



Disputatio juridica inauguralis de pignoribus & hypothecis

<https://hdl.handle.net/1874/345777>

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

Pignoribus & Hypothecis,

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

M. JOHANNIS LEUSDEN,

Philosophiæ Doctoris, & Linguae Sanctæ in Illustri
Academia Ultrajectinâ Professoris Ordinarii,

NEC NON

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

PRO GRADU DOCTORATUS

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

Eruditorum Examine subjecit

SIMON JACOBUS DE WYS, ULTRAJECT.

Ad diem 5 MAJI, hora locoque solius.



TRAJECTI ad RHENUM,

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

8
Consultissimo, Expertissimoque VIRO
ac DOMINO

D. GODARDO DE WYS,
J. U. D. Curiae Provincialis Ultrajecti-
nae Causarum Patrono disertissimo,
Patri suo indissolubili amore profe-
quendo.

U T E T

Nobili strenuoque VIRO DOMINO,

D. FRANCISCO
THEODORO DE WYS,
Praefecto vigilum Centurioni & Majori
indefesso, Patruo meo nunquam non
colendo.

Hanc Disputationem Inauguralem, ut & seipsum,
qua par est submissione dedicat

SIMON JACOBUS DE WYS.

Auctor.

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS,

DE

Pignoribus & Hypothecis.

CAPUT I.



Quoniam rei quam tractare quis cupit & definitio & etymologia non solum non ineptè sed plerumque necessario primo loco exponitur, non abs re fore arbitror a Pignoris Hypothecæque definitione ordiri. Est itaque pignus res de quâ inter debitorem & creditorem convenit ut pro debito sit obligata, §. 7. *inst. de act.* sed quoniam hæc definitio æque hypothecam ac pignus respicit, accuratius sic definitur. Contractus nominatus bonæ fidei re constans, quo res mobilis creditori traditur in securitatem debiti §. 4. *inst. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 6. ff. de obl. & act.*

§. I. Pignus quidam à pango derivatum volunt, eo quod pactionis lege datur, sed hac opinione rejectâ probabilius videtur derivatum esse a pugno, quasi non proprie pignus contrahatur nisi de pugno in pugnum, sive de manu in manum tradatur, l. 238. §. 2. *ff. de verb. sign.* Hypotheca est conventio qua creditori jus in re constituitur l. 1. *ff. de pig. & hypot. d. §. 7. inst. de act.* Idque citra traditionem, hypotheca est vocabulum græcum, significat enim suppositionem, seu suppositum: pignus si in genere consideres Hypothecam quoque complectitur, si vero in specie multifariè differunt, & primo quidem quod hoc in mobilibus, illud in immobilibus constituitur, deinde pignus per traditionem affici, hypothecam per conventionem, docet l. 9. §. 2. *ff. de pignorat. act.* Tertio pignori a debitore non præscribitur, cum creditor illud possideat,

hypothecæ vero præscribitur, non solum a tertio penes quem est, sed & ab ipso debitore, qui creditorem suo tempore non agentem, a jure suo excludit *l. 7. Cod. de præscrip. 30. vel 40. ann.* differunt quoque quoad actionem, pignoratitia enim competit debitori qua pignus soluto debito repetat, hypothecaria vero competit creditori ad rem hypothecæ datam distrahendam. Sed cum pignoris & hypothecæ voces sæpissimè in jure confundantur *l. 1. ff. de pignorat. act.* nos, in sequentibus non nisi promiscue utraque voce utemur, ita ut sub pignore hypotheca, sub hypotheca pignus contineatur.

CAPUT II.

Pignus constituere possunt omnes qui sunt veri domini, Liberam rerum suarum habentes administrationem *l. 6. Cod. qua res pign. obl. poss. §. 1. inst. quib. alien. Licet vel non l. 54. ff. de R. J.* vel horum instar, veluti Emphyteuta, superficiarius *l. etiam superficies. ff. qui pot. in pig. l. 31. ff. de pignorib. & Hypot.* is cui publicana competit, *l. 11. §. 2. ff. eod.* Uluarius autem usum oppignorare non potest, eo quod sit privilegium personale, quod ultra personam utentis non extenditur *l. 8. ff. de usu & habit.* Socius communem rem oppignorare potest, pro eâ parte quâ Socius *l. 7. §. fin. ff. quib. mod. pig. vel Hyp. solv.* An per se quis pignus constituat, an vero per alium nihil omnino refert, veluti per filium, servum vel procuratorem, dummodo speciale ad hoc mandatum habeant, *l. 21. ff. de pign. & Hyp.*

§. I. In genere illi recte pignus accipiunt, qui sunt creditores, & regulariter ii, qui licentiam habent contrahendi obligationem, pro quâ pignus constituitur, dico *regulariter*, quoniam pupillus licet sine tutoris auctoritate alium sibi possit obligare *prim. inst. de auct. tut.* tamen ex istâ causâ non recte pignus accipit, propter damni metum ex pignoratitiâ actione quam debitor habet contra pupillum creditorem *l. 38. ff. de pign. act.* verum hoc de pignore, in specie sic dicto, est intelligendum, quoniam pupillo sine tutoris auctoritate recte quid hypothecæ supponitur, nullum enim exinde damnum metuitur *Bach. in tract. de pig. & Hyp. l. 2. Cap. 15. n. 1.*

CAPUT III.

Actum est tum de Personis, quæ pignus constituere, tum de illis, quibus constitui potest, dispiciendum porro est, quæ res pignori obligari possint, & circa has generalem hanc statuimus regulam, pignori obligari posse omnes res, quæ specialiter non excipiuntur, mobiles & immobiles corporales & incorporales, & ut uno verbo omnia complectar, res omnes quæ emptionem, & venditionem recipiunt, eæ omnes oppignorationem quoque recipiunt *l. 9. §. 1. ff. de pign. & hyp.* Excipiuntur igitur, Res quæ sunt extra commercium, quales sunt res Sacræ, Sanctæ, & religiosæ, quæ quidem regulariter extra commercium sunt, sed non semper, possunt enim interdum alienari, veluti ob redemptionem Captivorum, & ideo de his ita sentiendum, quod quatenus possunt alienari, eatenus quoque possint pignori supponi.

§. I. Excipiuntur quoque Liberi homines *l. 6. C. quæ res pign. vel hyp. data. obl. non poss. l. 1. C. de patr. qui fil. dist. arg. l. 19. ff. de acq. rer. dom. & spes præmiorum Agnotheticorum, quæ pro mercede Athleticis dabantur, ne illorum alacritas impediatur, quod de Præmiis acquirendis intelligimus, acquisita enim non minus quam cætera bona oppignorari possunt *l. 40. ff. de re jud. neque instrumenta ad agriculturam pertinentia cum effectu hypothecæ dantur l. 7. & 8. C. quæ res pign. ob. non poss. propter favorem agriculturæ, nec arma militum l. 14. ff. de re mil. & licet olim feudum oppignorari potuerit, per novissimas tamen feudorum constitutiones, omnis omnino licentia adimitur, non solum alienandi feudum, sed & quovis modo obligandi *Lib. 2. feud. tit. 55. Cap. 1. Nec prædium inæstimatum, in dotem datum, pignori obligare licet l. un. §. 15. ff. de rei uxor. act. pr. inst. quib. alien. licet. toto. tit. ff. de fundo dot.***

§. II. Quæstio autem est ab antiquis agitata jurisconsultis, utrum servitutes hypothecæ dari possint, & quoniam servitutes in duplici sunt discrimine, diversas fortiuntur resolutiones: adhibita itaque distinctione inter rusticas servitutes & urbanas sic respondendum, in rusticis servitutibus licitam esse hypothecationem sic enim manifestissime docet jurisconsultus Paulus in *l. 12. ff. de pign.*

ubi ex sententiâ Pomponii, dicit, *via, itineri, actus, aqua ductus* &c. pignoris conventionem subsistere, de urbanis servitutibus contrarium observatur, & illas obligari, nec hypothecari posse tradit *l. 11. §. 3. ff. eod.* ratio differentiæ est, quod servitutes urbanæ cum quadam perpetuitate debent constitui, ne urbis aspectus deformetur, hoc autem non fieret si obligarentur, nam ex varietate usus creditoris, vel ejus, cui eandem servitutem venderet creditor, vel ædificium, debens servitutem, vel id cui præstaretur, mutaretur, propter quæ ædificia fierent inutilia, at non ita accidit in rusticis, in quibus non fit nec abrasio, nec civitas deformatur, nec inutilia redduntur ædificia, arg. *l. 11. §. 3. ff. de pign. & hyp. junctâ l. 12. ff. eod.* at non semper servitutes rusticæ cum effectu oppignorantur, sed ut hoc fiat duo debent concurrere 1. ut creditor vicinum habeat prædium cui servitus oppignorata possit esse utilis, 2. ut tale pactum adjiciatur, ut si intra diem præfixum pecunia soluta non fuerit, eas servitutes creditor vicino possit vendere *d. l. 12. ff. de pign. & hyp.*

CAPUT IV.

Pignus variis modis dividitur, prima autem & summa divisio est, quod aliud sit tacitum, aliud expressum, de tacito pignore paulo infra; expressum est quando nominatim res aliqua pignori supponitur, hoc rursus duplex est, generale scilicet & speciale, generale omnia bona debitoris obligationi subjicit, *l. 29. ff. de pign. & hyp. mobilia & immobilia, præsentia æque ac futura, l. 15. ff. de pign. & hyp. l. ult. C. qua res pign. obl. l. 147. ff. de R. 7.* Licet de his inter contrahentes non expresse fuerit facta mentio, quoniam verborum generalitati tanta vis inest, ut omnes res complectatur, non minus quam si nominatim singulæ fuissent expressæ.

§. I. Celeberrima hoc loco agitur quæstio, utrum nomina & actiones sub generali hypothecâ veniant? affirmativæ sententiæ cum plerisque doctoribus subscribo; *Gail. lib. 2. obs. 25. n. 6. Neguz. de pign. part. 2. memb. 2. N. 8. & 21. Tesauro. quest. for. 2. n. 1. Cast. cons. 298. n. 1. Lib. 1. Alciat. ad l. bonorum 49. n. 8. & 9.* Ratio si quæretur, duplex

plex potest assignari, 1. quia pecunia non minus quam aliæ res sub hypotheca venit *l. 7. ff. qui pot. in pign. l. 16. §. in vindicatione ff. de pign. & hyp.* 2. quia bonorum appellatione veniunt nomina debitorum in his etiam terminis, in quibus agitur de gravi præjudicio; multo magis in hypothecâ, quæ levioris est præjudicii *l. 49. ff. de V. S.* quod autem dictum est cum distinctione est accipiendum, aut enim quis simpliciter omnia bona sua oppignoravit, & illo casu procedit data regula, aut simpliciter mobilia & immobilia oppignoravit, & tunc alio jure utimur, quoniam nomina & actiones tertiam bonorum speciem constituunt, bonorum enim aliqua sunt immobilia, quæ de loco ad locum non possunt moveri, aliqua mobilia, quæ de loco ad locum moventur vel per se, vel factis alterius, aliqua neque mobilia, neque immobilia, ut nomina, jura & actiones *l. 15. §. 2. ff. de rejud. l. 7. §. 4. ff. de pecul.*

§. II. Merces venales an sub generali veniant hypothecâ inter jurisconsultos dubitatur, quidam sunt qui illas non venire putant, & eorum opinio probatur 1. ex *l. 32. §. uxori. ff. de usufruc. leg.* 2. quia venalia videntur ad tempus penes debitorem esse, quæ autem ad tempus retinentur non debent venire in obligationem. Tertium fundamentum ex eo sumitur, non venire in obligationem bonorum quæ quis vero similiter in specie obligaturus non fuisset, sed merces sunt hujusmodi; verum rejectâ hac opinione contrariam sententiam amplectimur propter *l. 34. ff. de pign. & hyp.* ubi Scaevola sic respondet: *Quæ mortis debitoris tempore in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.*

§. III. Et ut aliquo modo contrarium sentientibus satisfiat ad primum illorum fundamentum ex *l. 32. §. uxori de usufruc. leg.* sic respondemus, non procedere argumentum a legato ad hypothecam, cum hypotheca res sit levioris præjudicii, nec per eam augeatur obligatio sed solidior & firmiter constituitur. Secundum quoque nihil contra nos facit, licet enim merces venales in specie & strictè ad tempus tantum sint penes debitorem, per substitutionem tamen aliarum intelliguntur perpetuo illic esse. Similiter nec tertium argumentum quidquam continet difficultatis, minor enim claudicat utpote contraria *l. 34. ff. de pig. & hyp. & l. 34. §. 2. ff. de usufr.* excipe tamen nisi debitor expresse merces suas a pignoris obligatione exemptas voluerit. Quod autem dictum sub hypothecâ

DISPUTATIO JURIDICA

thecâ generali contineri omnia bona limitandum, ut sub illa non comprehendantur, quæ debitor verosimiliter obligaturus non fuisset, ut ancilla, concubina, servi, liberi naturales, vestis, suppellex & his similia *l. 6. 7. § seq. ff. de pign. & hyp.*

§. IV. Expressum pignus duplex esse diximus generale & speciale, de generali vidimus. Pignus speciale certa tantummodo bona afficit, eaque non egreditur, dividitur præterea pignus quod sit vel publicum vel privatum. Publicum est quod constituitur vel lege, & vocatur legale, vel jussu magistratus & dicitur prætorium; prætorium porro duplex est, dividitur enim in judiciale & prætorium in specie, *l. 2. § 3. Cod. si in caus. jud. pign. l. 2. C. quib. ex caus. in poss. eatur.* judiciale est quod ex causa judiciali capitur, auctoritate ejus qui sententiam tulit, *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 2. C. si ex caus. jud. pign. capt. fuer.* Prætorium in specie est quod constituitur creditori cui non respondetur, non cavetur per missionem in possessionem bonorum debitoris ut in tuto sit creditum, *l. 12. ff. pro emptore l. 7. ff. de damno infec. l. 9. ff. de reb. antb. jud. poss.*

§. V. Ut huc usque de expresso egimus pignore, ordo autem postulat ut hoc loco de tacito quoque despiciamus. Tacitum pignus est, quod ex præsumptâ debitoris voluntate accedente lege causatur, quemadmodum videre est in vectis & illatis in prædium conductum, quæ Lex pro mercede non secus voluit esse obligata, quam si expresse de iis convenisset *l. 4. ff. de pact. l. 6. ff. quib. ex caus. pign. vel hyp. tac. cont. l. ult. C. eod. quod quidem in vectis in prædium urbanum procedere indubitati juris est, in illatis autem in prædium rusticum contra observatur, l. 4. § 5. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit.* ratio differentiæ est duplex prima enim est favor agriculturæ, alia quod fructus locatori sufficientiant ad mercedem consequendam, hi enim tacito pignoris jure tenentur, *l. 7. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. d. l. 4. C. eod.*

§. VI. Præterea ex legis dispositione locus est tacitæ hypothecæ mulieri in bonis mariti, qui dotem suscepit pro eâ restituendâ *l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 30. C. de jure dot.* quod vice versa marito competit pro consecutione dotis, in bonis uxoris vel cujuscunque alterius qui dotem promisit; *d. l. unica.* præter hos competit pupillis & minoribus in bonis tutorum vel curatorum pro rationibus tutelæ vel curæ: *l. 20. C. de adminis. & peri. tut. nec non*

pro rationibus tutelæ vel curæ l. 20. *Cod. de administ. & peric. tut.* nec non liberis jus tacitæ hypothecæ competit, in bonis paternis pro maternis, & vice versâ, si ad secunda vota non redditus rationibus transiverint l. 6. & 8. §. 4. *C. de secund. nupt. l. 6. §. ult. C. de bon. qua lib. l. penult. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit.* præterea Ecclesiæ, ac Monasterio in bonis œconomi ac prælati ratione administrationis *Bach. in tract. de pign. lib. 1. cap. 10. num. 8.* Non autem contra alios debitores hoc gaudet privilegio, quia id in jure non probatur, prætendenti vero habere jus tacitæ hypothecæ incumbit probatio, at hæc non inducitur nisi lege, causa enim Ecclesiæ regitur secundum juris communis regulas; nisi in specie de privilegio doceatur.

§. VII. Fisco quoque ex causâ tributorum privilegium tacitæ hypothecæ competit l. 1. *C. in quib. caus. pign. tacit. cont.* Ut & in bonis quibuscum contraxit, d. l. 1. *C. ex vulgatâ regula.*

Publica privatis anteponenda bonis.
Non vero pro pœnâ ex delicto, quia pœnæ sunt odiosæ, odia autem sunt restringenda l. 37. *ff. de jure fisci.* Insuper jus tacitæ hypothecæ civitati competit in bonis eorum qui res ad civitatem pertinentes administrant l. 3. *C. quo quisq. ord. conv. l. 3. C. de jure reip. l. 4. C. ex quib. caus. maj.* Præter enumeratos competit & legatariis in bonis defuncti pro legato consequendo l. 1. *C. comm. de legat. & fideic.* Postremo illi quoque jus tacitæ hypothecæ impertitur qui in refectionem collapsarum ædium credidit, l. 1. *ff. in quib. caus. pign. tacit. cont. l. 25. ff. de reb. cred. l. 52. §. 10. ff. pro socio.*

§. VIII. Quæritur utrum credenti in refectionem navis, jus legalis hypothecæ competat, & negativa sententia videtur verissima cum leges omnes altum de eo observent silentium, erubescit autem Jurisconsultus sine lege loqui, neque obstat l. 26. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Fit enim in illâ mentio de privilegio quod credens ille habet ante creditores Chirographarios, sed absurdum esset dicere, quod omnis habens privilegium tacitam habeat hypothecam, nec evertit nostram sententiam l. 5. & 6. *ff. qui pot. in pign.* quia illic tantum quæstio est quis sit præferendus si par omnium sit conditio? & illo casu credentem in refectionem na-

vis esse præferendum quis dubitat? diximus pignus esse publicum vel privatum, de publico vidimus, privatum est quod privata auctoritate constituitur, fitque duobus modis, aut inter vivos aut in ultimâ voluntate *l. 26. ff. de pign. act.* hoc constituitur vel pacto *l. 17. §. 2. ff. de pact. vel contractu re inito l. 1. ff. de pignorat. act. §. ult. inst. quib. mod. re contr. obl.* illud cum testator creditori rem quandam pignori esse jubet, *l. 12. ff. de aliment. legat.*

CAPUT V.

Pignoribus quælibet pacta possunt adjici, modo sint honesta, cujusmodi est pactum, ut interitus pignoris liberet debitorem, *l. 6. C. de pign. act.* Ut debito intra certum tempus non soluto, res cedatur creditori, *l. 1. C. de pact. pign. l. 16. §. ult. ff. de pign. & hyp.* Ut creditori liceat pignus vendere casu quo debitor in solutione moratur, *l. 4. ff. de pign. act. l. 7. §. ult. ff. de distract. pign.* & alia pacta his similia, ut & pactum Antichreseos de jure permissum est; pactum Antichreseos est pactum, quo creditor lucratur fructus pignoris in vicem usurarum, qui alioquin forti imputantur *l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 9. C. de pign. & hyp. l. 2. C. de pact. pign.* licet fructuum perceptorum quantitas excedat legitimum usurarum modum, idque propter incertam anni spem incertumque fructuum prætium,

§. I. Pactum vero Commissorium, quo inter debitorem & creditorem convenit ut ad exemplum emptionis, nisi certo die debitor pecuniam solvat, pignus addicatur creditori, in pignoribus omnino est improbarum *l. ult. C. de pact. pign.* propter iniquitatem quam continet, non enim in pignoribus semper proportio Arithmetica observatur, sed pro parvo sæpe debito res prætiosa pignori supponitur, quæ non nisi cum gravi debitoris jacturâ creditori potest addici, nec obstat *l. 7. §. 7. ff. de pactis.* Quoniam hæc regula procedit ubi liber est consensus, quem hic aufert debitoris inopia. Sed quæritur an juramento appposito tale pactum non valeat? & nec illo etiam casu valere omnium doctorum communis est opinio vide Merlin. *de pign. & hyp. l. 4.*

tit. 4. quest. 123. nu. 17. & ratio est manifesta, ne scilicet iniquæ conventioni per juramentum accedat vinculum firmitatis; & quia jusjurandum, quod est contra bonos mores præstitum, pro non præstito habetur *nov 61. cap. 1. §. 4. l. 5. C. de legib.*, l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 112. §. ult. ff. de legat. 12. Alioquin concedendo una via quod alia est illicitum, legi fraus fieret l. 3. §. 3. ff. ad SCtum Maced. l. 7. ff. de prob.

§. II. Quæri hoc loco solet, an pactum, ut non possit res obligata creditori alienari valeat? & affirmativa sententia probatur ex l. 7. §. 1. ff. de dist. pign. & pacti illius talis est effectus, ut si alienatio contra pactum sequatur, poterit sententia a creditore obtinenda exequi contra singularem illum possessorem, in quem fuit alienata, fingitur enim alienata non fuisse sed esse adhuc in bonis debitoris arg. l. 3. C. de pign. quod quidem procedit, si creditore consentiente tale pactum fuerit adjectum, si vero invito eo nihil operatur.

C A P U T VI.

NE creditori pignus constitutum sit inutile, notanda sunt hoc loco quædam de effectibus, qui consistunt in retinendo, excipiendo, agendo, & distrahendo, de quo postremo paulo fufius: distrahere pignus, est rem pignori datam propter moram debitoris vendere, qui venditionem hanc impedire minime potest, l. 1. §. 2. C. debit. vend. pign. imped. non poss. cum creditor id suo jure faciat, l. 4. ff. de pign. act. quod facto debitoris non potest reddi deterius, sed ut distractio jure fiat, requiritur primo ut fiat bonâ fide & solemniter l. 4. 7. §. 9. ff. de dist. pign. bonâ fide distrahere, est omnia observare, per quæ res facile possit emptorem invenire, solemniter id est programme publico indicare ejus rei venditionem certo die futuram d. l. 4. deinde ut fiat a debitore, cui pignus obligatum est, non vero per solutionem, remissionem, novationem, aut alio quo libet modo extinctum.

§. I. Quâ occasione quæritur an majore debiti parte solutâ, creditor totum pignus possit distrahere? & affirmantium opinio, ut re-

ceptissima, ita & verissima est, utpote fundata tum ratione, tum quoque lege, & ratio hæc est, quod plerumque corpus unum & integrum pignori detur, quemadmodum fundus, domus, navis, gemma, aut quid aliud, similitæ autem pro parte vendere, pro parte non vendere ansam daret maximæ confusioni, præterquam quod omne dubium tollat. *l. 6. C. de distr. pign.* quæ sic sese habet: (*quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem*): Tertio ut distractio sit legitima, requiritur ut fiat suo tempore, & hic tres casus sunt considerandi, aut enim de die convenit, & eo elapso pignus recte venditur, idque citra denunciationem, quoniam hic dies interpellat pro homine *l. 4. ff. de distr. pign. l. 12. C. de contr. & com. stipul.* Aut nihil convenit, & eo casu post factam denunciationem distrahi poterit *l. ult. §. 1. C. de jure domi. impet.*

§. II. Vel denuo de non vendendo convenit, & tamen distractio est permessa, idque ideo quia hujusmodi pactum naturæ pignoris est contrarium, supponitur enim res pignori, ut casu quo debitor in morâ manet, vel foro cedit, creditor vendendo rem oppignoratam suam inde possit consequi, quod facere non poterit, si vendendi jus simili pacto illi auferatur, attamen ne talia pacta sint frustratoria & nullius momenti, id efficient, ut distractio non procedat nisi post longissimam moram, & post trinam denunciationem *l. 4. ff. de pign. act.* Facienda autem denuntiatio debito intermissio intervallo, quod in singulis ut minimum est decem dierum *l. 68. & 69. ff. de jud.* alioquin contestatione vel aliâ formalitate omissâ, nullum fiet præjudicium debitori, cui tam contra possessorem fraudis conscium competit actio doli, *l. 4. C. si vend. pign. agatur.*

§. III. Si pignus vendendum toto biennio emptorem non invenerit, debet a principe impetrari dominium pignoris secundum modum præscriptum in *l. fin. C. de jure dom. impet.* Sed post impetrationem debitor adhuc intra biennium continuum potest recuperare soluto debito, & refusis omnibus impensis *d. l. fin. §. 3. C. eod.* Quæ impetratio in speciali, non vero in generali pignore locum habet, *l. 1. C. de jure dom. impet.* si autem creditor impetrato jam dominio, vel usuras vel debiti partem a debitore receperit, cense-

tur

tur a beneficio impetrato recessisse & juri suo renunciaſſe *l. 2. C. eod.*

§ IV. Quæſtionis autem eſt an primus creditor impedire poſſit venditionem a ſecundo vel ulteriore creditore intentatam? & non poſſe decedit *l. 15. §. 5. ff. de rejud.* non enim poteſt primus creditor alienationem pignoris impedire, ſed ſolutionem poſteriori creditori faciendam, quandoquidem diſtracto pignore creditori anteriori de prætio eſt ſatisfaciendum, in extinctionem ſui crediti, & reſiduum applicandum venit ſecundo, vel ulterioribus creditoribus *d. l. 15.* quis autem primus ſit creditor, videbimus infra capite ſequenti, non tamen primus creditor compelli poteſt ad vendendum pignus, & reſiduum cæteris creditoribus reſtituendum.

C A P U T VII.

Sed quoniam ſæpe contingit, quod una eademque res pluribus creditoribus tam pro diviſio, quam pro indiviſio ſit obligata, & omnes creditores habeant quidem jus diſtrahendi pignus, non autem jus retinendi nummos inde provenientes, exponenda venit hoc loco materia ſubtiliſſima, quæ multorum non parvi nominis jurisconſultorum animos egregie torſit (creditorum Labyrinthus) de concursu & prælatione: creditores qui ſint demonſtrant *l. 10. 11. & 12. ff. de V. S.* ſunt autem duplices, hypothecarii & chirographarii, Chirographarii ſunt quibus chirographo tantum cautum eſt, & nihil præter perſonalem actionem poſſint intentare, hypothecarii ſunt qui rem aliquam ſive conventionem, ſive lege habent obligatam, & quibus præter actionem perſonalem actio in rem conceditur; *l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. l. unica C. etiam ob. chiro. pecu. pign. tene.* creditores hypothecarii dividuntur in privilegiatos & nullo privilegio munitos, & privilegiati denuo ſubdividuntur in magis & minus privilegiatos.

§ I. Cum itaque alii aliis ſint potiores & præferendi, notandum eſt in genere, quod hypothecarii præferantur chirographariis, plus enim cautionis eſt in re quam imperſonâ *l. 25. ff. de R. J. l. 3. §. 7. & præcipue l. 9. C. qui poti. in pign.* quæ lex poſtrema ſic con-

cepta est, eos qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant privilegii omnibus, qua personalibus actionibus competunt, præferri constat. quæ regula duas tamen admittit exceptiones, prima est in eo, qui in funus credidit, qui quantumvis Chirographarius tantum sit creditor omnibus omnino creditoribus præfertur *l. 45. §. 46. §. 2. ff. de religiof. & sumpt. fun. l. 17. ff. de reb. aucto. jud. poss.* idque optimâ ratione in religione consistente, nisi enim eorum causa maxime esset privilegiata, sæpe insepulta manerent defunctorum corpora. Altera exceptio est in eo qui ad subhaftationem aut proscritionem pignoris credidit, solutionis impetrandæ gratia, ille enim eodem gaudet privilegio, quo creditor funerarius *l. 72. ff. ad l. fal. l. ult. C. de reb. aucto. jud. poss. l. 19. §. ult. ad S. C. tum. trebel.*

§. II. Inter hypothecarios autem id observandum, quod privilegiati, non privilegiatis ut & magis privilegiati minus privilegiatis præferantur, habita non temporis sed privilegii ratione arg. *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* si autem contingat plures eodem gaudere privilegio, tunc privilegiatus adversus æque privilegiatum non utetur suo privilegio, sed hæc regula locum habebit, qui prior est tempore, potior est jure *l. 98. ff. de R. J. l. 8. 10. §. 11. ff. qui pot. in pign. l. 2. 4. 8. C. eod. Nov. 97. Cap. 3.* priorem autem tempore accipimus, non qui primus credidit, sed qui prius sibi de hypothecâ cavit, *d. l. 8. C. qui pot. in pign.* idque ideo quia per conventionem de pignore creditori jus in re tribuitur, non autem per pecuniæ numerationem, & simplicem ex eâ subsecutam obligationem, cum illâ tantum personalem pariat actionem, *l. 11. §. 12. §. ult. ff. qui pot. in pign.* & hæc prioritas computanda est, non ex annis, mensibus, aut diebus, sed & horis, quinimo & momentis, fit enim simpliciter mentio temporis, sine adjunctâ quantitate, & minimum momentum esse tempus quis dubitat?

§. III. Funeris & proscritionis impensis solutis primus locus patet ei qui in militiam emendam credidit, & instrumento publico ut illa militia sibi pignori sit caverit, *Nov. 97. Cap. 4.* post hunc venit mulier ratione dotis & augmenti, *d. Nov. 97. Cap. 3.* nulli enim cedere jubetur, quam ei qui in militiam emendam credidit, *d. Nov. Cap. 4. §. l. 12. C. qui pot. in pign.* & ratio hujus privilegii in favore dotis consistit *l. 1. ff. soluto. matr.* Præterquam quod & aliam rationem imperator Justinianus adferre videatur, in *l. ult. §.*

1. *C. qui pot. in pign.* dum aut blanditiis suæ Theodosiæ, incantatus aut igne muliebri totus æstuans in hæc verba prorumpit, *quis earum non misereatur, propter obsequia qua maritus præstant, propter partus molestiam, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inventa sunt privilegia.* Quæ Lex an hoc privilegium respiciat, Lector judicet. idem hoc privilegium quasi per jus repræsentationis defunctæ mulieris liberis indultum est *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. l. unica C. de privil. dat. Nov. 91. in præf. & Cap. 1.*

§. IV. Tertium sibi locum vindicat fiscus dum agit ex causâ primipilari *l. 3. C. de princip.* primipilus dictus olim fuit primæ cujusque legionis Centurio, postea autem ille nominatus est primipilus qui annonæ militaris administrandæ, ac distribuendæ curam habebat *Pacius. definitionum lib. 9. definit. 103. Alciat. ad. tit. C. de primip.* & ex optima ratione hoc illi privilegium indultum est, maximè namque reipublicæ interest seditiones militum (quæ deficiente annona oriuntur) præveniri: eodem quoque gaudet privilegio, ratione tributorum & stipendiorum, quæ prædiorum nomine præstantur *l. 1. C. si propter pensit pub.* quæ nostratibus vulgo *Oudschilt-gelt, Leckendijks-gelt, Huys-gelt,* aut aliis similibus nominibus appellantur.

§. V. Quartum denuo locum inter eos quos & hypotheca & privilegium defendunt, obtinent illi qui in refectionem insulæ crediderunt *l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit. cont.* Si jungatur *l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign. & Nov. 97. Cap. 3.* penes quos collocatum volumus dominum directum respectu canonis & solarii *l. 15. ff. qui pot. in pign.* ut & illos omnes qui in rem aliquam aut emendam aut conservandam crediderunt, modo specialiter de hypothecâ pacti sint, *d. l. 5. & 6. ff. & l. 7. C. qui. pot. in pign. l. 17. C. de pign. & hyp.* tacito namque pignore non adjuvantur, nec non quarto huic ordini annumerantur, pupilli quorum pecunia res emptæ sunt, *l. 7. ff. qui pot. in pign. & in bonis tutorum ac curatorum, ratione tutelæ ac curæ gestæ, l. 20. C. de adminst. ac peric. tut.*

§. VI. Post hos hypothecarii, simplices sive non privilegiati succedunt, in quibus supra dicta regula, quod privilegiatus adversus privilegiatum non utatur suo privilegio, sed qui prior tempore potior est jure, etiam locum habet *l. 7. ff. qui. pot. in pign. l. 11. C. eod. l. 98. ff. de R. 7.* Sed magna est differentia inter publicum in-

stru-

strumentum & privatum, habens enim publicum præfertur habenti privatum, licet tempore sit prior, *l. 11. C. qui pot. in pign.* quod in cujuscvis generis creditoribus procedere docent, *l. 2. § 4. C. qui pot. in pign. l. 19. § 61. ff. de re jud.* hypothecariorum creditorum, tum simplicium tum privilegiatorum; hæcenus ordinem & jus succedendi in pignora distracta demonstravimus, restat videre quid juris sit inter Chirographarios.

§. VII. Et inter hos nulla temporis, sed privilegii ratio habetur, *l. 32. ff. de reb. auct. jud. poss.* qui inter hos vel maxime sint privilegiati; vidimus supra hoc Cap. 7. §. 1. hos sequitur fiscus ex contractu *l. 34. ff. de reb. auct. jud. poss.* deinde minores & pupilli, in bonis administratorum suorum *l. 19. §. 1. l. 20. 21. 22. § 23. ff. eod.* nec non respublica, *l. 37. § 38. §. 1. ff. eod.* ut & ille qui credit in comparandam aut conservandam rem aliquam si pacto speciali sibi de hypothecâ cavere neglexerit, *l. 17. C. de pign. § hyp. l. 26. § 34. ff. de reb. auct. jud. possid.* prædictis addi advocatos & procuratores ratione Salarii illis competentis, famulos, ancillas, artifices, & omnes qui mercedes operarum suarum persequuntur non ineleganter vult *Guidel. de jur. Nov. 4. Cap. ult.* & quinam de prædictis potiores sint, quia nihil nobis leges absolutè tradunt, statuendum putamus neminem eorum esse privilegiatum, quia æque privilegiati, ac proinde debere concurrere *l. 22. ff. de reb. auct. jud. poss.* Chirographariis privilegiatis dimissis, supersunt simplices, quorum causa est pessima, hi enim ultimo loco non attenda temporis prærogativa, concurrunt & quod superest, habita proportionem Geometrica pro rata cujusque debiti dividunt *l. 32. ff. de reb. auct. jud. poss. l. 6. C. eod.*

CAPUT VIII.

Actum est de modis quibus pignus contrahitur, & de ejus effectibus nihil restat, quam ut de modis quibus finiatur, despiciamus, primus autem & principalis modus est solutio ejus quod debetur *l. 13. §. 4. ff. de pign. § hyp. l. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Solutione enim debiti personalis actio extinguitur, ac proinde
realis

realis subsistere nequit sublato enim principali accessorium quoque tolli debere demonstrat *l. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* nec interest utrum ipse debitor, an alius ejus nomine solverit; cum unusquisque pro ignorante, etiam invito solvere possit, *l. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. 39. ff. de neg. gest. l. 53. ff. de solut.* neque enim debitoris interest, à quo suum receperit, dummodo receperit, quod de totali solutione intelligendum, potest enim creditor pro minimâ parte debiti insoluta totum pignus sibi retinere obligatum, *toto. tit. C. si unus ex plurib. hered. cred.*

§. I. Deinde & confusione pignus solvitur, cum scilicet vel emptione vel hæreditariâ successione debitori succedit creditor *l. 9. ff. de pign. act. l. 9. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. l. 45. ff. de R. 7. l. 11. §. 16. ff. de act. empt.* quia res in casum devenit, quo pignus stare non potest, res enim sua sibi obligari nequit: extinguitur quoque pignus rei oppignoratæ interitu totali, quoniam pignus cum sit jus in re, sine illa nequit subsistere *l. 8. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. §. 26. inst. de rer. divis.* quod ita est accipiendum, ut actio personalis adversus debitorem remaneat ad debitum consequendum, interitus enim rei non mutat causam pignoris *l. 1. & l. 17. ff. de pign. & hyp.*, & si pars pignoris tantum perit non extinguitur pars juris translata a debitore in creditorem, sed illud idem illæsum retinet in parte quod habebat in toto: ut puta si domus hypothecata diruta vel combusta sit, area manet affecta, & si reædificetur in hypothecam reincidet, remansit enim area in obligatione, cui cedit domus denuo exstructa, *l. 29. §. domus ff. de pign. l. 21. l. fin. ff. de pign. act.*

§. II. Nec non hypotheca extinguitur venditione per debitorem facta, sciente & consentiente creditore *l. 4. §. 1. l. 7. 8. §. 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv. l. 2. §. 4. C. de remiss. pig.* dico sciente ne res cum suo onere ad emptorem transeat, & consentiente, quia sola scientia non sufficit, sed præterea consensus requiritur, *d. l. 2. §. 4. C. de remiss. pign.* Possit enim evenire ut de tuo pignore securus creditor jurisque sui conscius videat rem sibi hypothecatam vendi, non tamen jus suum remittendo, quod cum re ad venditorem cum magna ejus jactura transfiret. Solvitur præterea pignus remissione, nudo etiam pacto facta, posse namque ut nudo pacto constitui indubitati juris est, & *l. 35. ff. de R. 7.* vult unumquodque
C dissolvi,

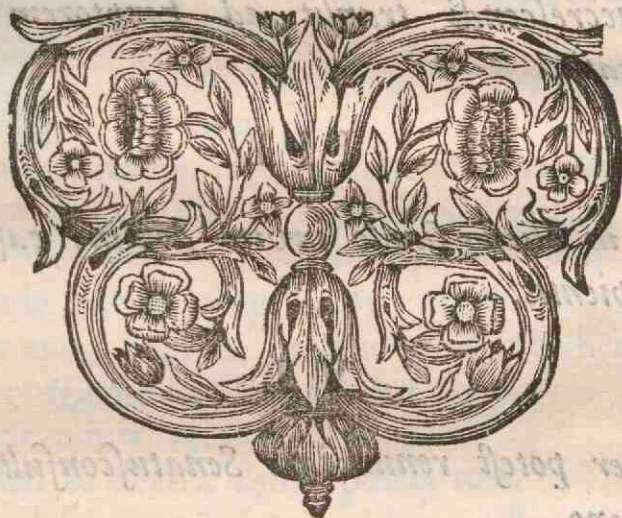
dissolvi, quemadmodum colligatum est. Et compensatione pignus extinguitur oppositâ per debitorem suo creditori de credito alio quod ipse debitor erga suum creditorem hypothecarium habet, & ita docet Jurisconsultus celeberrimus *Menoch. conf. 121. nu. 43.* fundatus in eo principio; quod compensatio habeat vim solutionis, solutione autem hypothecam extinguere supra vidimus, & nemo dubitat, *l. 15. ff. ratam. rem. hab.* Acceptilatio quoque pignoris vinculum solvit, *§. 1. inst. quib. mod. tol. obl.*

§. III. Nobilissima hoc loco quæstio solet agitari, utrum præscriptione hypotheca possit extinguere? Quæ quæstio hypothecam strictè sumptam respicit, & affirmantium subscribo sententiæ, motus nova imperatoris Justiniani constitutione in *l. 7. §. 1. C. de præscr. 30. vel 40. anno.* in qua 30. vel 40. annorum tempus statuit ad præscribendam hypothecam, tempus enim 40. annorum est, terminus omnium actionum, qui præteriri non potest, & dicitur tempus vitæ & mortis earumdem *Bald. conf. 319. in fin. lib. 1. Merlin. de pign. & hyp. lib. 5. tit. 1. quæst. 21. nu. 1. & 2.* & hoc ita verum est, ut licet tacita, vel expressa, partium mens in contrarium appareat, attamen data responsio procedat, voluit enim imperator ita limitare spiritum actionis ob bonum publicum, cui ex juris principiis partes contrahentes nequeunt derogare *l. 38. ff. de pactis.*

§. IV. Extincto itaque prædictis modis debito pignus remanet sine causâ penes creditorem, & ideo concessa est debitori actio pignoratitia ad repetendam rem pignori datam, quæ est actio Civilis, personalis, quæ datur debitori adversus creditorem, ad id ut rem obligatam & per debiti solutionem liberatam restituat in specie, *l. 9. §. penult. ff. de pignorat. act.* & præstet dolum ac levem culpam, *l. 23. ff. de R. 7.* quæritur an creditor non debeat præstare culpam levissimam? Quod audacter negamus, est enim contractus qui utriusque gratia inicitur, sed in his non nisi dolum ac levem culpam præstari demonstrant *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 14. & 23. ff. de pign. act.* & omne dubium tollit *§. ult. inst. quib. mod. re contr. obl.* qui dicit, exactam diligentiam sufficere, & ita est communis doctorum opinio *Hunn. ad trentl. vol. 2. disp. 1. quæst. 64. Paul. Voet ad dic. §. ult.*

§. V. Postremo & hoc quæritur utrum pignus extinguatur

tur, si debitor creditori invito aliud pignus æquè idoneum offerat? & quamvis multi pro affirmativâ certent sententiâ, negativam tamen esse amplectendam existimamus *l. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Si jungatur *l. 45. §. 2. ff. mandati* & *l. 14. §. 1. ff. de const. pec.* Ubi creditor non compellitur liberare fidejussorem etiam si æque idoneus offeratur, & quia aliud pro alio nolenti & invito creditori obrudi non potest *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* Præterquam quod unum quodque solvitur quemadmodum colligatum, est pignus autem utriusque consensu est obligatum.



COROLLARIA.

I.

*Filius familias non potest testari de adventitiis
plenis.*

II.

*Jus accrescendi transit ad Emptorem here-
ditatis.*

III.

*Fera in alieno fundo invito domino capta fit
cipientis.*

VI.

*Mulier potest renunciare Senatusconsulto vel-
lejano.*

V.

*Filius familias non potest renunciare Senā-
tusconsulto Macedoniano.*

FINIS.

Doctissimo Ornatissimoque DOMINO
D. SIMONI JACOBO
DE W Y S,

*Cum juris utriusque lauream in Alma Academia
Ultrajectina reportaret.*



Loquar an fileam? Baldos celebremve
Corinnas?

Me *Cytharea* trahit. *Pegasidesque* tra-
hunt.

Cuncta reflorescunt: revirescunt culmina *Pindi*

Terra quidem violis. *Castalidesque* viris.

Causa virescentis SIMON dum pulpita juris

Scandit, quem proprio fovit *Apollo* sinu.

Hortus erat, memini, nitidis cultissimus herbis:

Fons *Aganippeis* astra petebat aquis.

Illic erat nuper vates conviva puellæ:

Assidet & dextræ *Sylvia* pulcra tuæ.

Cynthia lascivis animum rapiebat ocellis:

Victus erat flammis jam minor ipse suis.

Lesbia dulce melos cecinit? risere *Corinnæ*

Miscebant seris vina *Falerna* jocis

Non simulare licet vati, voluere puellæ

Oscula ferre; tulit. reddere vota; dedit.

Nec

Nec mora! sacra *Themis* vatem compellat, *Athenas*
Battavicas repetit cernere SIMON ovat.
Alba dies *Batavis*, niveo signanda lapillo
Laurum, quâ potuit dicere, JACOB habet.
Vix ea fata fuit: furtivos risit amores
Dixerat hæc animis inferiora tuis.
Bella canas, doctosque viros, celebrare SIMONEM
Te decet & laudis dicere quidquid habet.
Mensis adest majus, tempus dare vota *Corinthis*
Non mihi bella placent; sed mihi bella placet.
At mihi *Calliope* venit obvia cincta dearum
Turba, vive *Themis* quæque clamabat io
Protinus obstupui, *Clium* cernoque *Thaliam*:
Illa stylum vati porrigit, illa cedrum.
Forsitan ut referam mavorti a prælia *Rheni*?
Vel tua *Mooniis* magne WILHELME metris?
Musa vetas? *Astræa* jubet cantare JACOBUM
Causidicum columen: Cæsare major erit
Dicitur *Amphion* petras movisse canendo:
Orpheus & Lybicas perdomuisse feras.
Quod facit *Amphion* DE WYS facundia præstat,
Demulcet Cyclopes *Orpheus*, ille getas.
Scilicet ingenium quo non torrentuis ullum
SIMON habet: *Themidos* natus ad arma fori.
Bella manu pacemque geret: trophæa malorum
Ponet, & innocuis portus & ortus erit.
Quid *Catilina* fremis, furit aut *Antonius*? unda

Sub-

Subsidat? en furiis surgit *Alecto* tuis
 Sæpe ego *Pieridum* mirabar gaudia curis
 Mixta, nec exiguum quod machinantur, habent.
 Nec male! *Calliope* quærit studiosa palestram:
 Dignam diliciis *Justiniane* tuis.
 Eligit interea *Trajectum*. prima *Minervæ*
 Gloria juridicis nobilitata viris.
 At simulac vidit juvenem studiosa palestra:
 Crediderat *Baldum*, credidit esse senem.
 Vos quoque vos mecum *Themidos* sentite magistri
 Ille *prutanæo* gloria quanta fuit
Pollio confirmat, *Muydenus*, dicit, uterque
 Nomen habet DE WYS sed magis omen habet
 Vaticinata *Themis* lactabat nectare DE WYS
 Dixerat *Ambrosius* quid nisi nectar erit
 Adde (quod est rarum) tibi fata dedere parentem
 Qui tibi *Cujacius* qui tibi *Baldus* erat
 Diva Jovis soboles *Tritonia* virgo cerebro
 Nata, tulit stolido sæcla saturna solo.
 Sic quoque *JACOBUS* soboles dignissima patri
 Tam patri similis quam pater ipse sibi.
 Vive diu felix. patriæ vivendo superstes
 Semper eris, *Lethes* non rapieris aquis
 Omnia cum dederit tibi fors, dabit illa *Neæram*
 Nunc juvenum princeps: deinde future senum.

Sic letus cecinit

HENRICUS SPOOR. Phil. & Med. Doct.

HARVARD THEOLOGICAL LIBRARY
300 CHURCH STREET
CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS 02138
FORMERLY HARVARD DIVINE SCHOOL LIBRARY

THE HARVARD THEOLOGICAL LIBRARY
300 CHURCH STREET
CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS 02138
FORMERLY HARVARD DIVINE SCHOOL LIBRARY