tertio datur etiam pupillis & minoribus, sub tutela vel cura constitutis, non vero eorum heredibus, tacita

tacita hypotheca in bonis tutorum curatorumve eorumque heredum ratione gestæ tutelæ vel curæ. l. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud. poss. l. 20. Cod. de admin. tut. etsi non administraverunt. d. l. 20. Cod. in fin. habent & hoc privilegium pupilli & minores in rebus eorum pecunia emptis. l. 7. ff. qui pot. in pign. junct. l. 2. ff. quando ex fact. tut.

C A P U T V.

§. I. **U**T diximus de publico, dicendum sequitur de privato. Pignus itaque privatum est quod constituitur voluntate privatorum, dupliciter scilicet conventionione inter vivos vel ultima voluntate. l. 26. ff. de pign. act.

§. II. Quod conventionione fit vocatur conventionale & expressum, quod constituitur vel nudo pacto (ex quo tamen datur actio contra naturam nudorum pactorum; sed hoc fit jure honorario. l. 17. §. 2. ff. de pact.) vel contractu re inito. l. 1. ff. de pign. act. §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl.

§. III. Quod ultima voluntate fit vocatur testamentarium, cum scilicet testator rem aliquam pignori ab herede legat creditori tradendam, vel cum testator rem aliquam pignori absque traditione esse jubet. l. 12. ff. de alim. leg.

§. IV. Verum-enim-vero sæpissime pignoris constitutioni sive contractui adjiciuntur pacta ex quibus quædam justa sunt, quædam injusta ac legibus abrogata prohibitaque, t. t. Cod. de pact. pign.

§. V. Inter justa maxime præcellit cæteris pactum avirgoreus, quo facultas utendi fruendique pignoris conceditur creditori loco usus pecuniæ creditæ, qui debitori est concessus. l. 11. §. 1. ff. de pign.

§. VI. Dividitur plerumque in expressum, quod expressa conventionione inter debitorem & creditorem fit. l. 1. §. 3. ff. de pign. & tacitum, quod tacita conventionione & re ipsa fit ubi scilicet pecuniâ gratuito mutuo datâ, res, quæ fructus fert, pignori data est, quia inesse huic conventioni

cenfetur, ut fructus ufurarum loco & compensationis cu-
jufdam liceat retinere. *l. 8. ff. in quib. cauf. pign.*

§. VII. Quæftio vero non minima nobis hic occurrit, nim.
an pactum *arrhenfium*, poffit excedere legitimum ufu-
rarum modum? mihi autem cum multis diftinguendum
videtur effe inter tacitam & expreffam conventionem.

§. VIII. In tacita quippe femper fructus funt redi-
gendi ad legitimum ufurarum modum. *d. l. 8. ff. in quib.
cauf. pign.*

§. IX. In expreffa autem illud confiderandum an fru-
ctus quotannis funt certi, ut & an excessus fit gravis an
modicus. Si fructus certi funt, excessus forti imputan-
dus eft. arg. *l. 17. ff. de ufur.* nifi modicus fit. *l. 14. Cod. eod.*
fin adæquent, ipfo jure extinguunt fortem. *l. 1. §. 1. Cod.
de deftr. pign.*

§. X. Verum fi incerti funt, unius anni ubertas cum al-
terius fertilitate compensari debet, nifi excessus nimius
fit ac ufurarium reddat contractum.

§. XI. Sæpius adjicitur etiam pactum, quo conve-
nitur, ut, fi fuo tempore non fit foluta quantitas debita,
res pignorata empta effe debeat jufto pretio, vel jam ante
æftimato vel arbitrio boni viri æftimando. *l. ult. pr. ff. de
contrah. empe.*

§. XII. Adicitur adhuc & pactum, quo debitor pacifci-
tur fe pignus creditori cefurum, nifi intra certum tempus
folvat, quo pacto efficitur ut creditor hypothecam com-
muni jure vendere poffit. *l. 1. Cod. de pact. pign.*

§. XIII. Olim etiam sæpe adjiciebatur pactum commif-
forium pignori, quod eft pactum, quo convenitur inter
creditorum debitoremque, ut res pignori data pleno jure
pro quantitate debita acquiratur creditori, fi debitor tem-
pore ftatuto non folvat.

§. XIV. Jure novo attamen pactum hoc eft prohibitum
l. fin. Cod. de pact. pign. atque idcirco inter injufta nume-
ratur, eam ob caulam fcil. ne debitores egeftate preffi
adducerentur ab avaris ac iniquiffimis creditoribus eo pacto

in duram istam conditionem, ut, si dicto tempore non solverint, pignore, quod communiter valore suo debitam quantitatem superat, carere cogantur, quod contra bonos mores ac æquitatem juris est. 206. ff. de R. J.

C A P U T V I .

§. I. **Q**uoniam vero una res sæpissime pluribus obligatur diversis modis, videamus quinam in jure suo persequendo & quibus præferantur, ubi primum animadvertendum, dominos, res suas extantes vindicantes, præferri omnibus creditoribus cujuscunque conditionis. l. 7. §. 2. ff. de positi. Nov. 91. Cap. 1.

§. II. Generalis attamen divisio est creditorum, quod sint vel *hypothecarii* vel *chirographarii*. *Hypothecarii* sunt qui res aliquas sibi tacitâ vel expressâ hypothecâ habent obligatas. *Chirographarii* sunt, qui habent actionem personalem. l. ult. Cod. qui bon. ced. poss.

§. III. Sin autem contentio inter hos de prælatione oriretur, sequenda tunc est generalis regula, *hypothecarii præferuntur chirographariis*. l. 9. Cod. qui pot. in pig.

§. IV. Exceptionem tamen patet hæc regula, quoniam excipiendæ sunt impensæ funeris, quæ, licet tantum chirographariam actionem pariant, præferuntur tacitis & expressis hypothecis sine distinctione l. 14. §. 1. l. 45. junct. l. 43. ff. de relig. & sumpt. fun. l. ult. §. 9. Cod. de jur. delib. ut & excipiuntur impensæ necessariæ ad insinuationem testamenti, debitore defuncto, adhibitæ, sic & ad confectio- nem inventarii aut alias hereditatis causas. d. l. ult. §. 9. Cod. de jur. delib.

§. V. *Hypothecarii* vero, si plures sint, distinguuntur inter *privilegiatos*, id est qui hypothecam & privilegium habent, & *non privilegiatos*, qui tantum hypothecam habent: privilegiati autem non privilegiatis præferuntur.

§. VI. 1. Enim *Fiscus* omnibus præfertur, agens ex causa

causa primipilari. l. 3. §. ult. Cod. de primipil. l. 4. Cod. in quib.
caus. pign.

§. VII. 2. Fiscum sequitur is, qui ad militiam emen-
dam credidit, si militiam istam sibi nominatim credita obli-
gare cautus fuerit. Nov. 97. Cap. 4.

§. VIII. 3. Mulier post creditorem militiæ in dote præ-
fertur omnibus creditoribus tam tacitam quam expressam
hypothecam habentibus. d. Nov. 97. Cap. 4. Nov. 109.
Cap. 1. quia publice interest dotes mulieribus conservari,
cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam re-
plendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. l. 1.
ff. sol. matrim.

§. IX. 4. Sequitur ille, qui ad refectionem insulæ aut
ædificii credidit, ut & ille, qui ad comparandam vel re-
ficiendam rem aliquam credidit, verum non aliter, nisi
pactus fuerit, ut ea res statim sibi pignori sit, etiam is
cujus pecunia servus captivus redemptus est, l. 1. ff. in
quib. caus. pign. l. 5. 6. & 7. ff. qui pot. in pign. ut & pupil-
li in re suis nummis comparata, favore ætatis. l. 7. ff.
qui pot. in pign. Fiscus in bonis debitoris sui. l. 2. & 3. Cod.
de priv. fisc. pupilli & minores in bonis tutorum & cura-
torum ratione tutelæ ac curæ gestæ. l. 20. Cod. de ad-
min. tut.

§. X. Inter hos autem quarto loco obvenientes credito-
res, si de prælatione quæstio oriatur, statuendum videtur
regula ista, privilegiatus adversus æquè privilegiatum non uti-
tur privilegio suo, atque ita is potior erit jure qui prior
est tempore. l. 7. ff. qui pot. in pign. l. ult. verb. (exceptis)
Cod. eod.

§. XI. 5. Et ultimo loco ponuntur cæteri omnes cre-
ditores sive tacitam sive expressam hypothecam habentes,
inter quos observatur eadem regula ac in quarto
vidimus; Nempe qui prior est tempore potior est jure. l. 11.
Cod. eod. observatâ tamen distinctione inter publicum & pri-
vatum instrumentum.

§. XII. Publicum quippe potius privato est, licet prius
sit

fit tempore, nisi forte probatae atque integre opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones contineantur, tunc enim quasi publice confectum aestimatur. *d. l. 11. Cod.*

§. XIII. Priorem autem dicendum cum existimo, non, qui prius contraxit, sed cui priori res oppignorata est. *l. 11. §. 12. ff. qui pot. in pign.*

§. XIV. Sin vero eodem tempore pignori sit obligata eadem res duobus, tunc distinguendum puto, sitne separatim an conjunctim constitutum, si separatim, tum possidentis conditio melior est. *l. 10. ff. de pign.* si autem tertius extraneus pignus possideat, tunc duobus istis singulis in solidum obligata censetur. *l. 16. §. 8. ff. de pign. concursu tamen partes faciunt pro rata.*

§. XV. Si conjunctim, tum animadvertendum quid actum sit inter partes, 1. Sitne actum ut singulis in solidum sit constitutum, tunc idem est ac in priorem casum, ubi separatim erat obligata res. *d. l. 16. §. 8.* 2. Sin pro partibus data est, singulis partem dimidiam obligatam esse respondeo. *l. 10. in fin. ff. de pign.* non vero pro quantitate debiti. 3. Denique si nihil de eo dictum constitutumve sit, tunc pro rata obligata esse censetur. *d. l. 16. §. 8.*

§. XVI. Sin autem diverso tempore pignus in eadem re est constitutum, duobus, prior est potior. *l. 2. §. 7. Cod. qui pot. in pign.* scil. qui prius contraxit & prius pignus accepit. *l. 11. pr. ff. cod.*

§. XVII. Regula jam dicta semper vera est in cujuscunque generis hypothecariis creditoribus, tacitam vel expressam, judicalem, an praetoriam in specie sic dictam, sive ex testamento ejusdem an diversi generis hypothecam habentibus, nihil interest. *l. 2. §. 4. Cod. qui pot. in pign.*

§. XVIII. Excipitur tamen aliquando praetoria in specie sic dicta hypotheca, ubi creditores inter se considerati necessario concurrere debent, nec priores posterioribus praferuntur. *l. 5. §. 3. ff. ut in poss. legat.* ubi vero cum

eum alterius generis creditoribus concurrunt, dicta regula obtinet.

§. XIX. Hactenus de hypothecariis; sequuntur jam *Chirographarii*, qui ut diximus habent actionem personalem, & sunt vel *privilegiati* vel *non privilegiati*, privilegiati cæteris præferuntur, non privilegiati concurrunt sine ratione temporis. l. 26. & 32. ff. de reb. auct. jud. poss.

CAPUT VII.

§. I. **H**ucusque vidimus quid sit pignus, quomodo & quibus constituitur, videamus quinam sint effectus pignoris constituti, habet enim creditor cui pignus constitutum est, 1. *Jus persecutionis*. Quo bona obligata persequitur, non tantum contra debitorem & possidentem, sed & contra quem libet alium possessorem; potiora jura non habentem. l. 8. & 24. Cod. de pign.

§. II. persequitur itaque bona sibi obligata vel remediis ordinariis sive petitoriis, vel extraordinariis sive possessoriis.

§. III. Extraordinaria sive possessoria duplicia sunt, nimirum *interdictum Salvianum*, vel *interdictum ne vis fiat ei*.

§. IV. *Salvianum* autem est *interdictum acquirenda possessionis*, quo creditor principaliter possessionem rei persequitur, daturque directa hujus interdicti actio domino fundi ad consequendam possessionem rerum quas colonus pro mercede obligavit. §. 3. in fin. Inst. de interd. l. 1. ff. de interd. salvian. utilis vero datur reliquis creditoribus hereditariis. l. 1. Cod. de precario.

§. V. Differt hoc interdictum à Serviana & quasi Serviana actione, primo quod hæc sit possessorium, illud petitoriæ, secundo quod hoc regulariter contra tertium non competat, sed contra ipsum debitorem. d. l. 1. nisi in casu l. 1. ff. de interd. Salo.

§. VI. *Interdictum vero ne vis fiat ei est prohibitorium & re-*
finit.

Stitutorium. l. 3. §. 1. ff. ne vis fiat ei. ex quo hodie actio pœnalis in factum datur missio & heredibus ejus ex primo decreto adversus omnes qui dolo malo faciunt, quo minus missus quietè possit esse in possessione, non vero contra heredes, nisi missus ex causa legatorum vel fideicommissorum servandorum causa impediatur. *l. 1. pr. §. 8. ff. eod. ad hoc ut, quanti res est, in quam missio facta est, præstetur. d. l. 1. pr. & §. 5.*

§. VII. Quieta enim possessio impeditur scil. si ex primo decreto missus non admittatur. *d. l. 1. pr. & §. 1.* vel si turbetur. *d. l. 1. §. 1.* vel si dejectus sit. *d. l. 1. §. 3.* scil. dolo malo. *d. l. 1. d. pr.* ex quo patet ex delicto hanc actionem oriri. *d. l. 1. §. ult.* unde regulariter intra annum competere, non postea, sciendum est; ex causa vero legatorum vel fideicommissorum perpetua est. *d. l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei.*

§. VIII. Ordinaria remedia sive petitoria etiam sunt duplicia. scil. *actio Serviana & quasi Serviana* (à Prætore Servio sic dicta) §. 7. *Inst. de act.*

§. IX. Serviana est actio realis Prætoriana, qua dominus fundi res coloni, pignoris jure sibi obligatas, adversus quemcunque possessorem persequitur. §. 7. *Inst. de act.*

§. X. Quasi Serviana, quæ etiam utilis Serviana vocatur, est actio Prætoriana realis, qua omnes creditores hypothecarii (excepto domino fundi) res sibi sive expresse sive tacite oppignoratas adversus quoscunque possessores persequuntur. *d. §. 7. ff. de act.* locum habet in omni pignore sive sit legale sive Prætorium sive privatum. *l. 1. Cod. comm. de legat. l. 2. Cod. de pign. prator.*

§. XI. Ad rem pignoratam his actionibus persequendam necessarium est ut creditor, tanquam actor, probet se cum debitore de pignore legitime convenisse. *l. 15. §. 1. ff. de pign.* ut & necessario probanda sit possessio adversarii. *l. 16. §. 3. ff. eod.* sæpe etiam probandum est creditori, rem obligatam tempore obligationis contractæ in bonis debitoris fuisse, sed hoc solum locum habet in speciali pignore. *d. l. 15. §. 1. ff. de pign.*

§. XII. Creditor vero olim habebat electionem, an personaliter contra debitorem, an realiter contra possessorem agere vellet. *l. fin. Cod. de obl. & act.* quod jure novo correctum est; habet enim possessor beneficium excussionis, hoc est prius debitor principalis & fidejussores ejus sunt excutiendi. *auth. (sed hodie) Cod. de obl. & act.*

§. XIII. 2. Est & alter effectus pignoris creditori, nimirum quod habeat *ius retentionis*, potest quippe creditor possidens rem oppignoratam retinere non solum pro ipso debito, sed & pro alio debito, quod ab eodem debitore sine pignore eidem creditori debetur. *l. 1. pr. ff. de pign. junct. l. un. Cod. etiam ob Chirograph. pecc.*

§. XIV. Præterea retentio locum habet pro impensis, in rem pignoratam à creditore possidente factis. *l. 6. Cod. de pign. ut & pro usuris nondum solutis. l. 4. Cod. de usur.*

§. XV. 3. Conceditur & creditori *ius prelacionis*, de quo jam supra in præcedente capite sexto egimus. §. 16. 4. Habet & *ius distractionis*. de quo vide caput sequens.

CAPUT VIII.

§. I. Quartus, ut dixi, effectus pignoris constituti est *ius distractionis*, quo creditori, cum frustra solutionem à debitore expectavit, conceditur potestas pignus distrahendi, ut debitum ex distracti pignoris pretio consequatur. *l. 7. §. 1. ff. de reb. cor. qui sub tut.*

§. II. Pignus autem dupliciter distrahitur vel publice & auctoritate Magistratus Judicisve vel privatim & auctoritate privatorum.

§. III. In privata distractione in primis considerandum est tempus & modus, tempus scilicet, ut non distrahat nisi debitor in mora sit solvendi. *l. 7. §. 14. Cod. de distrat. pign. sive per interpellationem creditoris. l. 10. Cod. de pign. sive per lapsum diei solutionis præfixi. l. 7. Cod. de distr. pign.*

§. IV.

§. IV. Circa modum observandum est, ut alienetur bona fide & solemniter. *l. 9. Cod. eod.* bona fide scil. ut absit omnis dolus, ne res viliori pretio vendatur, *l. 4. Cod. eod.* præterea bona fides excludit omnem collusionem & simulationem. *d. l. 4. 7. & 10. Cod. eod.*

§. V. Solenniter fit venditio, cum observantur ea, quæ in vendendis pignoribus requiruntur, circa quæ præcipue tria sunt animadvertenda. 1. An pactum de alienando adjectum sit. 2. An nullum sit adjectum pactum. 3. An pactum de non alienando sit adjectum.

§. VI. In primo casu potest distractio sive alienatio fieri sine ulla ulteriori denunciatione. *l. 7. Cod. de distr. pign. l. 8. §. 3. ff. de pign. act.*

§. VII. In secundo vero casu denuntiatio facienda est, sufficit tamen unica adhibitis testibus, & post hanc biennium est expectandum, ac tunc licentia conceditur creditori pignus vendendi. *l. fin. §. 1. Cod. de jur. domin. impetr.*

§. VIII. In tertio casu etiam non impeditur distractio, etsi pactum de non alienando sit adjectum, sed requiruntur tres denunciationes per arbitraria intervalla. *l. 4. ff. de pign. act.* sunt quidam, qui statuunt sufficere, si inter singulas denunciationes unus dies intercedat, alii autem qui putant, quod ad minimum debeant intercedere decem dies: sed mihi rectius hoc inter arbitraria referri & pro qualitate objecti aliquando longius aliquando brevius intervallum sufficere videtur.

§. IX. Pignoris itaque legitime distracti effectus est translatio domini in emptorem. *l. 46. ff. de acquir. rer. dom. & conditio usu-capiendi, si postea tertius rem evincat, nam creditor, qui rem jure suo vendidit, de evictione non tenetur. l. 10. ff. de distr. pign. datur tamen actio utilis emptori ex empto contra debitorem. l. 12. §. 1. ff. eod. vel actio pignoratitia contraria, quam creditor cedere tenetur. l. 13. ff. eod.*

§. X. Sin autem pignus illegitime distractum sit, tunc distinguendum est, aut creditor disraxit pignus sine jure, puta

puta ante moram, vel diem distractioni pacto destinatum, ac tunc venditio est ipso jure nulla, poteritque debitor rem venditam vindicare à quocunque possessore. *l. 2. Cod. si vend. pign. agatur.* nisi cum usu-capta fuerit, tunc enim petere debet pretium à creditore, qui non jure vendidit eam. *d. l. 2. Cod. in fin.*

§. XI. Aut creditor jus quidem habuit, sed non observavit bonam fidem sive solennitates, tunc enim adversus creditorem dabitur actio pignoratitia ad interesse. *l. 4. §. 7. Cod. de distr. pign.* aut etiam si emptor fraudis particeps fuit, datur adversus emptorem actio utilis ex empto, ut, oblatâ pecuniâ cum usuris, rem venditam cum omni causâ restituat. *l. 4. Cod. si vend. pign. agatur.*

§. XII. Pignus vero judiciale, semper auctoritate Judicis Magistratusve distrahitur, quippe post rem judicatam à Judice primum quatuor menses ad solutionem debitori conceduntur. *l. 2. §. 3. §. 1. Cod. de usur. rei judic.* quibus lapsis ac solutione cessante pignorum captio procedit, post quam & duo menses expectantur. *l. 31. ff. de re judic.* hisce etiam elapsis nullâ sequutâ solutione pignus sub hastâ venditur, & si pluris constet, quam debeatur, superfluum restituitur. *d. l. 31.*

§. XIII. Videamus ultimo loco quomodo pignus constitutum sive jus ejus solvatur: ac primo quidem solvi videtur vel *ratione debiti principalis*, vel *ratione ipsius pignoris*.

§. XIV. *Ratione debiti principalis* solvitur vel ipso jure, scil. si debitum extinguatur naturali solutione vel aliâ satisfactione, puta confusione, novatione &c. *l. 9. §. 3. ff. de pign. act. l. 6. ff. de distr. pign. l. 4. Cod. qui pot. in pign. l. 18. ff. de novat.* sublatâ enim causâ principali tollitur & id, quod accessionis vice fungitur.

§. XV. Vel etiam solvitur *exceptionis auxilio*, scil. expressâ remissione debiti. *l. 17. §. 2. ff. de pact.* sive etiam tacitâ. *l. 7. Cod. de remiss. pign.* ut & si creditor absolutus sit per judicis sententiam licet iniquam. *l. 13. ff. de distr. pign.*

§. XVI.

§. XVI. *Ratione ipsius pignoris solvitur.* 1. Scil. ob initam conventionem ex. gr. si sit ad certum tempus constitutum, l. 6. pr. ff. de distr. pign. 2. Solvitur remissione pignoris expressâ, per pactum ne res pignori aut hypothecæ sit. l. 8. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel tacitâ, cum pignus redditur. l. 3. ff. de pactis. 3. Solvitur, si creditor consentiat pignus alienari vel ulterius pignorari. l. 7. pr. l. 8. §. 11. l. 12. ff. quib. mod. pign. 4. Solvitur pignus per solutionem juris constituentis, domini scil. minus pleni. l. 31. ff. de pign. 5. Interitu ipsius rei oppignorata. l. 8. pr. ff. quib. mod. pign. hoc est si ita res perit. l. 29. §. 2. ff. de pign. ut nihil superfit.

C O R O L L A R I A.

I.

Non valet mortis causa donatio, facta eo animo se nullo modo revocaturum.

II.

Mandator vulneris tenetur de cade subsequuta.

Tutele

I N A U G U R I I

Tutela datio non potest mandari.

I V.

Contractus metu initus non est ipso jure nullus, sed rescinditur per exceptionem quod metus causâ.

F I N I S.

