



Disputatio juridica inauguralis de distractione pignorum & hypothecarum

<https://hdl.handle.net/1874/343825>

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

Distractione Pignorum, &
Hypothecarum.

Q U A M,
AUSPICE DEO OPT. MAX.
Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

M. GERARDI de VRIES,

Philosophiæ Doctoris, ejusdemque Facultatis in Illustri
Academiâ Ultrajectinâ Professoris Ordinarii,
N E C N O N

*Amplissimi Senatûs Academici consensu, & Nobilissima
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,
Publica disquisitioni subiecti

ARNOLDUS VAN AELST, Ultrajectinus.
Ad diem 14. Martii, horis locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clō Ioc XCIII.

DEO

TER OPTIMO

MAXIMO

PATRIÆ

ET

PARENTI

SACRUM.

TRAJECTI AD RHENUM,
EX OFFICINA FRANCISCI HALLÆ, ACADEMICÆ
TYPOGRAPHI, CL. 1721.

PROLEGOMENA.



Um homines multiplici labore summâque cum sollicitudine bona nobis comparare soleamus, eaque omnium rerum gerendarum nervi sint, nihil magis in hac vitâ optari, nihil gratius accidere potest, quam, ut partis secure tranquilleque frui liceat. Hinc familiarum in Civitates coactio: hinc Principum origo: hac omnia tendunt jura. Constituti namque Principes cum nihil eque ad Reip. salutem facere, nec unquam eam magis florere arbitrarentur, quam cum subditorum res florent, nunquam contra majori procellâ agitari, quam singulorum facultatibus male se habentibus, id omnibus viribus semper egerunt, ut eas non solum contra externos armis, sed etiam contra concives bonis legibus tuerentur, ac sua cuique in tuto præstarent. Huc quidem omnes Leges, omnes Principum constitutiones, omnia & Consulta conspirant; attamen præ cæteris illa, quibus cavendo securitas præstatur: sive Jure Civ. sunt introducta; sive ex ipso Gentium jure obvia; eodem variis limitibus circumscripta ac restricta sunt. Prioris generis est infinitus ille, ac per totam Juris materiam dispersus cautionum numerus, quæ per stipulationem plerumque perfici solent, ut creditorem vel de nostro, vel de alieno debito securum præstemus.

Verum nobilissimus, ac maxime præclarus cavendi modus est pignoris constitutio: egregium il-

*lud commerciorum adjumentum : dum enim proprii
nummi ad manum non sunt ; alienos sine cautione
habere non licet (uti id scite Martialis lib. 12.
Epigr. 25.*

Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis.

Idem, si pro me spondet agellus, habes.

Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,

Credis colliculis, arboribusque meis)

*præsentissimum remedium erit creditorem datis pi-
gnoribus securum reddere: uti eleganter Virg.*

— Atque animum præsentis pignore firmat.

*Atque hic quam validus, quam plenissimus sit ca-
vendi modus, effectus abunde demonstrant: inter
quos infimum locum non tenet, Jus distractionis quo sci-
licet credito rem oppignoratam vendere, & ex pretio
inde redacto, si debitor in satisfaciendo cessaverit,
suum consequi possit. De hoc effectu cum animus sit
paucis disputare, necesse erit pignorum naturam,
eorumque a se invicem distinctionem, quantum in-
stituti ratio postulat breviter præmittere, quo-
niam pro horum varietate etiam distrabendi ratio
variat.*

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

Distractione Pignorum, &
Hypothecarum.

§. I.



Ignoris vocem, late sumpto vocabu-
lo, etiam hypothecam comprehende-
re, patet ex *l. 1. pr. de pign. act.* cum
alioqui, stricte sumptis vocabulis, in
eo a se invicem differant, quod pig-
nus constituatur per ipsius rei tradi-
tionem, hypotheca vero per nudum
pactum, manente rei possessione pe-
nes debitorem. *l. 9. §. 2. de pign. act.* Nos
autem insequentibus promiscue utraque voce utemur, dif-
ferentiam subinde suis locis notaturi.

Cæterum utraque vox variis modis in jure nostro accipi
solet: nunc pro contractu pignoris, & pacto hypothecæ,
nunc pro jure in re, quod per utrumque creditori consti-
tuitur. Hic vero, cum de distractione agamus, potissi-
mum ipsam rem pignori, vel hypotheca obligatam intelligimus.
Et definimus ita: pignus est *res creditori obligata in securita-
tem debiti*: quæ ultima verba pignus imprimis ab aliis ne-
gotiis distinguunt, & accessionem principalis debiti esse
indicant.

§. II.

Obligatur autem res pignori vel publicâ, vel privatâ au-
toritate. Atque publica autoritas, cum imprimis duplex sit:
Lex, vel Magistratus, pignus hac ratione quoque dividitur

6 DISPUTATIO JURIDICA

in *Legale & Pratorium*. *Legale* est, quod ipsius Legis auctoritate constituitur, de quo in tit. *quib. caus. pign. tac. Pratorium* est, quod auctoritate Magistratus constituitur. l. 1. § 2. *C. de prat. pign.* & subdividi solet in *Pratorium in specie*, quod constituitur ante sententiam per missionem ex primo decreto in possessionem bonorum contumacis, qui respondere vel cavere non vult ad conservandum alicui jus suum. Et *Judiciale*, quod iudicati exequendi causa in bonis condemnati, qui sententiæ parere recusat, constituitur. l. 1. § 2. *C. si in caus. jud.* l. 10. ff. *qui pot. in pign.* l. 2. *C. eod.* Idque vel per pignorum captionem, uti ordinario: vel per missionem in possessionem; modo utroque casu actu pignora capta, vel in possessionem ventum sit. l. 26. §. 1. *de pign. Act.*

Privatâ auctoritate pignus constituitur vel inter vivos per conventionem: vel in ultimâ voluntate per testamentum vel codicillos. l. 26. pr. ff. *de pign. A.* l. 12. *de alim. leg.*

Secundo loco pignus dividitur in *generale & speciale*: illud omnia debitoris bona afficit. l. f. *C. quæ res pign.* hoc tantum rem specialem l. 16. ff. *de pignorib.*

§. III.

Omnia hæc pignorum genera in eo conveniunt, quod distrahi possint: ideoque videndum quid sit distractio? Nomen habet distractio à *distrahendo*, quæ vox in propriâ significatione denotat *ab invicem separare, divellere*. sic Virg. 7. *Æneid.* *Turbatis distractus equis.*

Improprie autem, ac juridica magis significatione *distrahere* aliquando idem est, quod *dirimere, decidere*, & hoc sensu capiendum illud Ciceronis pro *Cæcinnâ*: *Omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut malefactorum puniendorum causa reperta sunt.*

Aliquando idem sonat, quod *dissolvere* id, quod consensu in initum est. §. 4. *Inst. de obl. quas. ex cont.* l. 5. §. 3. ff. *de obl. & act.* l. 11. §. 6. ff. *de act. empt.* sic *distrahi* dicitur matrimonium per divortium. l. 2. pr. ff. *de divort.* sic *distrahi* dicitur societas. l. 63. §. ult. l. 65. ff. *pro Socio.* atque ita distractionem societati opponit Cicero. *de Off.* *Nulla nobis cum tyrannis societas*

societas est, sed summa potius distractio. At hic quando de *distractio* pignorum loquimur, nihil aliud significamus, quam *venditionem*: utpote per quam res non uni tantum, sed etiam pluribus emptoribus addici, ac ab iis in diversa loca ac regiones trahi atque auferri solent.

§. I V.

Cæterum vendi pignus non tantum potest à Creditore, sed etiam ab ipso debitore: hic enim, cum rem oppignorando, ejus dominium non amittat, eam alteri vendere ac alienare potest; ita tamen, ut transeat res cum suo onere, & saluum maneat jus creditori. *l. 12. C. b. t. l. 15. C. de pignorib. l. 10. de remiss. pign. &c.* In universo enim jure perpetuum hoc est: rem, quando ad alium transfertur, talem transferri, qualis fuit apud eum, qui tradit. *l. 20. §. 1. de A. R. D.* Modo tamen creditor expresse vel tacite alienationem ratam non habuerit: hoc namque casu remisisse pignus videtur. *l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. solv. l. 7. eod.* Alia notabilis exceptio est in. *l. 34. pr. ff. de pignor.* in tabernâ oppignoratâ: merces enim libere vendi possunt, nec actio possessorem sequitur, nisi distrahendi causâ præclusio facta sit. Cujus rei ratio in favore commerciorum sita est. Potest ergo debitor pignus alienare: attamen, si furandi animo rem distraxerit, furtum comittit. *l. 66. pr. ff. de furt.* Sed quæri hic solet, an hæc alienandi potestas à creditore aliquâ ratione impediri possit? Quod Aff. nimirum per pactum de non alienando, nam contra illud pactum alienationem nullam esse placet, ut pactioi stetur. *l. 7. §. ult. ff. b. t.* Reconvalescere tamen hoc casu quoque alienationem, si ex pretio redacto creditori debitor satisfecerit, indubium est.

§. V.

Præcipua vero distractio, quæque extremum quasi est in pignore, fit à creditore. Eaque in omni pignorum genere locum habet (ut jam supra monere cœpimus) imo etiam in pignore, uti vocant, *Antichretico*: quicquid in contrarium afferat Ant. Fab. Idque adeo verum est, ut, etiamsi contrarium debitor pactus sit, tamen venditio procedat. Di-
strahit

8 D I S P U T A T I O J U R I D I C A

frahit autem creditor pignus vel publicâ, vel privatâ auctoritate. Publica auctoritate distrahitur pignus Prætorium & Judiciale. Privatâ auctoritate reliqua pignora distrahi solent.

§. V I.

Verum ut hæc distractio rite instituat, videamus quænam observanda sint: non enim omnibus; non omni tempore; non omni denique modo permessa est, ideoque hæc omnia seorsim excutienda sunt. Vendi ergo potest pignus à creditore, cui id constitutum fuit; ita tamen, ne ejus hæredem excludamus, utpote succedentem in omne jus defuncti: imo hoc quandoque ad singulares successores extenditur, uti: si venditum, vel in solutum datum fuerit nomen, cui pignoris nexus cohærebat. *l. 6. C. de O. & A. l. 14. C. de fidej.* Sed neque hoc, ut legitimum distractio habeat effectum, sufficit, sed insuper id leges requirunt, ut distrahens ordine prior fuerit creditor. *l. 2. C. de his qui in prior. loc. l. 1. l. 5. ff. b. t.* Si enim posterior creditor pignus vendiderit, priori id non nocet, & id persequi contra quencunque possessorem ipsi integrum est. *dd. ll.*

Sed hac in parte insigne est fisci privilegium, ab eo enim distractis pignoribus: anteriores etiam creditores in rem actionem amiserunt. *l. 8. C. de remiss. pign.* Distrahit autem creditor pignus liberâ voluntate, neque ad id cogi potest, etiamsi pactum de vendendo adjectum sit, quoniam id in gratiam creditoris conventum videtur. Casum tamen exhibet Pomponius in *l. 6. ff. de pign. A.* nimirum, si debitor insolvens, & pignus multo majus sit debito, idque hodie plaris venire possit. Attamen ne absolute creditor ad venditionem cogi videatur, ita hoc temperatum à Jcto: ut potius debitor ipse distrahat, & creditor futuro emptori inspiciendæ rei, si mobilis sit, copiam faciat, præstitâ cautione de indemnitate. Potest ergo creditor distrahere: sed hic notanda venit differentia inter pignus in specie & hypothecam; illud enim statim si quidem possideat, servatis iis, quæ jure requiruntur, distrahere potest: hujus vero possessio cum penes creditorem non sit, eam, priusquam vendi-

ventionem instituire possit, hypothecaria actione à possessore avocare debet: idem quoque in pignore in specie, si ejus possessionem amiserit. *l. 14. C. h. t.* Unde quæri solet, an non possit creditor propriâ autoritate occupare hypothecam, si ita convenerit? Affirmantium opinio Juri nostro magis convenire videtur. *l. pen. C. de pign. A.* ita tamen, ut hoc pactum contra tertium possessorem nullum habeat effectum, sed tantum contra ipsum debitorem, modo & ipse non resistat, hoc enim casu Præses adeundus est. *l. 3. C. de pignorib.* attamen processu sententiaque opus non esse tradit Sandius. *lib. 1. tit. 12. def. 3.*

§. VII.

Hæc de personâ distrahente dixisse sufficiat. At monuimus supra temporis quoque habendam esse rationem, ut intelligatur non posse fieri distractio antequam debitor in morâ sit constitutus.

Moram hic accipimus faciendæ solutionis frustratoriam dilationem. Et notandum, quamvis debitor videatur semper esse in morâ, simul ac scit se debere; inhumanum tamen hoc visum fuit juris Autoribus, ut eodem quis tempore fiat debitor, & in morâ sit; imprimis cum non videatur moram facere, qui non solvit, quamdiu creditoris nihil interest rem habere. *l. 88. de R. J.* Adeoque, ut quis in morâ constituatur, alterutrum horum regulariter intercedere debere existimarunt: *interpellationem hominis*, vel *lapsum diei*, qui solutioni adjectus fuit; ille enim dies interpellat pro homine. *l. 23. pr. ff. de O. & A. l. 12. C. de contrah. stip.* Hinc est, quod, cum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, etiam prius pignus vendi non possit. *l. 4. ff. h. t.* Imo cum debetur quid sub condit. vel die, etiamsi pignus pure datum sit, distrahi tamen non potest, nisi dies, aut conditio extiterit. *arg. l. 5. ff. de pignorib. l. 13. §. pen. cod.*

§. VIII

Pergamus ad modum quo distractio peragitur. Hunc duobus verbis exhibet. *l. 9. C. h. t. bonâ fide, & solemniter.* Bona fides excludit dolum & fraudem. Vendenda ergo res

B

est,

est, quantum fieri potest maximi; nec ullo modo cum emptore vel de pretio colludere, vel per gratiam facere potest creditor, ut minoris vendatur. *l. 3. C. si vend. pign. ag.* Sed si nihilominus fraus commissã sit, hi casus distinguendi videntur: aut enim solus creditor fraudem commisit, vel solus emptor, vel uterque. Primo casu debitor actione pignoratitiã a creditore consequi potest quod suã interest. *l. 1. C. si vend. pign. ag.* non ab emptore. Sed quid si venditor solvendo non sit? Resp. tamen emptor, qui in bonã f. est, nullo modo tenetur. *d. l. 1. § 1. 4. C. si vend. pign.* Secundo casu, si solus emptor in malã f., debitor potest creditorem actione pignoratitiã convenire, ut sibi actionem venditi, quam habet contra dolosum emptorem, cedat, quã ab eodem omne suum interesse consequatur. Atque hi duo casus satis expediti sunt. Tertius vero casus, cum sc. uterque dolum adhibuit, hæctenus etiam clarus, si creditor solvendo sit. Si vero contrarium eveniat, certum est debitori in subsidium regressum dari adversus emptorem, ne debitorem sine suã culpã damnum, emptorem contra ex improbitate suã lucrum sentire statuamus, & patet ex *d. l. 1. § 4.* Sed major difficultas est, quo remedio debitori succurratur? Meo iudicio non absurda videretur sententia existimantium, locum esse restitutioni in integrum ex *claus. gen. in l. 26 §. 9. ff. ex quib. caus. maj.*

§. IX.

Cæterum non tantum sufficere diximus, si bonã fide distractio per agatur, sed insuper, ut solenniter fiat, necesse est. Consistunt autem hæc solennitates præcipuè in denunciationibus, quibus debitor præmonendus, nisi satisfaciãt, futurum, ut creditor rem distrahat. Ubi tres casus distinguendi: aut enim convenit, ut pignus certo tempore vendere liceret; aut nihil convenit; aut convenit ne distrahere liceat. Priori casu distractio procedet post lapsum diei, de quo convenit, nec opus erit ulteriori denunciatione. *l. 3. §. 1. C. de jure dom. imp.* quæ lex duplex suppeditat argumentum: 1. ea observanda esse, de quibus inter partes

partes convenit. 2. quia tum demum denunciatio facienda est, cum nulla pactio intercessit. probat hanc sententiam quoque. *l. 12. C. de cont. stip.*

Secundo casu, si nihil convenerit, facienda est unica denunciatio. *d. l. 3. §. 1. C. de jur. dom. imp.* huc etiam referenda *l. 4. C. b.* post eam biennium est expectandum: *d. l. 3. §. 1.* (& hæc quoque communis DD. sententia) eoque elapso, ad distractionem procedi potest.

Tertius casus, quo nimirum convenit, ne distrahere liceat, effectum non sortitur, hætenus sc., ut inhibeatur distractio, attamen id efficit, ut trinâ opus sit denunciatione: imo, si hac omisâ, creditor pignus vendiderit, furti tenetur. *l. 4. ff. de pign. A.* Dubitari possit de hujus juris ratione, quoniam creditor, liberâ voluntate hanc sibi legem dicens, juri pro se introducto legitime renunciassè videtur; quæ ratio Pinellum adeo movit, ut dicere veritus non fuerit, tale pactum venditionem prorsus impedire, contra luce meridianâ clariorem textum in *d. l. 4. de pign. A.* Vera ratio, meo judicio, hæc est, quod tale pactum naturæ pignoris adversetur, ideoque servandum non sit. *l. 38. ff. de pact.* Parum enim creditori prospectum foret per pignus, si nunquam vendendi esset potestas. Porro de hoc casu à DD. quæri solet, an, uti in priori casu, ita & hic post ultimam denunciationem biennium sit expectandum? atque affirmantium opinioni calculum hic adjicere non vereor: ne melioris conditionis sit is, qui vendere prohibitus, quam qui non prohibitus fuit: & in *d. l. 3. §. 1.* tunc biennium expectandum dicitur, cum nihil de distractione convenit.

§. X.

Altera pars solemnitatum spectat ipsum distrahendi actum: fieri namque oportet per auctionem, publice bonis proscriptis. *l. 4. C. b.* (de quibus latius ad distractionem, quæ publicâ fit auctoritate.) idque ex eo inferri videtur, quod *Lex 22. §. 4. ff. de pig. A.* tanti præcipit vendere, quanti potuit; sed quis hoc absque auctionis ope definiat? facit huc

quoque *d. l. 9. C. h.* in tantum, ut vix valere videatur pactio, ut privatim vendere liceat, quoniam semper hic suspecta est creditorum avaritia, & debitorum necessitas.

§. XI.

Atque hæc de distractione, quæ *privatâ* fit *autoritate* dixisse sufficiat. *Publicâ autoritate* tantum distrahantur pignora publica: neque enim juri nostro conveniens videtur, quod quidam volunt, etiam pignora privata, judiciali sententiâ non præcedente, Magistratus autoritate posse distrahi: duobus namque casibus tantum de magistratus autoritatis interven- tu legimus: vel quando contra latitantem debitorem proceditur ad secundum decretum, & bona, curatore confi- tuto, vendi jubentur; vel cum post sententiam, exequendi judicati causâ, magistratus pignora capi, vendique decer- nunt. Hæc distractio semper sub *hastâ* fieri solet, unde *subhastatio* dicitur; Hæc multa habebat solemnia, quorum præcipua hæc erant: Res vendendæ publice *proscribentur*, libellis celeberrimis civitatis locis propositis, juxta illud Ciceronis *pro Quint. de quo libelli in celeberrimis locis proponun- tur, hinc ne perire quidem certe, tacite obscureque conceditur.* Erant autem hi libelli tabulæ quibus dies distractionis de- nunciari, ac rerum vendendarum enumeratio exhiberi so- lebat. *Cic. in Rull. utrum hac lex, an tabula Veratiana auctio- nis? in quâ scriptum fuisse ajunt: jugera ducenta in quibus olive- tum fieri potest &c.* Neque solum libellis propositis hæc di- stractio denunciabatur, sed etiam *vivâ præconis voce*, quæ præconium dicebatur. Deinde etiam requirebatur *hastâ* in signum publicæ autoritatis, uti testatur *festus in verbo hastâ: hastâ subjiciebantur ea, quæ publice venundabant, quia signum præcipuum est hastâ.* Tum porro *locus publicus*; Romæ in foro ad tabernas argentarias. *Item præco*, qui pretium oblatum enunciaret, ac prædicando conficeret. Hujus vocem seque- bantur licitationes, adjectiones, denique plurimum licitan- ti res addicebatur. Additione ita solenniter factâ, omnis ulterior licitatio perimebatur *l. 1. C. de vend. reb. civ. l. 21. §. ult. ad municip.* ubi iterum speciale privilegium fisci, si is bona hastâ

hastæ subjecerit, ut intra certum tempus augeri pretium possit, & priori, cui jam addicta res fuerat, posterior plus offerens præferri. *l. 4. C. de fid. & jur. hast. fisc.* Plura hac de re vid. apud. A. Matth. *tr. de Auct.*

§. X I I.

Hic modus distrahendi pignora publica communis, videamus jam quid in singulis speciale sit. Ubi primo de pignore *prætorio in specie* notandum; quod creditor, qui in bona latitantis mittitur, non statim possit distractionem instituere: missio enim ex *primo decreto* jus custodiendi tantum tribuit. *l. 12. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. 3. §. ult. de acq. poss.* sed demum, si constet debitorem fraudandi animo latitare, ex *secundo decreto* mittetur creditor, ac distrahendi potestatem acquirat. *l. 7. §. 1. quib. ex caus. in poss. eat.* Ideoque, si quis distraxerit bona alicujus, tanquam dolose latitantis, qui non latitabat, consequens erit dicere, venditionem nullius esse momenti. *d. l. 7. §. 3.*

§. X I I I.

In Judiciali pignore ita proceditur: Si intra quatuor menses, a condemnationis tempore numerandos, *l. 2. C. de usur. rei jud.* debitor non satisfaciat, pignora capiuntur. *l. ult. C. de exec. rei j.* expectantur duo menses. *l. 31. inf. ff. de re jud.* si nihilominus in solutione moretur, pignora capta sub hastâ distrahuntur. Ordinem autem, qui in pignorum capione & distractione observari solet, late exhibet *l. 15. ff. de re jud.* summa ejus huc redit: initium faciendum a rebus mobilibus ac animalibus: si vero tales non habeat, vel ex his satisfieri judicato non possit, pergendum ad immobilia, ac res soli: si neque has habeat, vel non sufficiant, denique ad nomina & jura pervenitur. Et si forte rerum, quæ pignoris jure capta sunt, controversia moveatur, judex summam hac de re cognoscet; sed, si latioris res sit indagationis, dimisso pignore controverso, aliud non controversum, si haberi possit, capi jubebit. quæ omnia in *d. l. 15.* Ita hæc quidem Jure R. distinguuntur, verum moribus nostris distractio pignorum privatâ autoritate incognita
B 3 prorsus

prorsus est: semper enim per judicem pignus evincendum, ejusque autoritate distractionem faciendam esse, testantur *Neost. decis. S. C. Holl. 90. item Merul. 4. prax. tit. 100. n. 10. & Groenew. ad §. 1. Inst. quib. al. lic.*

§. X I V.

Cæterum venditionem pignoris debitor impedire potest, si ante eam peractam totum debitum cum usuris offerat, vel, si creditor id accipere nolit, pecuniam obsegnatam deponat. *l. 1. C. qui pot. in pign. l. 8. C. h. t. l. 19. C. de usur.* partem enim offerendo pars pignoris non liberatur, sed in solidum obligatum manet, ita ut distrahi quoque possit. *l. 6. C. h.* Atque hinc est, quod, licet *l. 12. Tabb.* nomina & obligationes tam active, quam passive inter hæredes, tum creditoris, tum debitoris, ipso jure divisa sint, pignoris obligatio tamen maneat individua; adeo, ut, si unus ex hæredibus debitoris pro suâ parte debitum solverit, pignus pro eâ parte non liberetur, sed nihilominus distrahi possit. *l. 16. C. h. l. 1. C. de luit. pign.* Eodem modo ab alterâ parte: si creditor pluribus hæredibus relictis decesserit, atque uni pars sua a debitore soluta sit, pignus tamen reliquis in solidum obligatum manet, &, nisi omnibus satisfactum fuerit, distrahi potest. *l. 1. C. si un. ex plur. l. 11. §. 4. ff. de pign. A.* quod tamen in *d. l. 11.* ita limitatur: ut cæteris creditoribus, quibus portio sua soluta non est, si pignus a debitore avocare velint, is non teneatur id tradere, nisi oblatum ipsi fuerit quod cohæredi solvit.

§. X V.

Verum in hujus juris rationem DD. solent inquirere: cum enim debitum principale, (uti dictum) tam active, quam passive inter hæredes sit divisum, & pignus ejusdem sit accessorium, videbatur idem etiam in pignore dicendum, cum tritum sit, accessorium suum sequi principale. Ratio diversitatis videtur petenda præcipue ex favore creditoris, ut facilius possit res distrahi: communio enim, cum sit odiosa, & mater discordiarum, *l. 77. §. 20. de legat. 2.* non facile ad partem

partem emendam sese offerent emptores.

§. XVI.

Neque solum ipse debitor distractionem pignoris, offerendo debitum, uti explicuimus, impedire potest, sed etiam quilibet alius; cum etiam pro invito solvi possit. *l. 23. ff. de solut.* Sed ejus rei diversus est effectus, pro diversitate personarum offerentium: si enim posterior creditor, cui eadem res oppignerata est, debitum priori obtulerit, in ejus locum succedit. *l. 2. l. ult. C. de his, qui in pr. loc.* Si vero alius, uti chirographarius creditori obtulerit, non aliter in ejus locum succedit, quam, si expressè de pignore pactus sit. *l. 1. C. d. t.*

§. XVII.

Nisi ergo debitor debitum offerat, distractio procedit, & frustra creditori denunciat ne vendat. *l. 2. C. debit. vend. pign.* imo, etiamsi testamento prohibuerit, ne res distraheretur, & poenam addiderit, ut fiscus fieret, tamen distractio valebit. *l. 1. C. d. t.* ratio est, quia illa prohibitio ad creditorem nil spectat, sed debitoris hæredes obligat. frustra quoque post venditionem peractam debitum offert. *l. 3. pr. ff. b. l. 2. C. si antiq. cred.* venditio enim rite ac solemniter facta, omnino firma esse, atque effectum sortiri debet. Excipit tamen Modestinus casum, quo secundus creditor emit, quia is non tam acquirendi dominii, quam pignoris sui servandi causâ emisse censetur. *l. 6. ff. b.* Idem quoque obtinet in omni tertio possessore, qui per legitimam distractionem rem consecutus non est: qualis etiam is, qui hypothecariâ a creditore conventus, litis æstimationem solvit. *l. 28. de pign. A. l. 2. ff. quib. mod. pign. solv.*

§. XVIII.

Distractio ita legitime peracta nobilissimos operatur effectus: ac primo quidem translationem dominii rei venditæ in emptorem; unde ipsi rei vindicatio competit, etiam contra ipsum debitorem; *l. 15. C. b. t.* adeo, ut neque de proprietate vinci possit. *l. 18. C. eod.* Et hic notandum, jus illud.

lud esse singulare, ut creditor, qui proprietatem rei non habet, distrahendo, emptorem dominum faciat. *l. 46. de A. R. D.* quod hac ratione nititur; quia venditio voluntate ipsius debitoris fieri intelligitur: hic enim, dum rem pignori obligat, id egisse videtur, (etiāsi expresse de eo non convenerit) ut, si debitum non solverit, creditori ex pretio rei satisfiat; adeo ut creditoris persona, tanquam procuratoris in rem suam, intervenisse videatur. §. 1. *Inst. quib. al. lic.* In Publico autem pignore, quamvis talis tacita conventio non sit, in vicem justæ obligationis ex consensu succedit autoritas jubentis. *l. 1. C. si in caus. jud.* Sed ita demum ad emptorem transit dominium, si res debitoris propria fuerit, alias tantum usucapiendi conditio transfertur: iniquum enim foret, si hoc pacto vero domino præjudicium inferatur. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Ubi iterum ingens privilegium fisci: ab eo enim distractæ res irrevocabiliter in emptorem transferuntur, adeo, ut ne quidem rescripto Pr. venditio rescindi possit, neque minoribus succurratur. *l. 5. C. de fid. & jur. hast. fisc.*

§. XIX.

Si ergo res alieni domini fuerit, evinci a domino potest; quod adeo verum est, ut etiam publicâ autoritate facta distractio evictionem non impediatur. *l. 74. §. 1. ff. l. 13. C. de evict.* Sed, cum jure ordinario venditor evictionem præstare teneatur, hic singulariter receptum est, nec creditorem, nec judicem distrahentem de evictione teneri. *l. 50. ff. de evict. l. 10. ff. h. t. nisi dolose versatus sit. l. 11. §. 16. ff. de act. empt. l. 2. C. cred. evict. pign.* Sed emptor regressum contra debitorem habet. *t. t. C. cred. evict. pign.* cum enim iniquum sit, ut bonæ fidei emptor damnum ferat, consequens est, ut debitor de eo teneatur: tum, quia debitori pretium ad liberationem profecit, & creditor non nisi suum accepit: tum, quia ipse debitor (uti dictum) alienasse videtur. Repetet ergo emptor à debitore pretium utili ex empto actione. *d. l. 74. §. 1. ff. de evict.* Poterit quoque creditorem actione empti convenire, ut sibi actionem pignoratitiam con-

contrariam contra debitorem cedat. *l. 38. ff. de evict.* Quid vero, si creditor evictionem promiserit? certum est, quod ex promissione ab emptore conveniri possit, sed regressum contra debitorem habebit actione pignoratitia contraria *l. 22. §. ult. ff. de pign. A.* imo actione principali ipsum debitum persequi poterit. *l. 12. §. 1. in fin. de pign. A.* quia tum demum solutio liberat debitorem, cum res, vel pretium ita in creditorem transfertur, ut revocari nequeat.

§. X. X.
Porro id efficit distractio, ut obligatio principalis extinguatur, si, nimirum, ex pretio suum consecutus sit creditor; pignore enim minoris distracto, actione principali ex contractu quod deest petere non prohibetur. *l. 3. l. 9. Cod. h. t. l. 9. §. 1. ff. eod.* Contra: si pignus pluris distractum fuerit (cum ita lex creditori succurrat, ne debitor damnum patiatur) quod superest actione pignoratitia à creditore petere potest. *l. ult. C. h. l. 24. §. 2. l. 6. §. 1. l. pen. ff. de pign. A.* Pretium autem ex venditione redactum primo imputatur in usuras, & quod reliquum est in sortem. *l. 35. d. 1.* quod iterum hic speciale; (alias enim debitoris est electio pro quo debito solutum velit) quia audiendus non est debitor, qui, cum parum idoneum se sciat, eligere vult quo nomine pignus exoneratum malit. verba sunt *d. l. 35.* Ideinde, quia, cum creditor hic sibi solvat, eligere potest. Eliget autem ut primo in usuras solutum imputetur, quoniam usurae minus favorabiles, atque semper per actionem peti non possunt, ideoque quod forti deest, facilius postea consequetur.

§. X. X. I.

Et hæc quidem, si emptor inveniri possit; si vero vel plane non, vel tolerabili pretio non inveniatur, cum publica autoritate pignus venditur, creditori addici potest, pro quantitate debiti. *l. 15. §. 3. de rejud.* cum vero privatâ autoritate fit distractio, petere potest, ut sibi jure domini possidere liceat. Eum in finem igitur de novo fit denunciatio debitori, vel absenti certum tempus præfigitur,

C

intra

intra quod, si non compareat, creditor dominium à Principe impetrare potest: ita tamen, ut debitori intra biennium ab impetratione pignus luere integrum sit, quæ omnia in d. l. 3. C. de jur. dom.

§. XXXI

Sic vidimus distractionem pignorum, & quomodo procedat. Colophonis loco modos quosdam addamus, quibus illa vitiatur.

1. Nulla est distractio, si creditor jus vendendi nondum habuerit, ut: si debitor non fuerit in morâ: uti in debito conditionali vel in diem, nondum existente die, vel conditione: sic, (uti §. 12. dictum) si, tanquam latitantis, vendita sint bona ejus, qui non latitabat.

2. Quoties pignus nullum est, etiam venditio nulla est, ut: si mulier pro alio pignori dederit. l. 39. §. 1. l. 40. de rei vind.

3. Si debitum vel pignus extinctum fuerit, ut: per solutionem: oblationem & depositionem consignatæ pecuniæ, l. 5. C. h. l. 19. C. de usur. Omnibus ergo his casibus manet dominium penes debitorem, ac rem à quocunque possessore vindicare ipsi integrum est. l. 2. C. si vend. pign.



COROLLARIA.

I. V.

I.

*Pignoris vinculum, personali actione sub-
mota, durare potest.*

I I.

Pignus etiam naturali obligationi accedit.

I I I.

*Pactum Legis Commissoria in Pignoribus
prohibitum est.*

I V.

*Qui credidit ad navis refectionem non gau-
det tacitâ hypothecâ.*

V.

Invecta & illata in pradium Rusticum

ta-

in re pignoris jure non tenentur.

V I.

Res aliena oppignorari non potest.

V I I.

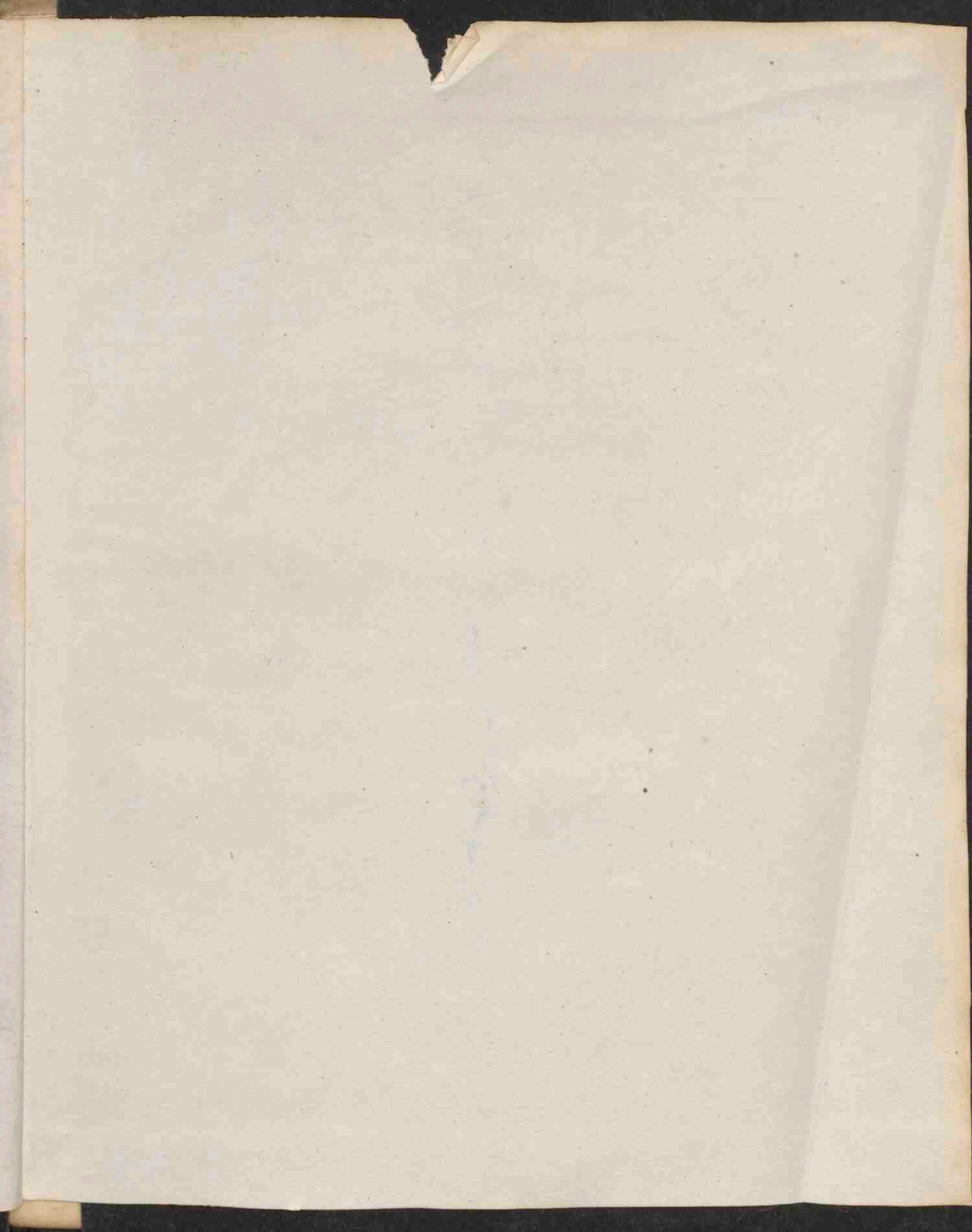
*Generalis hypotheca etiam merces venales
comprehendit.*

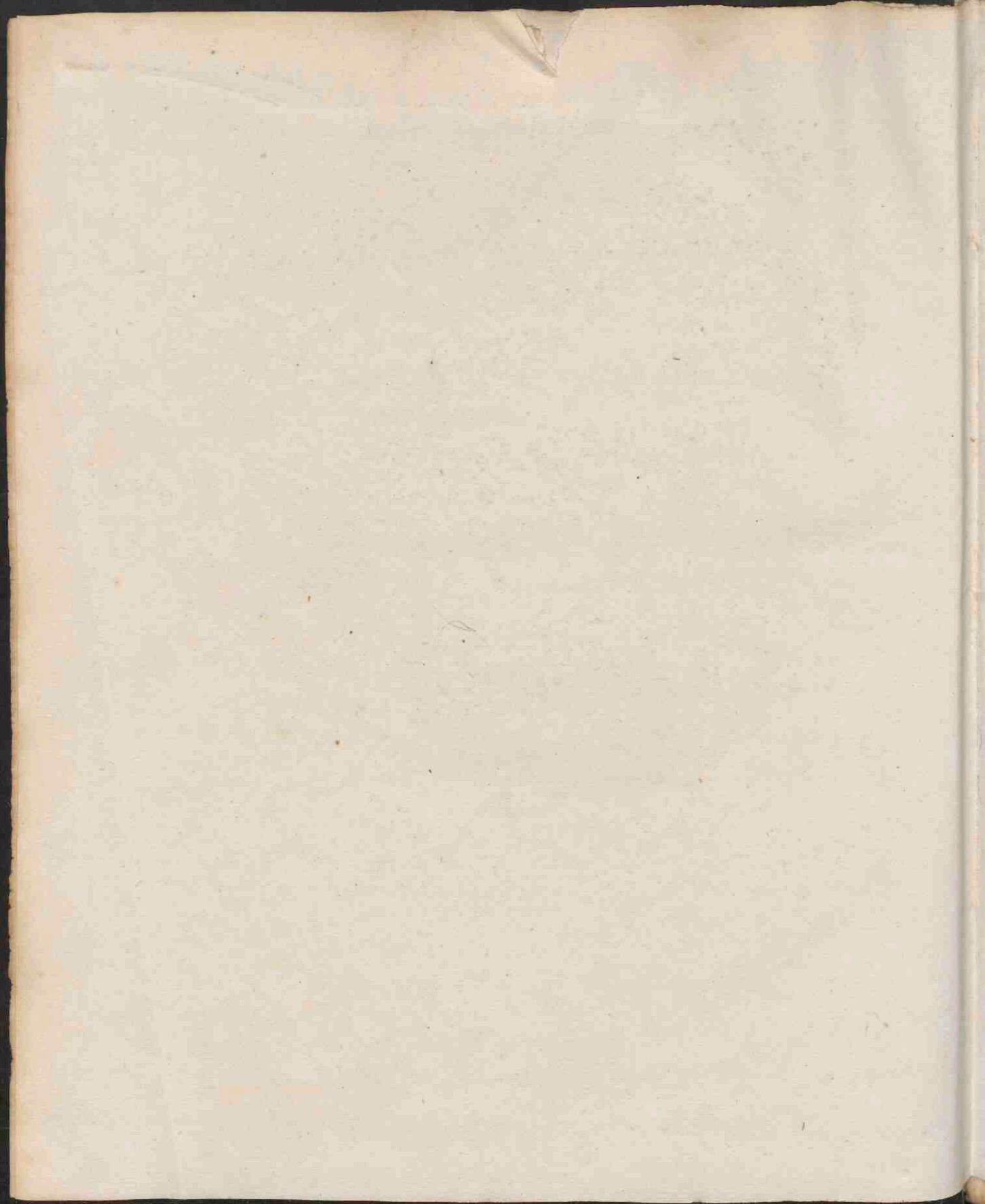
V I I I.

Dotis promissio sub incerta quantitate



V





121
H. G. P.

