

DE
1793, 15.
XXXXV//
IVRE OFFERENDI

EX QVO IN
PRIORVM CREDITORVM LOCVM
SVCCEDITVR

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS ROMANI
SCRIPSIT
ET
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRAESIDE
D. CHRIST. GOTTL. HAVBOLDO

SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS ADSESSORE
ANTIQVITT. IVR. PROF. PVBL. EXTRAORD

A. D. III. M. APRILIS A. C. MDCCCLXXXIII

AD DISPYTANDVM PROPOSVIT
FRIDERICVS REINOLDVS WILGENROTH
LIPSIENSIS

LIPSI AE
EX OFFICINA SAALBACHIA



DE
IVRE OFFERENDI

EX OVO IN
FRIGORVM CRISTIVM LOGVM

MAGISTRVS
EXERCITATIO IVIS CIVILIS ROMANAE

ILLVSTRIS VIRI COMS VICEPRVS

D. CHRIST. GOTTL. HARBOLD

FRIDRICH'S ERNOSTIUS WILHELMI



VIRO

MAGNIFICO EXCELLENTISSIMO

AMPLISSIMO

GEORGIO HENRICO BORZIO

MATHESEOS IN ACADEMIA LIPSIENSI PRO-
FESSORI PVBLICO ORDINARIO EIVSDEM
ACADEMIAE DECEMVIRO COLLEGII B. MA-
RIAE VIRGINIS SENIORI SOCIETATIS
SCIENTIARVM IABLONOVIANAE PRAE-
SIDI ET SOCIETATIS OECONOMICAE
LIPSIENSIS SODALI

PATRONO PIE DEVENERANDO



VIRI

MAGNIFICI EXCELLENTISSIMO

AMPLISSIMO

GEORGIO HENRICO BOEVIQ

MATHESIS IN ARITHMETICIS
PARS PRIMA
DIE SEPTIMA
MAGNIFICI EXCELLENTISSIMO
AMPLISSIMO
GEORGIO HENRICO BOEVIQ
MATHESIS IN ARITHMETICIS
PARS PRIMA
DIE SEPTIMA
MAGNIFICI EXCELLENTISSIMO
AMPLISSIMO
GEORGIO HENRICO BOEVIQ



*Dulcissimum laboris qualiscumque, quem tenui huic libello
conscribendo impendi, fructum retulisse mihi videor, quod
a TVI nominis, VIR MAGNIFICE, inscriptione
quamdam ei commendationem, qua ipse prorsus caret, con-
ciliare licuit. Quemadmodum enim nemo est, cui post pa-
rentes optimos plura vel maiora debeam beneficia, si abs
Te discesserim: ita, ex quo ad hanc aetatem adoleui, a
qua*

qua prima temporis bene collocati specimina solent exspectari, sollicitè acquisivi opportunitatem, qua pietatem aduersus TE meam publico aliquo monumento testatam facere, et gratissimi animi sensus coram omnibus declarare possem. Tanta autem TVA, tanque innumerabilia ab ineunte pueritia ad hoc usque tempus in me exstant merita, ut vix existimem, posse a me curam, qua parentes fidelissimi, qui TVA consuetudine maxime delectantur, me instituerunt, verius praedicari, quam quod eandem TVO in me amori aequalem fuisse profitear. Qui enim sponsor testisque mihi adfuisi, quum fidei Christianae nomen darem, idem, ut a tenera aetate memor essem, quid TVIS potissimum auspiciis aliquando proficere possem, ipso die lustrico ciuitate academica me puerum donauisti. Quod parum fuisset, nisi prouidentia paternae curae simillima, doctrina praestantissima, et exemplo sanctissimo adolescentem

*scientem quoque vita recte uti docuisses. Quid ergo potius
mibi esse potuit, quam ut primi industriae, qua me ad bona-
rum literarum studia pro virium mearum modulo colenda
instituisli, fructus ad TE pertinerent instar pignoris,
quo de mea aduersus TE pietate atque obseruantia TE
ipsum redderem certiolem? Summum autem Numen ar-
dentissimis precibus imploro, ut TVAE, PATRONE
OPTIME MAXIME, senectuti valetudinem fir-
mam, qua ex aliquo tempore caruisti, mox restituere ve-
lit, TE que ipsum rebus humanis quam diutissime super-
esse iubeat. Sic non solum litterae, quibus a multis inde
annis insigni decori et ornamento fuisti, praesidio cer-
tissimo, sed etiam boni omnes, qui TE ob animi TVI
candorem venerantur, exemplo morum castissimorum pul-
cherrimo, amici denique TVI et clientes solatio dulcissi-
mo, TE viuo atque incolumi, laetabuntur! Ego vero
meae*



*meae aduersus TE reuerentiae praemium suauissimum tu-
lisse arbitrabor, si in eodem patrocinio, quo me semper
amplexus es, futurae quoque felicitatis meae spem indu-
bitatam ponere potero.*

MAGNIFICI NOMINIS TVI

Lipsiae,

a. d. ii. M. April.

A. C. clolccclxxxiiii

addictissimus cliens

FRIDERICVS REINOLDVS WILGENROTH.



DE
IVRE OFFERENDI

EX QVO IN

PRIORVM CREDITORVM LOCVM

SVCCEDITVR

CAPVT I.

*Iuris offerendi, quod ad obtinendum priorum creditorum locum
prodest, descriptio generalis.*

§. I.

Proditum est iure Romano tam creditoribus, qui sibi vigilare, et pignus, multis nominibus obnoxium, soli aut primi certe perse- qui cupiunt, quam debitoribus, molestiorem creditorem aequioris pecunia dimissuris, beneficium haud ignobile, quod Doctores so- lent *ius offerendi* κατ' ἐξοχήν adpellare. Cui quidem sigillatim illustrando quamquam plures interpretes operam non contemnen-

A

dam

dam adhibuerunt, e quibus Lud. Morotium ^{a)}, Iac. Andr. Crusium ^{b)}, Henr. de Cocceii ^{c)}, Sam. Fr. Willenbergium ^{d)} et Thom. Siegfr. Ringium ^{e)} nominasse sufficit: tamen in summa, qua hic iuris ciuilis locus laborat, difficultate nobis quoque spicilegium aliquod relictum fuisse, animaduertent ii, qui magis ex limpidiotibus artis nostrae fontibus haurire, quam opinionum commentis seruire obsequium praestare adfueuerunt. Quum autem nec temporis nec libelli ratio patiatur, vt etiam forensis insignis huius priuilegii vsum examinemus, missis, quibus hodierna iurisprudentia aut nunc regitur, aut regenda est, principiis, omnis disputatio nostra ex iure Romano instituetur: quo magis, quae ab initio fuerint eius beneficii causae, quae fines, intelligi possit.

§. 2.

Ante omnia vero duplex distinguenda est iuris offerendi, circa pignora obuii, significatio. Omnino enim aut *tollendi* aut *confirmandi pignoris* gratia competit. Illud exerceret a debitore ^{f)}, qui, soluto debito, pignus repetit; hoc ab iis, qui in creditorum locum succedere cupiunt. Illud ex natura pignoris sequitur, et perpetuae iuris rationi conuenit; hoc priuilegii instar est, et a recepta norma diuertium facit. Nobis quidem, successionem creditorum pignora-

^{a)} Morotius *Tr. de iure offerendi, adi. Eiusd. Responsis* (Taurin. 1601. 4.).

^{b)} Crusius *Tr. de iure offerendi* (Prenae, 1661. 4.).

^{c)} de Cocceii *Diff. de iure offerendi; in Eiusd. Exercitiis, curiosar. Vol. I. n. 27.*

^{d)} Willenbergius *Diff. de obligatione debiti, a possessore pignorum facta* (Gedan. 1695).

^{e)} Ringius *Diff. d. iure offerendi, posterioribus hypothecariis contra priores competente* (Francof. 1700).

^{f)} *L. 2. C. de Partu pign.*

pignoratitiorum ex iure offerendi illustraturis, non de priore, sed de posteriore genere sermo erit, quod saluo pignoris vinculo obtinet. Cuius quidem iuris singularis indoles ut adcurate cognoscatur ac definiatur, necesse est, veluti tabula aliqua describi creditorum pignoratitiorum successione, quae ipsa per ius offerendi maxime adiuuatur. Succeditur autem vel in *prioris*, vel in *posterioris* creditoris locum. Aemulatio cum creditore *posteriore* ad nostrum finem non pertinet, nec usquam occurrit, nisi in vno Pauli g) fragmento. Sed tanto frequentior est successio in locum creditoris *prioris*, qui vel *sponte* iure suo cedit, vel *inuito* dimittitur. Quae duplex succedendi ratio in eo conuenit, ut a posterioribus creditoribus, facto succedentis creditoris superatis, impediri non possit. Quum vero *voluntariae* cessionis natura non ferat, ut ab inuito extorqueatur, nos quidem, de *iuris auxilio*, quo creditori successuro prospectum sit, exposituri, alterum dumtaxat successione genus, ad obtinendum creditoris adeo nolentis et reluctantis locum vtile, illustrabimus. Ex quo sequitur, *duplicem* potissimum esse iuris offerendi vim: ut aduersus inuitum creditorem priorem recte exerceatur, et ut, qui posteriore loco crediderunt, facta oblatione, ab offerente vincantur. Inde *ius offerendi*, in successione creditorum pignoratitiorum obuium, videtur defini posse *facultas iis, quorum interest, posterioris creditoris pignoratitii priuilegium obtinere, eatenus concessa, ut, rite oblata et restituta pecunia, creditorem priorem dimittere et in eiusdem locum, iuris sui confermandi gratia, succedere possint.* Quam quidem notionem, ampliorem ea,

A 2

qua

g) Paulus *Lib. II. Sentent. recepr.* *Thaeus Lib. I. de auccionibus c. 19.*
tit. 13. §. 8. cf. Glossa ad L. II. §. ult. *§. 94. p. 263.*
D. Qui potior. in pign. Ant. Mat.

qua vti sunt, quotquot ius offerendi data opera explicauerunt, ex ipsis, quae modo praemisimus, successionis pignoratitiae principi fluere arbitramur: quamquam non negamus, creditoribus hypothecariis secundis illud prae ceteris competere, quatenus hi nec cessione, nec pacto debitoris opus habent ad succedendi facultatem exercendam.

§. 3.

Diuerfa vero est iuris huius ratio non solum pro diuerso *personarum*, quae eo vti cupiunt, ad debitorem habitu, sed etiam pro *modi*, quo vsus eiusdem regitur, diuersitate. Omnino enim aut ab eo, qui iam ante successionem suam creditor eiusdem debitoris fuerat, aut ab alio, hac lege, vt antiquioris creditoris praerogatiua fruatur, primum credituro, potest exerceri. Qui, antequam ex iure offerendi succederet, in creditorum numero fuerat, aut hypothecarii, aut chirographarii creditoris iure vsus est. Quumque eadem res pluribus possit deinceps obligari, aut secundus *ἀμείωτος* successurus est primo, aut alius creditor inferior, primi locum subeundo, ius suum confirmare cupit. Si creditor pignoratitius, secundo loco constitutus, offert primo, eiusdem locum iure suo statim obtinet, vt proinde nec debitoris consensu, nec ipseus, quem dimissurus est, creditoris cessione opus habeat. Secus succedit creditor remotior. Vt enim primi, cui debitum obtulit, priuilegio potiatur, licet non debitoris voluntate, at cessione tamen iuris, a primo impetranda, indiget. Chirographarius vero creditor, pignoratitii potestatem adsequuturus, non solum cessione huiusmodi, sed etiam debitoris consensu, in pignoris obligationem interponendo, opus habet. Idem et in extraneo quouis, qui hac demum mente crediturus est, vt creditoris pignoratitii, sua

sua pecunia dimittendi, locum ipse occupet, videtur obtinere. Reliqui, qui tempore successione exercendae in creditorum numero nondum fuerant, quales sunt fideiussores, pro debitore creditori pignoratitio soluturi, emtores rei obligatae, actione hypothecaria conuerti, quilibet denique eiusdem rei possessores, eodem iudicio excussi, sola cessione iuris, a pignoratitio creditore praestanda, minime autem pacto debitoris indigent, vt, oblatione facta, suum ius conferuent. Ceterum cessionem, ad locum creditoris obtinendum plerumque necessariam, non a cedentis arbitrio pendere, sed iure peti posse, ac non praestitam iudicis sententia pro facta declarari, e natura auxilii, quod vel inuito creditore primo prodest, intelligitur. Singulas vero huius doctrinae, quam a vulgari iuris offerendi descriptione non parum recedere rerum periti animaduertent, rationes, ex ipsis iuris ciuilibus fontibus haustas, suo loco inuestigabimus.

CAPVT II.

De origine et causis iuris offerendi.

§. I.

Iam supra diximus, ius offerendi, ad crediti confirmationem idoneum, a recepta iuris ciuilibus norma quodammodo recedere. Nam quatenus sine vilo creditoris, in cuius locum succeditur, factò obtinet: eatenus obstant duae regulae, ab auctoribus artis nostrae diligenter traditae; altera: obligationum substantiam non in eo consistere, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid,

vel faciendum, vel praestandum a); altera: id, quod nostrum sit, sine facto nostro ad alium transferri non posse b). Quod vero eius exercitium nonnumquam indiget cessione eiusmodi, ad quam creditor, aliena pecunia dimittendus, cogi possit; id ipsum vehementer aduersari videtur sanctioni a Gordiano A. conditae c), ex qua nulla contra creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem offerens ius obligationis in se transferri desideret. Quae quum ita sint, non defuerunt, qui ius offerendi, creditoribus competens, iniquitatis adcularent. In quorum numero, ut reliquos taceamus, est Io. Voetius d), hoc potissimum argumento usus, quod summa prudentia ac providentia creditori anteriori quaesitum pignoris ius in crediti et usurarum securitatem, eidem auferretur, atque ita, quo quis feliciter sibi de hypotheca sufficiente prospexisset, eo facilius ab ea per factam a creditore posteriore oblationem depelleretur, non sibi, sed aliis vigilando prospiciens. Nec minor creatur inferioribus creditoribus, quibus eadem res a debitore obligata fuerat, molestia, dum, submoto creditore antiquiore, in cuius locum ipsi successuri fuissent, nisi nouus inopinatus se ingessisset, spe pignus dudum quaesitum utiliter tandem persequendi protinus frustrantur. Adcedit, quod debitor, cui chirographarius vel extraneus hac lege pecuniam credidit, ut dimissi creditoris pignoratitii locum fortiretur, promittendo pignoris, in creditoris gratiam constituti, translationem,

alie-

a) L. 3. pr. D. de O. et A.

b) L. 11. D. de R. I.

c) L. 5. C. de Solut. et liber.

d) Voetius *Comment. ad tit. D.*

Qui prior. in pign. §. 35. Tom. I.

p. m. 732.

alienum dominium inuadere, et ius, quod ipse numquam habuit, alteri cedere videtur. Quae quidem iniquitatis argumenta, ut statim adparebit, non multo speciosiora sunt reprehensione temeritatis, quam incurrere videtur creditor, offerendi potestate usus, quod pecunia, per litium ambages demum repetenda, locum alienum redimere, et incertae iudicii fortunae numos certos committere non dubitet.

Quam egregie autem pignorum indoli, iure Romano definitae, et vniuersae eiusdem iuris rationi creditorum auxilium, de quo loquimur, conueniat, nostrum nunc erit confirmare. Quamquam enim iam Sim. a Groenewegen e), Voetius f), Vlr. Huberus g), Eberh. Berghoff b), I. T. Wordenhoff i), Paull. Frid. Birkner k), Gust. Bern. Becmannus l) ac nuperrime Ern. Gottl. Meinhof m), Vir Illustris, causas huius legislationis aperuerunt:

e) a Groenewegen *Tr. de Legibus abrogatis et inuasiatis* p. m. 702.

f) Voetius *l. l.*

g) Huberus *Praelection. iur. ciu. ad tit. D. Qui prior, in pign. §. 27. Tom. III. p. m. 1063. sq.*

b) Berghoff *Diff. de successione hypothecaria* (Götting. 1744.) §. 39.

i) Wordenhoff *Diff. de concursu et collisione vtriusque hypothecae, cum generalis, cum specialis* (Trai. ad Rh. 1752.) §. 19. in *Oelrichs Thes.*

nouo *Dissertat. iuridd. in Acad. Belgg. habitat. Vol. I. T. II. p. 744.*

k) Birkner *Diff. sistens praecipua commoda ex iure offerendi creditoribus hypothecariis secundis aduersus priores competentia* (Aktorf. 1780.) §. 9.

l) Becmannus *Diff. de successione creditoris in alterius et suum ipsius locum* (Götting. 1781.) §. 7.

m) Meinhof *Diff. Obseruationes quasdam iuris Germanici et Saxonici continens* (Viteb. 1791.) *Obs.* 3.

tamen et nostrae qualicumque operae aliquid relictum fuisse, intelligent lectorum ii, quibus ipsas virorum doctissimorum, quos laudauimus, obseruationes adire placuerit. Videntur vero Romani, quod ante omnia monendum ducimus, in ordinandis creditorum pignoratitiorum iuribus ac priuilegiis non tam eo respexisse, vt hominibus locupletibus copiam facerent pecuniae mutuatiuae tuto collocandae, remque foenebrem legibus in gratiam foeneratorum, fortem certis nominibus creditam aegre recipientium, latis adiuerent, quam potius, vt creditoribus, in ipso credito iam periclitantibus, praesentem opem ferrent. Quam ob rem admodum faciles fuerunt in admittendis solutionibus pro debitore factis, quasi magis interesset creditoris, suum recipere, quam vinculum contractae obligationis retinere. Cuius instituti argumentum certissimum peti posse statuimus a fisci priuilegio, ad quemlibet, qui soluit pro debitore fiscali, etiam citra pactum debitoris, omnino transeunte n). Ita enim homines inuitantur ad debita aliena, quae apud fiscum contracta sunt, promptius dissoluenda, quo citius idem a sollicitudine nominum exigendorum liberetur: quod profecto non laturna fuisset legislatorum Romanorum solertia in augendis maxime fisci priuilegiis conspicua, nisi consultius duxissent creditori per solutionem prospici, quam incertum crediti ius conferuari. Quae quum ita sint, dimissis creditoribus tantum abest vt iniuriam fieri Romani existimauerint, vt potius in solutione sibi visi fuerint inuenisse finem difficultatum ac periculi litium optatissimum.

§. 3.

n) L. 3. et L. vi. C. de Priuileg. fisci, L. 2. C. de His, qui in prior. credit. loc. succ.

Quod vero secundis potissimum creditoribus pignoratitiis indultum est offerendi ius, multiplici ratione necessarium fuit, et aequitati consentaneum. *Primum* enim constat, non licuisse creditoribus posterioribus ad pignoris distractionem prouocare, nisi submoto creditore antiquiore, utpote qui solus ac prae ceteris vendendi pignoris facultate gauderet *o*). Submoueri autem non poterat prior, nisi eidem solutione, aut, quae vim solutionis haberet, oblatione ac depositione integrae quantitatis debitaee esset satisfactum *p*). Nolente enim priore creditore pecuniam adipere, recte pronunciabant Iurisperiti inutilem esse actionem hypothecariam, quum per eum factum sit, ne solueretur *q*). Ut vero posteriores creditores pignoris distrahendi potestatem consequerentur, varias ob causas eorum intererat. Nam quum pignus ita demum esset utile, si, venditione ob moram debitoris facta, ex pretio inde redacto creditoribus satisfaceret *r*): facile euenire poterat, ut creditor prior, collusionem cum debitore inita, distractionem pignoris dolo malo differret, et cunctatione sua efficeret, quo minus pecunia debita ad posteriorem creditorem perueniret. Porro poterant inferiores nacti esse opportunitatem, pignus pluris, quam quanti prior creditor venditurus fuisset, distrahendi: a qua eos omnimode repelli, vel debitoris ipsius causa iniquissimum fuisset *s*).

In

o) L. 1. L. 5. D. de Distracc.
pign. L. 8. C. Qui potior. in pign.

p) d. L. 5. D. et L. 8. C.

q) L. 11. §. ult. D. Qui potior.
in pign.

r) §. 1. I. Quib. alien. lic. L. 4.
5. 6. et L. 35. pr. D. de Pignor.
acc.

s) a. d. L. 6. pr. D. de Pignor.
acc.

In primis autem pacta, quae pignorum obligationi accedere solebant, suadere poterant creditoribus posterioribus, ut de distrahendi facultate, priori competente, in se transferenda solliciti essent. Etenim si creditor antiquior pacto de pignore vendendo ius suum munivisset ¹⁾, non dubitabatur, etiam in posteriorem creditorem, oblatione facta, hanc potestatem, pacto quaesitam, transire. Quumque utilitas eiusmodi conventionis in eo potissimum verfaretur, ut et extra denunciationis ambages pignus statim distrahi posset, dummodo dies solutionis adiectus esset ²⁾: recte sibi vigilabat creditor posterior offerendo priori debitum, quo facilius alienandi potestatem ex persona creditoris antiquioris exercere posset, qua suo nomine ob pacti cum priore creditore initi efficaciam, aut plane destitutus, aut aegre usus fuisset. Quodsi vero inferior creditor cum debitore pactus esset, ne pignus venderetur ³⁾, multo magis eius interesse poterat, ius distrahendi pignoris, cuius pleniori exercitio ipse renunciasset, a priori creditore ad se auocare et alieno auxilio efficere, quod sui arbitrii non esset. Quamquam enim talis conventio non eo valebat, ut a pignoris distractione creditor in perpetuum arceretur: tamen conditionem eius per triplicis denunciationis necessitatem deteriore factam esse, Vlpianus ⁴⁾ ipse

¹⁾ *d. l. 4. D. de Pignor. act. l. 4.*
E. 604.

²⁾ *d. §. 1. I. Quib. alien. lic. cf. Iani a Costa Praelect. ad illustiores quosdam ritulos locaque selecta iuris civilis, pag. 300. sqq. Ern. Christ.*

Westphalii Versuch einer systematischen Erläuterung der Römischen Gesetze vom Pfandrechte, Cap. VIII. §. 205.

³⁾ *d. l. 4. et 5. D. de Pignor. act.*

⁴⁾ *d. l. 4.*

ipse nos admonet. Quod autem supra tradidimus, non potuisse creditorem posteriorem, antequam prior, rite soluto debito, dimissus esset, ad pignoris venditionem prouocare, vel tunc locum habuit, si posterior creditor adeo pauper esset, ut comparare pecuniam non posset ad offerendum antiquiori. Neque enim fas est, ius prioris creditoris ex posterioris conditione immutari, sicut Ant. Faber z), ad quem lectores plane ablegamus, praecclare obseruauit. Quamobrem omnino visum est Iuriconsultis inhumanum, inuitum creditorem cogi vendere a); nisi, quod interdum admittebatur, per idoneam satisfactionem de sorte cum usuris ex pretio pignoris venditi creditori antiquiori restituenda, eiusdem securitati plenissime esset consultum b). Tunc enim si emtorem inuenisset res pignori capta, qui, dimisso priore creditore, superfluum soluere esset paratus, minime dubitatum est, posse ad distractionem etiam ex posterioris creditoris voluntate perueniri; quum non videretur deterior conditio antiquioris fieri, suum consequuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfdatum. Quem cautionis usum quemadmodum ad solum pignus, in causa iudicati captum, pertinuisse, verba Vipiani: *quamquam non cogatur creditor rem, quam pignori adeptus, distrahere, tamen in iudicati exsequutione seruatur, ut — admittenda sit — distractio*, clare ostendunt: ita nec Westphalio c), satisfactionis auxilium generale fuisse et omnibus creditoribus posterioribus potuisse, adfir-

B 2 manti,

z) Faber de Errorib. Pragmaticorum Dec. I. Err. 4. §. 4.

b) L. 15. §. 5. D. de Re iudic.

a) d. L. 6. pr. D. de Pignor. act.

c) Westphalio l. I. Cap. VIII. §. 190. not. 210.

manti, nec Hubero *d*), hypothecam a pignore, cui creditor prior incumbat, distinguenti, et ad illius, non vero ad huius distractionem a creditore inferiore, qui debitum non obtulisset, potuisse prouocari statuenti, ad stipulamur.

§. 4.

Non magis vero licebat creditori posteriori, impedire pignoris alienationem, quam prior creditor intendebat, nisi et ipse offerendo hunc interpellaret *e*); quam quidem *alteram* iuris nostri introducendi causam fuisse, non temere coniiicimus. Quum enim per pignoris distractionem a creditore priore legitime factam ius ceterorum, quibus eadem res esset obligata, plane expiraret *f*): non poterat creditor posterior aequo animo ferre factum antiquioris, quo ipse omni crediti securitate priuaretur. Praeterea constat, pignora apud Romanos, si a praetorio aut iudiciali discesseris, nudo pacto, aut contractu priuatim inito, non publica auctoritate, nec praeuia rei obligatae aestimatione, contrahi consueuisse: qua ratione sane euenire potuit, vt, distracto per primum creditorem pignore, parum aut nihil de pretio ad secundum perueniret. Neque enim vsquam modum definitam legimus, vltra quem pignora obligari iure Romano nefas esset: sed, si qua res esset pluribus pignori data, illud semper conuentione creditoris inferioris visum est contineri, quod excederet priorem obligationem, licet expresse

d) Huberus *l. l. §. 27. Tom. III.*
p. 1064.

e) *L. vi. C. Si antiqu. credit.*

f) *L. 3. pr. D. de Distract. pign. L. 18. C. eod. L. 6. C. Qui prior. in pign. L. 1. C. Si antiqu. credit.*

preste cautum non fuerit, cuius esse oporteret id, quod pluris futurum esset, aut solidum, quam primo debito res liberata fuerit g). Quodsi denique, creditor antiquior rem vellet minoris vendere, quam quanti alio tempore eadem fuisset ventura: cum maxime intererat creditoris secundi, imminemem distractionem, ex qua parum aut nihil ad se peruenturum esse praeuideret, tamdiu impedire, donec ipse meliorem emtorem inuenisset: sicut supra obseruauimus, creditorem inferiorem, qui opportunitatem pignus pluris, quam quanti prior venditurus fuisset, alienandi vere nactus esset, oblata priori pecunia credita, in eiusdem locum aequissima ratione successisse b).

Tertia superest successio*n*is ex iure offerendi causa, antiquiori legum Romanarum disciplinae propria, quam in usu legis commissoriae, pignoris olim recte additae, nobis visi fumus reperisse. Neque enim dubitamus accedere sententiae Io. Guilielmi van Musschenbroeck i), qui inuictis argumentis docuit, pactum hoc tempore Iuriconsultorum veterum, quorum in Digestis extant reliquiae, plane fuisse licitum, et pignoratitii contractus indolentaneum, donec primum edicto Constantini M. ita reprobaretur, vt Tribonianus vestigia eius, in Pandectarum fragmentis abuia, delenda esse censuerit. Quae quum ita sint, quis non vi-

g) L. 15. §. 2. D. de Pignor. et hypoth.

h) a. L. 6. pr. D. de Pign. acr.

i) van Musschenbroeck Spec. de

Lege commissoria in pignore (Lugd. Bat. 1752.) Cap. II. in Oelrichs *Thes. noui Dissert. iuridd. Belgg. Vol. I. Tom. II. p. 647. sqq.*

det, conditionem filiam, qua prior creditor sibi prospexisset, ut
debitoribus egenis quam maxime asperam et molestam, saepe so-
lam auxilium praestitisse creditori inferiori, offerendi iure usuro
aduersus antiquiorem, ut huius nomine sibi haberet rem oppignora-
tam, cuius pretium suum creditum, per id, quod priori soluisset,
auctum nunc denum exaequaret. Etenim si prior creditor hanc
legem ipse exercuisset, (quod impedire secundus non poterat, nisi
oblato debito) quae tandem utilitas ex commissa pignore ad infe-
riorem redundare potuisset? Ac profecto si semel perueniendum
esset eo seueritatis, ut debitor ob moram in solutione admissam
rei suae dominio exueretur, aequius erat, id addici secundo, qui
antiquiori de sua prius pecunia satisfecisset, atque sic duplici no-
mine debitorem liberari, quam soli creditori primo totum pignus
cedere. Quam commissoriae legis ad se transferendae potestatem
creditori secundo vel tunc adhuc saluam fuisse, ubi eam prior cre-
ditor iam exercuisset, colligimus ex similitudine eius, quod auctore
Alexandro *k*) obtinuit, si emtionis titulo pignora ab antiquiore
creditore tenerentur.

Quum igitur, ut docuimus, vniuersa iuris Romani disci, hinc
exigeret successione creditorum pignoratitiorum eiusmodi, quae
ab offerendi facultate tota penderet: non difficile erit, hanc legis-
lationis antiquae partem ab iniquitatis reprehensione vindicare.
Postquam enim non debitorum solum, sed, quod supra monuimus,

etiam

k) L. 1. C. Si antiqu. credit.



etiam creditorum causa receptum est, quolibet posse pro altero solvere^{l)}: iniuria non videbatur fieri creditori anteriori suum consequuturo, nec prius ius pignoris dimissuro, quam si ei fuerit satisfactum ^{m)}. Quare non necesse est, defendendi iuris nostri gratia cum vulgo interpretum confugere ad male intellectam aequitatis regulam, a Paulo ^{u)}, vt putant, traditam, qua iubetur quilibet facere, quod sibi non noceat, alteri vero profit. Quae, sicut Iust. Henn. Boehmerus ^{o)} praecelare obseruauit, si vniuersalis foret et vbique adplicari posset, quacuis officia humanitatis in necessitatem mutaret, et ius perfectum alteri tribueret. Quemadmodum vero vniuersae ex fauore agriculturae repetenda est Pauli doctrina, quam diximus: ita ius offerendi non indiget alienae aequitatis patrocinio, sed propriis causis, iisdemque iustissimis, nititur. Quae quidem non solum a parte creditoris offerentis ac dimissi, sed etiam a parte creditorum intermediorum, quid quod ipsius debitoris, pignus in alium transferentis, locum inuenire statuimus. Nam intermedii creditores sibi imputare debent, quod, facultate, omnibus aequaliter permilla, non vsi, ab vltimo creditore victi sint. Vnde recte negauit Reinh. Bachouius ^{p)} hos de iniuria sibi illata conqueri posse, quippe qui, nisi pecunia soluta fuisset, eodem loco mansissent, et quibus itidem ius sit pecuniam offerendi et pignus suum confir-

mandi.

l) L. 23. L. 40. L. 53. D. de Solutione.

m) a. L. 15. §. 5. D. de Re iudic.

n) L. 2. §. 5. D. de Aqua et aqu. pluui.

o) Boehmerus Ex. de diuerso pignoris et hypothecae iure Cap. I. §. 5. in Eiusd. Exercit. ad Pandect. Tom. III. p. 808.

p) Bachouius Lib. III. de pignoribus et hypothecis c. 15. §. 2. p. 341.

mandi. Ipse autem debitor, cum nouo creditore, cui nullum antea pignoris ius esset, de primi loco pactus, non nocet creditoribus secundis, quibus eadem res fuerat obligata, dum eum, qui non crediturus fuisset, nisi hac lege, ut dimissii creditoris locum obtineret, dumtaxat quoad pecuniam priori solutam, non aequè quoad aliam causam ceteris praefert. Quemadmodum igitur in debitoris potestate est, soluta pecunia priorem ab hypotheca plane depellere, ita multo magis in eius arbitrio erit, alium creditorem in eiusdem locum substituere, dummodo huic non plus indulgeat, quam quantum in dimissii creditoris iure esset comprehensum. Certe semper integrum erit creditoribus secundis, offerendo creditori nouo idem, quod ipse priori soluisset, etiam huius locum sibi vindicare. Illud tamen negare nolumus, ius offerendi creditorum pignoratitiorum ipsorum maiori nixum esse aequitate, et toti Romanarum legum disciplinae melius respondisse, quam chirographariorum aut extraneorum potestatem, sua pecunia creditorem pignoratitium dimittendi, quae sic denum defendi potest, ut inopum debitorum, quorum molestiores creditores hac ratione submouerentur, aut ipsorum creditorum, quibus, amplificata successione pignoratitia, facilius solueretur, causam Romanis potiore visam esse creditorum intermediorum, suo loco manentium, commodis, tueamur.

§. 7.

Quae vero beneficii nostri origo fuerit, aut quando in ius civile irrepperit, quamquam certo definire non possumus, tamen

con-

coniecturis adsequi conabimur. Quamdiu enim, vt a Ger. Noodtio *q*) et Franc. Car. Conrado *r*) praeclare est obseruatum, Romani non habuerunt, nisi duo pignorum genera; alterum cuius custodiae creditores incumberent, alterum, quod fiduciae lege esset mancipatum: offerendae pecuniae iuri eo sensu, quo id creditoribus licuit, locus esse non potuit, siquidem ad eius exercitium exigitur, vt eadem res duobus obligari queat. Quod minime olim admissum est in pignore, cuius sola custodia naturalis, nullum vero ius reale penes creditorem esset; sicut nec obligari pluribus diuerso tempore potuit res fiduciae mancipata, cuius dominium creditori esset integrum, donec debitor, restituto debito, eandem sibi remanipari curauisset. Quare oportet ius nostrum hypothecis esse recentius, aut certe eodem cum iis edicto introductum, ex quo inualuit, vt etiam sine traditione pignus constitui posset. Cuius quidem edicti verba, sicut a Noodtio *s*) sunt conficta, ipsa successionis nostrae principia videntur exhibere. Ita enim vir summus Praetorem putat edixisse: *Quod quis sibi pro pecunia debita pignori hypothecaeue obligatum esse dicet, quod de eo conuenit cum eo, cuius in bonis erat, nisi arbitrio iudicis ei restituatur, aduersus eum, qui eam possidebit, quanti ea res erit, iudicium dabo.*

q) Noodtius *Lib. II. Obseru. c. 7.* *cine* (Helmst. 1732.) §. 16. *et*
et 8. Opp. Tom. I. p. m. 272. sq. et *Ex. II. eiusd. argum. (ibid. 1733.)*
Commen. ad Lib. XX. D. Opp. Tom. §. 16.
II. p. 338.

r) Conradi *Ex. I. de pacto fidu-* *p. 338.*
 C

s) Noodtius *Comen. ad D. l. l.*

p. 338.
 C

dabo. Si soluta erit pecunia, aut pro ea satis factum, PERVE CREDITOREM STETIT, QVO MINVS ID FIERET, iudicium non dabo; qua postrema formulae hypothecariae parte quasi incunabula iuris nostri continentur. Quod autem honoraria functione introductum fuerat beneficium, deinceps Iuriconsultorum auctoritate, Principumque constitutionibus amplificatum est, certisque finibus descriptum: ita quidem, ut propter naturalem, quam habet ius offerendi creditorum hypothecariorum, aequitatem hoc ipsum antiquius esse videatur eo, quo chirographarii alique extranei utuntur.

CAPVT III.

De his, qui iure offerendae pecuniae vii possunt.

Duplex esse pro creditorum, qui eo vtantur, diueritate offerendi ius, iam primo capite obseruauimus. Aut enim, qui illud exercet, iam antea in creditorum numero fuit, aut primum, oblata pecunia, creditor esse incipit. Creditorum, qui olim iam fidem debitoris sequuti fuerant, alii esse possunt hypothecarii, alii chirographarii. Illis ius offerendi ab omnibus, quotquot adire licuit, interpretibus, v. c. a. Iac. Cuiacio *a*), Franc. Connano *b*), Bachouio *c*), Io. Sandio *d*), Crusio *e*), Voetio *f*), Noodtio *g*), Ringio *h*), Berghoffio *i*), Westphalio *k*), Becmanno *l*), Car. Christoph. Hofackero *m*), denique et Meinhofio *n*), VV. CC. vindica-

C 2 tur,

- a*) Cuiacius *Comm. ad L. 5. et 9. C. Qui prior in pign. et ad rit. C. de His, qui in prior credit. loc. succ. p. m. 77. 82. 86. sqq.*
b) Connanus *Lib. III. Commentar. iur. ciu. c. 18. p. m. 385. sqq.*
c) Bachouius *l. l. Lib. III. c. 17. p. 348. sqq. et Note. et animaduers. ad Disputationes Hier. Treutleri, Vol. II. Disp. 24. ibes. 6. lit. D. p. 279. sq.*
d) a Sande *Comm. de actionum cessione c. 6. §. 61. Opp. p. 23. sq.*
e) Crusius *l. l. c. 6. §. 1-9. p. 39. sqq.*
f) Voetius *l. l. §. 34. T. I. p. m. 732.*
g) Noodtius *Comm. ad D. l. l. T. II. p. 350.*
h) Ringius *l. l. c. 2. §. 1.*
i) Berghoff *l. l. §. 30.*
k) Westphalius *l. l. Cap. VII. §. 172. et 175. p. 253. sqq. et 264. sqq.*
l) Becmannus *l. l. §. 17.*
m) Hofacker *Princip. iur. ciu. Romano-Germ. Tom. II. P. I. §. 1217. p. 391 sq.*
n) Meinhof *l. l. Obsf. 3. p. 20. sqq.*

tur, his non item. De qua quaestione quemadmodum infra copiosius disputabimus, ita ante omnia, quatenus creditores hypothecarii offerendi facultate gaudeant, opus est, ut disquiramus. Exstant autem plura legum et Iurifconsultorum veterum testimonia, quibus creditoribus pignoratitiis posterioribus hoc ius aduersus priores expresse tribuitur. Planissimum omnium est rescriptum Imp. Seueri et Antonini ^o), quo beneficii nostri in doles ita definitur: *qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam soluerit; aut quum obtulisset, isque accipere nolisset, eam obsequauit et deposuit, nec in usus suos conuertit.* Cui addimus locum Caii ^p), veram eiusdem beneficii rationem exponentis: *Si paratus est posterior creditor priori creditori soluere, quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere?* Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, quum per eum fiat, ne ei pecunia soluatur. Vnde id perpetuum esse colligimus in offerendi iure, ut etiam inuito creditore, in cuius locum succeditur, exerceri possit. Ut autem creditor secundus ad usum huius beneficii admittatur, tum de credito ipso, tum de pignoris vinculo, cui res sit obligata, debet constare ^q). Quam ob causam successari creditoris est probare, rem non solum tempore, quo de pignore conuenerit, sed etiam tunc, quum solutionem priori obtulerit, in bonis debitoris vere fuisse ^r), licet perinde sit, vtrum ipse offerens.

^o) L. 1. C. Qui prior. in pign. in pign. cf. L. 12. §. 6. et L. 20. cf. L. 5. §. 8. et 10. C. eod. L. 22. C. D. eod.
^p) v. Crusius l. l. c. 6. §. 26. p. 49. Berghoff l. l. §. 30.
^q) L. 15. §. 1. D. de Pignor. L. 6. C. Si aliena res pign. i. L. 2.
^r) L. 11. §. ult. D. Qui prior.

offerens possideat, an creditor prior, an neuter s), siquidem natura huius beneficii, creditoribus pignoratitiis indulti, semper ita fert, ut ab alterutro pignore, aut adeo ab utroque possessio abfit: quoniam duobus eadem res non potest, nisi separata reapse possessione, obligari). Vnde recte intulit Crusius v), secundum creditorem offerre et in locum prioris succedere posse, non solum si conveniatur actione hypothecaria a primo creditore, sed etiam si ipse agat contra primum creditorem, qui possidet. Quumque in omni pignore persequendo is sit potior, qui prior est tempore, quod Noodtius x) stricte, sed eleganter docuit: non magis refert, utrum creditor offerens gaudeat pignore publico, an privato, expresso, an tacito, generali an speciali; nisi quod excluditur a iure offerendi posterior, cui duplex pignus, generale et speciale est constitutum, si prior utitur pignore speciali, sed aliam rem adficiens. Tunc enim offerre antiquiori non poterit secundus, nisi excussa prius aut extincta hypotheca, qua ipse sibi prospexerat, speciali, quia sic demum perueniri potest ad generalis pignoris persequutionem y). Illud vero maxime interest, quo ordine creditor, priorem dimissurus, sit constitutus. Nam ipse secundus primo offerens,

C 3. rens,

D. de Pignor. act. et L. 9. §. ult. D. Qui prior. in pign. cf. Bachovius Lib. III. de pignor. et hypoth. c. 15. §. I. p. 340.

s) *L. II. §. 4. D. Qui prior. in pign. et ad eam Westphalius l. l. c. 7. §. 175. not. 193. p. 265. cf. Bachovius l. l. c. 17. p. 349 sq.*

t) *a. L. 3. §. 5. D. de Acquir.*

v. amitt. poss. L. 19. pr. D. de Precario.

v) *Crusius l. l. c. 6. §. 4. p. 42.*

x) *Noodtius Comm. ad D. l. l. p. 349.*

y) *L. 9. C. de Distract. pign. et L. 2. D. Qui prior. in pign. L. 6. C. eod. cf. Ringius l. l. c. 2. §. 5.*

rens, quia nullus creditor est intermedius, in eius locum statim succedit, absque vlla cessionis aut pacti necessitate, siquidem submoto primo secundus suo iure fit primus, dum alius potior non praecedit. Quare etiam Bachovius^{z)}, recte obseruauit, creditorem secundum hoc modo confirmare pignus suum non tantum in summam, quam ipse crediderit debitori, sed etiam in pecuniam, quam priori creditori soluerit; in hanc, quoniam illi succedat; in illam, quia, priori submoto, ipse iam incipiat esse prius. Quae quidem sententia claris legum argumentis^{a)} potest comprobari. Plane fecus est, si hypothecarius tertius aut quartus soluerit primo. Quamquam enim et hi offerre primo, locumque eius in eo, quod obtulerunt, subire possunt: tamen non solum suum retinent ordinem in eo, quod sibi debetur, ne intermediis creditoribus iniuria fiat (quod Bachovius^{b)} et Connanus^{c)} pridem monuerunt), sed etiam cessione opus habent, qua prioris creditoris ius in ipsos transferatur. Neque enim suo iure primi sunt, sed iure primi dimissi; iam vero nullum ius potest sine facto eius, cuius antea fuerat, in alium transire^{d)}; itaque nec ad locum primi creditoris inferiores aliter euehuntur, quam parauia cessione, cuius tamen, ne offerentes beneficii utilitate plane priuentur, haec est indoles, ut ad eam praestandam creditor dimissus cogi, aut iudicis auctoritate cessio pro facta declarari possit^{e)}. De qua hypothecarum transla-

tione

- z) Bachovius l. l. c. 17. p. 350. 18. §. 2. p. 386.
 a) L. 12. p. 6. D. Qui potior. d) L. 11. D. de R. L.
 in pign. L. 22. C. de Pignor. e) a. L. 19. D. Qui potior.
 b) Bachovius l. l. Idem Narr. ad in pign. L. 45. §. 9. D. de Iure
 Treutler. l. l. p. 280. f) i. L. 5. pr. D. de Conf. L. 11.
 c) Connanus l. l. Lib. III. c. C. de Fideiuss.

tionem quemadmodum, si a Sandio *f*) et Westphalio *g*) dicefferis; silent fere omnes iuris offerendi interpretes: ita Westphalius ipse non ausus est eam, nisi dubitanter adserere. Quamquam vero leges expressam eius mentionem non faciunt: tamen plerumque loquuntur de secundo creditore, qui, quia primo est proximus, cessione non eget; unde argumentum duci nequit ad inferiores, ab intermediis iure superatos, nisi de transferendis dimissi creditoris iuribus solliciti fuerint. Quae quidem cessionis necessitas si iam ad pignoratitios successuros spectat, multo magis ad chirographarios et extraneos quosvis, pro debitore soluturos, ut pignoris ius potius consequantur, pertinebit. Ceterum, si contentio sit, quis priori aut etiam secundo aut tertio offerat, ut quisque prior est, ita praefertur alteri; et secundus ante tertium admittitur ad offerendum primo; et sic deinceps; quod et aequitas postulat, et interpretum principes, Connanus *h*) et Westphalius *i*) adgnouerunt.

§. 2.

Ab hypothecariis transimus ad *chirographarios*, qui iam inter eundem debitoris, cuius pignus in se transferre cupiunt, creditores fuerant, et ad *extraneos* quosvis, ea primum lege credituros, ut in dimissi creditoris antiquioris locum succedant. Horum enim parum esse conditionem, quum neuter ius in re obligata antea habuerit, manifestum est. Vindicaturi autem utriusque creditorum generi potestatem

f) a Sande *l. l. c. 6. §. 61. p.*
23. *sq.*

h) Connanus *l. l.*
i) Westphalius *l. l. c. 7. §. 176.*

g) Westphalius *l. l. c. 7. §. 172.* *nes. 195. p. 266.*
not. 189. p. 253.

testatem offerendi creditoribus pignoratitiis, et in eorundem privilegia succedendi, magnam nobis instare sentimus pugnam cum omnibus, quotquot hunc locum illustraverunt, scriptoribus, tam maiorum, quam minorum gentium. Quicumque enim creditoribus pignoratitiis posterioribus beneficium nostrum adserunt, idem chirographariis et extraneis credituris, conspiratione quasi facta, prorsus denegant: in quorum numero sunt, ut praestantiores modo nominemus, Cuiacius^k), Paull. Busius^l), a Sande^m), Crusiusⁿ), Matthaeus^o), Huberus^p), Noodtius^q), Berghoff^r), Westphalius^s) et Becmannus^t). Negant autem in chirographarios et extraneos ius pignoris potioris transire, nisi aut creditor ipsis hypothecam cesserit, aut specialiter pacti sint cum debitore, ut idem pignus eodem loco sibi obligetur, pecunia vero hunc in finem credita ad priorem creditorem reapse pervenerit. Iam, dum sententiam suam hoc modo temperant, intelligi non potest, in quo successio chirographariorum aut extraneorum differat a iure offerendi, quale pignoratitiis communi consensu tribuunt. Etenim, si beneficii nostri, ut supra monuimus, duplex vis est, ut *inuito creditore*, in cuius

locum

k) Cuiacius *Comm. ad L. 9. C. Qui prior. in pign. et ad rit. C. de His, qui in prior. credit. loc. succ.* p. m. 82. et 86. sqq.

l) Busius *Comm. ad L. 4. D. Qui prior. in pign. Tom. II. p. 27.*

m) a Sande *l. l. c. 6. §. 67 — 69. p. 24 seq.*

n) Crusius *l. l. c. 6. §. 23. 24. c. 10. §. 6. 7. et c. 11. §. 31.*

o) Matthaeus *l. l. Lib. I. c. 19. §. 92.*

p) Huberus *l. l. §. 27. p. 1064.*
q) Noodtius *Comm. ad D. l. l. p. 350.*

r) Berghoff *l. l. §. 24.*

s) Westphalius *l. l. c. 7. §. 172. p. 253 sq.*

t) Becmannus *l. l. §. 17.*

locum succeditur, et inuitis reliquis creditoribus intermediis, qui iure successione in locum primi impetratae superantur; exerceri possit: profecto haec pariter conueniunt creditoribus chirographariis et extraneis, pecunia sua primum pignoratitium dimissuris, ac pignoratitiis ipsis inferioribus. Certe, dum aut voluntate primi creditoris, aut conuentione cum debitore ineunda opus esse aiunt chirographariis atque extraneis, eo ipso fatentur, posse hos et inuito creditori priori succedere, dummodo pacti fuerint cum debitore. Et eo, quod pacto huiusmodi, siue cum creditore, siue cum debitore celebratum fuerit, iura primi creditoris transferri in paciscentem concedunt, indicant, superari a paciscente creditores adeo intermedios, qui nec pacto sibi vigilauerint, nec iure offerendi ipsi vti sint. Adcedit, quod ex tempore conuentionis, qua chirographarius aut extraneus eandem rem a debitore sibi obligari pactus est, ipse in creditorum pignoratitiorum numero esse coepit; quod tamen argumentum non valde ad rem pertinet, quia non sufficit, de re oppignoranda conuenisse, sed etiam de loco primi creditoris in se transferendo paciscentem oportet fuisse sollicitum. Ansam vero communi doctrinae praebuisse videtur error, quo ius offerendi, inter pignoratitios creditores receptum eo usque prodesse visum est, vt absque cessione locum primi creditoris impertiatur. Quae quum ita sint, non est, vt chirographarios aut extraneos a iure offerendi primum excludamus, et deinde ad simile plane beneficium admittamus: dummodo accurate obseruemus, quibus in causis talium creditorum conditio deterior sit iuribus pignoratitiorum offerentium. Sane a pignoratitiorum successione eatenus differt creditorum chirographariorum aut plane extraneorum be-

D

ne



neficium, quod his opus sit aut consensu creditoris, in cuius locum
 succedere cupiunt, aut facto debitoris: quum neutrum, vt supra
 vidimus, exigatur ad ius offerendi, creditoribus hypothecariis in-
 dultum. Sed haec iam plenius sunt explicanda, missa tamen prima
 successionis causa, quae ad nostrum consilium non pertinet.
 Quodsi ergo aut creditor chirographarius, qui iam antea eidem
 debitori crediderat, aut extraneus, qui nondum cum eo contraxe-
 rat, locum creditoris pignoratitii, inuito hoc ipso, sibi cupit:
 necesse est, *primum*, vt paciscatur cum debitore de eadem re, quae
 priori obligata esset, sibi oppignoranda; *deinde*, vt conueniat de
 creditore, pecunia chirographarii aut extranei dimittendo; *denique*,
 vt creditor, in cuius locum alter est successurus, eiusdem pecunia
 etiam re vera dimittatur. Plane enim ad stipulamur sententiae
 Gabr. Mudaei *v*) et Bachouii *x*), qui negant; pacto praeterea adici
 debere, vt, qui soluit, in primi creditoris locum succedat, quippe
 quod ipsum inter paciscentes actum esse intelligitur, postquam
 et pignus contractum, et, vt creditor primus illa pecunia dimit-
 teretur, conuentum est. Pactum vero de pignore constituendo
 abesse numquam potest, licet de successione in locum primi credi-
 toris cum debitore conuenerit; siquidem ex pacto de succedendo
 non infertur obligatio pignoris, sed per priorem pacti partem cre-
 ditor nouus consequitur ius pignoris, per posteriorem solummodo
 priuilegium temporis, quo primus usus fuerat. Quam conuentio-
 nis de re pignori obliganda necessitatem in successione creditoris
 noui,

v) Mudaeus *ad tit. D. de Pignor.*
et Hypoth. p. m. 363.

x) Bachouius *de Pign. et hypoth.*
l. h. c. 15. §. 2. et 3. p. 341 sq.

noui, cum debitore pacifcentis, Pauli y) et Marciani z) testimonia expresse confirmant. Atque hoc sensu rescripserunt Impp. Severus et Antoninus a): *non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, quum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credit, ut idem pignus ei obligetur, et in locum eius succedat. Quod quum in persona tua factum non sit (iudicatum est enim, te pignora non accepisse) frustra putas tibi auxilio opus esse constitutionis nostrae ad eam rem pertinentis. Quae lex singula continet, quibus opus est soluturo pro debitore, ut in locum pignoratitii creditoris succedat. Respexisse autem procul dubio videntur Imperatores ad constitutionem illam supra iam laudatam b), qua ius offerendi, secundis creditoribus pignoratitiis indultum, adcuratissime definiuerant c). Quod igitur non omnino succedat in locum creditoris pignoratitii is, cuius pecunia ad creditorem transit, id, praeclare observante Bachouio d), summam habet rationem, quoniam quiuis pro debitore creditori eius solvere potest e), nullam vero aduersus creditorem alienum actionem superesse eo, quod ei debitam quantitatem offerens ius obligationis in se transferri desideret, expressa lege f) cautum est. Quodsi vero debitor in eum, qui pecuniam dimittendi creditoris pignoratitii*

D 2

titii

y) L. 3. D. Quae res pign.

z) L. 12. §. 8. D. Qui prior. in pign.

a) L. 1. C. de His, qui in prior. credit.

b) L. 1. C. Qui prior. in pign.

c) v. Westphalius l. l. c. 7. §. 172. Norr. 190. p. 261.

d) Bachouius Norr. ad Treuel. l. 1. p. 280.

e) L. 23. et 53. D. de Soluz.

f) L. 5. C. eod. cf. L. 21. C. de Pignor. et hypoth.

titii caussa numeravit, tum pignus, tum vero etiam locum primi creditoris pacto transfuit: omnino succedit nouissimus creditor, dummodo pecunia eum in usum a debitore sit conuersa, in quem fuerat credita. Quae pactio, sicut recte obseruauit Connanus g), quatenus ad locum creditoris dimittendi pertinet, ne ipsis quidem hypothecariis posterioribus remittitur, quum debitori, non creditori, soluunt. Soluere enim debitori, ut creditor dimittatur, non est creditori offerre; sed efficere debet creditor hypothecarius posterior, ut pecunia, debitori sub lege succedendi in locum primum credita, ad creditorem dimittendum etiam vere perueniat. Vnde simul intelligitur, quale sit illud fisci priuilegium h), cuius in superiore capite meminimus, quodque in eo potissimum versatur, ut quilibet fisco soluens, licet nec de pignore, nec de priuilegiis fisci in se transferendis, cum debitore pactus fuerit, tamen in omnia fisci iura, interueniente iudice, succedat. Quemadmodum vero ex oblatione ipsi creditori facta sequitur necessitas cessionis, qua creditor, antequam plane dimittatur, ius suum in offerentem, quamuis coactus, transferat: ita multo magis eam oportet acedere eiusmodi negotio, quod inter creditorem nouum, nullo antea pignoris iure usum, et debitorem contrahitur, aut certe iudicis auctoritate pignus transcribi, dummodo teneamus, cessionem ipsam ex necessitate fieri, et ab ea, quae sponte praestetur, toto coelo distare. Atque ita res geritur, si omnia, quae diximus, in negotio, inter cre-

g) Connanus l. l. p. 386.

h) L. 3. et L. ult. C. de Priuileg. fisci. L. 2. C. de His, qui in prior.

credir. loc. succ. L. 11. C. de Fideiuss. cf. Cuiacius Lib. XVIII. Obs. c. 40.

creditorum successurum et debitorem celebrato, rite sunt obseruata. Sin autem pecunia creditoris noui, siue chirographarius sit, siue extraneus, absque debitoris pacto ad creditorem priorem transferit: ex mente Imperatorum *non omnino* succeditur a creditore, qui pecuniam numerauit: hoc est, ut Cuiacius *i*) et Noodtius *k*) recte animaduertent, succeditur non quidem in ius aut locum pignoris, sed tamen in actionem Paulianam, quam instituire potuisset creditor dimissus *l*); et in priuilegia personalia, quae idem habuit *m*). At vero ne sic quidem succeditur tunc, quam conuenit quidem tam de pignore, quam de loci priuilegio transferendo, pecunia autem ad creditorem dimitendum non transit, nisi cerebrina aequitate, a Busio *n*), Accursium sequuto, merito explosa, succurrere uelimus ei, qui debitori pecuniam numerauit, ut primum dimitteret.

§. 3.

Praeter hypothecarios et chirographarios creditores, nec non extraneos credituros, etiam fideiussoribus, pro debitore soluturis, beneficium nostrum competere, Imperatores iidem, quos saepe laudauimus, rescripserunt *o*). Quod antiquo iure eo magis necessarium fuit, quam nondum datum esset fideiussoribus, qui pro de-

D 3

bitore

i) Cuiacius ad *d. l. 1. C. de His, qui in prior. credir.* p. 87.

k) Noodtius *Comm. ad D. l. 1. p. 350.*

l) *L. 10. §. 1. L. 16. D. Quae in fraud. credir.*

m) *L. 24. §. vsq. D. de Reb. auctor. iud. poss. L. 2. D. de Cessione bon.*

n) Busius *l. 1. p. 27.*

o) *L. 2. C. de Fideiuss. cf. L. 14. C. eod.*

debitore pignoratitio intercessissent, excussionis beneficium, quo Iustinianus tandem ita iis prospexit, ut primum pignora, et his demum frustra in iudicium deductis, fideiussores iure nouo conueniri debeant. Aequali vero iure cum creditoribus pignoratitiis, debitum offerentibus, fruuntur fideiussores, pro debitore soluere parati, quatenus et ipsi sine debitoris facto, in locum prioris creditoris, quem sua pecunia dimissuri sunt, succedunt. Quemadmodum igitur, auctore Iuliano, fideiussori solidum soluturo stipulator compellitur vendere ceterorum nomina: ita legibus expressis, quas commemorauimus, cautum est, creditorem, cui fideiussor in eam pecuniam, in quam simul pignora adcepisset, satisfacere paratus sit, hoc ipsum pignorum ius transferre in fideiussorem debere, nec quidquam interesse, utrum fiscus sit creditor, an priuatus. Neque magis refert, sicut Crusius recte obseruauit, utrum fideiussor a creditore conueniatur, an ipse agat contra debitorem reliquosue fideiussores, dummodo cessio fiat ante solutionem, quia post eam creditori nihil iuris superest in pignore, quod transferre possit. Sed quum in alia quoque causa creditor eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, ex rescripto, quod adtulimus, non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum a fideiussore exsoluatur: quod in hypothecario offerente plane secus esse, infra adparebit.

§. 4.

p) L. 51. §. 3. D. de L. 17. C. eod.

q) Nou. III. c. 1.

r) L. 17. D. eod.

s) d. L. 2. et L. 14. C. de Fideiuss.

t) Crusius l. 1. c. 10. §. 1. p. 68.

u) d. L. 2. C. eod.

Quod creditoribus, quibus res debitoris nullo vinculo antea obligata fuerat; et fideiussoribus vindicauimus offerendi ius, multo magis competit emtoribus rei oppignoratae, hoc effectu, ut in locum creditorum pignoratitiorum priorum, ad quos eorum pecunia peruenit, succedant, et contra reliquos, qui inferiores illis fuerunt, iusta defensione se tueri possint x). Quae quidem emtorum facultas, eatenus sapit naturam iuris offerendi, quatenus et successionem tribuit in locum prioris, et inferioris ordinis creditores a iure agendi contra emtorem repellit; neque enim de vera oblatione amplius quaeritur, quum pecunia ad primum creditorem iam peruenit. Loquimur autem de emtore, qui a debitore rem aliis obligatam comparauit, quique, dum eius pecunia prior creditor est dimissus, ipsum pignoris ius emisse videtur, ut belle animaduertit Connanus y). Iam, quid in eiusmodi emtore exigatur, ut locum prioris creditoris aduersus inferiores tueri possit, varie disputant viri docti. Mudaeus z) enim et Io. Ienius a) non id solum desiderant, ut pecunia ad creditorem vere peruenerit, sed etiam pacto opus esse censent emtori, quo conuentum sit cum debitore, tamquam venditore, ut prior creditor dimitteretur. Connanus b) vero et Bachouius c) id sufficere putant, ut possessio tradita sit, et pretium ad creditorem perue-

x) L. 3. C. de His, qui in prior.
L. 17. D. Qui prior. in pign.
cf. L. 3. §. 1. D. de Distract.
pign.

y) Connanus l. l. p. 386.
z) Mudaeus l. l. p. 363.

a) Ienius *Siricturar. iur. Rom.*
p. m. 509. sqq.

b) Connanus l. l. p. 387.

c) Bachouius l. l. de pignor. et
hypoth. Lib. III. c. 16.

peruenerit, licet nulla pactio praecesserit; quae sententia omnino verior videtur, in primis quia iam soli possessori, vt statim videbimus, locus creditoris, cui debitum soluit, conceditur. De qua emtoris successione plura essent dicenda, nisi omnia exhaustisset diligentia Connani et Bachouii, quorum scriinia nolimus expilare. Illud igitur monuisse satis est, quod vbiuis monuimus, nec hanc successione sine cessionis, aut, quod in emtore, cuius pecunia iam transit, verius est, iudicis adminiculo posse exerceri.

§. 5.

Vltimo loco de possessore rei obligatae quaeritur, quatenus iure offerendi creditoribus pignoratitiis id, pro quo res est supposita, gaudeat. Gaudere vero, manifeste probat Paulus *d)*, addita simul ratione: *neque enim debet quaeri de iure possessoris, quum ius petitoris remoueat soluto pignore.* Quae caussa, a Marciano *e)* confirmata et a Connano *f)* vberius exposita, iam idonea foret ad decidendam quaestionem, ab omnibus fere iuris ciuilibus interpretibus agitatam: vtrum iusto dumtaxat, an etiam iniusto possessori offerendi facultas concedenda sit; praesertim, quum ipse Paulus *qualicumque possessoris* mentionem fecerit: nisi obstare videretur auctoritas Scaeuolae *g)*, iusto tantum possessori ius illud tribuentis. Sed dudum inter doctissimos artis nostrae auctores, e quibus sufficit nominare

d) L. 12. §. 1. *Quib. mod. pign. vel hypoth. solu. cf. L. 7. §. 12. D. Comm. diuid.*

e) L. 16. §. 3. *D. de Pignor.*

f) Connanus *l. l. p. 385. sq.*

g) L. 19. *D. Qui prior. in pign.*

minare Cuiacium *b*), Connanum *i*), Bufium *k*), Sandium *l*), Crufium *m*) et Matthaeum *n*), conuenit, eam esse differentiam iusti et iniusti poffefforis, vt ille potefatem habeat offerendi debiti, cogendi que creditorem, vt adcipiat et actiones cedat, ficut refpondit Scaeuola; quod non licet ei, qui improbe poffidet. Qui potefl quidem, fi ab eo petatur, creditorem agentem repellere, dummodo paratus fit, quod huic debetur, perfoluere, minime vero pignoris ceffionem vrgeri, nec in inferiores creditores ius aliud, quam quod aduerfus priorem agentem habuerat, exercere. Habet igitur, vt Connani verbis vtamur, *offerendi facultatem* iufus poffeffor, *foluendi* autem, fi ab eo petatur, remque fibi retinendi etiam iniufus. Neutrum vero debitoris confenfu egere ad duplicem illam facultatem confequendam, res ipfa docet.

CAPVT

- b*) Cuiacius *Lib. XI. Obff. c. 35.* *l*) a Sande *l. l. c. 6. §. 64. p. 24.*
i) Connanus *l. l. p. 386.* *m*) Crufius *l. l. c. 9. §. 9. p. 66.*
k) Bufius *Comm. ad d. L. 19. D.* *n*) Matthaeus *l. l. de aucrion. Lib. 2.*
p. 36 fq. *c. 19. §. 93. p. 262.*

De his, aduersus quos ius offerendi competit.

§. I.

Enumeratis iis, qui offerendi facultate uti possunt, sequitur, ut etiam, contra quos beneficium hoc obtineat, disquiramus. Regula autem generalis, quae ex ipsa iuris offerendi notione, ab initio definita fuit, haec est: *ius offerendi posse exerceri aduersus quemlibet creditorem hypothecarium priorem, aut eum, qui loco eiusdem esse coeperit.* Ita optime euitantur difficultates, quae ex iuris nostri cum actione hypothecaria contra pignoris possessorem instituenti conflictu nascuntur. Quod ad ipsos creditores pignoratitios adinet, aduersus quos offerendi potestas competit, hoc solum exigitur, ut eadem res iis sit obligata, siquidem eo dumtaxat sensu creditores priores et posteriores in iure nostro occurrunt. Pignoris autem vinculum qualecumque esse potest, sicut et esse poterat a parte creditorum offerentium. Vnde non distinguimus, utrum is, cui offertur, pignus possideat, an secus. Certe eiusmodi speciem, in qua possidens obtulit non possidenti, disertis verbis Caius ^{a)} exhibet, ut Westphalius ^{b)} adcurate docuit. Ac quemadmodum nihil referebat, an offerens creditor gauderet pignore publico, an priuato, expresso, an tacito, generali, an speciali: ita nec interest quidquam, quali pignore fruatur is, cui succeditur, dummodo, quod similiter obseruandum erat circa succedentis creditoris pignus, si

^{a)} L. II. §. ult. D. Qui posterior.
in pign.

^{b)} Westphalius l. l. c. 7. §. 175.
not. 193. p. 265.

peti sine iusta causa *b*) potest. Qualis quum tunc in primis obtineat, si maritus ad inopiam sit deductus, solent doctores plerumque quaerere, num hanc certe ob causam vel constante matrimonio dos mulieri a creditoribus offerri possit? Argumenta adfirmantium et negantium singula diligenter recensuit Crusius *i*), cuius scripna nolumus expilare. Ipse cum vulgo interpretum et Ant. Fabri *k*) atque Andr. Gaillio *l*) a negantium partibus stetit, aliis contra, ut Andr. Fachinaeo *m*), Io. Jac. Wissenbachio *n*), Ringio *o*) et Birknero *p*), adfirmantem sententiam tuentibus; quorum rationibus et nos calculum adicere non dubitamus, moti potissimum auctoritate Iustiniani *q*), vxori hoc in casu eadem plane iura, quae soluto matrimonio habitura fuisset, constante eo tribuentis. Vnde aequum est, et ceteris creditoribus aduersus mulierem, dummodo haec bona mariti inopis, sibi pro dote oppignorata, persequi actione hypothecaria iam coeperit, constante matrimonio idem licere, quod post eius dissolutionem ipsis licuisset.

Non solum autem aduersus ipsos hypothecarios, sed etiam contra eos, qui loco hypothecariorum sunt, creditores posteriores offeren-

b) L. 20. L. 24. pr. D. Solus. matrim. L. 73. §. 1. D. de iure dot. L. 29. C. cod.

i) Crusius l. l. c. 7. p. 51. sqq.

k) Faber Lib. V. Codic. defun. forens. tit. 7. def. 2.

l) Gaillius Lib. II. Obsf. c. 92.

m) Fachinaeus Lib. III. Controuersiar. iur. c. vlt.

n) Wissenbachius Disput. ad D. num XXXVIIII. rb. 1. §. 16. p. m. 496.

o) Ringius l. l. c. 2. §. 7. 9.

p) Birknerus l. l. §. 4.

q) d. L. 29. C. de iure dot.

offerendi potestatem exercere possunt. In qua specie distinguenda est conditio eius, qui causam possessionis habet a *creditorum* aliquo, ab obligatione possessoris, qui a *debitore* rem comparauit. Qui a *creditore* causam possessionis habet, eam aut a *priore*, aut a *posteriori* creditore adcepit. Quumque *posterioris* nullum ius sit in pignore, donec prior plane sit dimissus, patet, contra huiusmodi emtorem, in quem posterior creditor ius suum transfulerit, non opus esse oblatione, sed statim institui posse actionem hypothecariam, iuris, quod priori facto secundi auferri non poterat, conseruandi gratia. In *prioris* autem arbitrio sane est, pignus vendendo in alium transferre: hoc effectu, vt contra nouum possessorem ius offerendi modo locum habeat, modo secus. Quem in finem Connanus *) distinguit venditionem iure crediti, et iure conuentionis factam. Illam adpellat, quae propter moram debitoris, etiam pacto non interueniente, celebrata sit; hanc, quam creditor contraxerit, quod in constituendo pignore ita conuentum esset, vt liceret vendere. Ex illa negat dominium transire in emtorem, quoniam creditor nihil aliud, quam ius suum cedat; ex hac contra censet emtorem fieri dominum, ita, vt venditae rei recuperandae nulla relinquatur facultas aut ipsi debitori, aut aliis eius creditoribus. Illam igitur colligit prodesse reliquis creditoribus ad ius offerendi erga emtorem exercendum; hanc secus, nisi res vendita sit reliquis creditoribus aut fideiussoribus. Faber s) vero vrget discrimen venditionis, quae fiat a creditore iure suo, ab ea, quae fiat

E. 3.

aucto-

*) Connanus l. l. §. 3. p. 387.

s) Faber de Errorib. Pragmat. Dec. I. err. 5.

auctoritate iudicis, postulante tamen creditore. Priori casu emtorem reddi ait securum, vt nec ab aliis creditoribus inferioribus depelli possit; posteriori casu vult creditoribus secundis competere ius offerendi aduersus emtorem etiam extraneum, quod emtor non a creditore, sed a debitore ipso causam habere intelligatur. Neutra distinguendi ratio nobis placet, quia vtraque pugnat cum claris legum testimoniis ϵ), e quibus efficitur, per quamlibet venditionem, siue iudicis auctoritate, siue priuatim, siue ex conventionem, siue citra eandem factam, dummodo a creditore primo, adhibitis sollempnitatibus lege definitis, celebrata sit, transferri dominium, nulli reuocationi obnoxium, in emtorem, nisi hic sit creditor secundus υ), aut fideiussor eiusdem debitoris χ), cuius pignus est venditum; vtpote qui non dominii quaerendi, sed iuris sui confirmandi causa pignus emisse censentur. Itaque aduersus hos offerendi ius saluum est ceteris creditoribus, non aequè aduersus emtorem extraneum, qui non aliter, quam animo dominii consequendi rem videtur comparasse. Atque haec quidem, si quis causam habet a creditore. Quod si vero debitor pignus vendidit, semper ius offerendi competit creditoribus pignoratitiis, siue is pignus priori in solutum dederit γ), siue creditori posteriori, aut fideiussori suo,

ϵ) L. 3. D. de Distract. pign.
L. 18. C. cod. L. 4. D. de Pignorat.
acc. L. 12. §. 7. D. Qui postior.
in pign. cf. Westphalius l. l.
c. 7. §. 178. not. 197. p. 271.

υ) L. 5. §. 1. L. 6. D. de Distract.
pign.

χ) L. 2. L. 5. §. 1. D. de Distract.
pign. cf. L. 59. D. de Fideiuss.

γ) L. 1. C. Si antiq. credin.

fuo, aut extraneo vendiderit *z*), dummodo horum pecunia ad creditorem primum vere peruenerit. Nam sic demum emtores huiusmodi in locum primi intrasse censentur; quum, si nihil ad primum transferit, non oblatione opus sit creditoribus secundis ad hos depellendos, sed statim res ipsa, actione hypothecaria instituta, ab iis vindicari possit. Ratio autem, cur non idem iuris sit, si debitor vendiderit, quod in venditionibus a creditore factis obtinet, haec est, quia, quum debitor vendit, non potest non cum onere vendere, quod est, vt res sit omnibus creditoribus obligata. Itaque nihil refert, vtrum debitor rem priori obligatam alii denuo obligauerit, an vendiderit, si modo pecunia peruenerit ad priorem *a*). Atque eodem modo rem expediunt Graeci *b*), quos proinde iniuria reprehendit Cuiacius *c*), quasi Papiniani fragmentum *d*) de venditione pignoris a creditore facta adceperint, quum tamen et ipsi expressis verbis debitorem vendentem inducant.

z) d. L. 1. C. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. D. de Distract. pign.

a) d. L. 3. §. 1. cf. Cuiacius Comm. ad tit. C. de His, qui in prior. cred. p. 87. Connanus l. l. §. 5. p. 388.

b) Basfl. Lib. XXV. tit. 7. §. 3. Tom. III. p. 71. cf. Harmenopulus. Lib. III. Manual. LL. tit. 5. §. 48. in Suppl. Thes. Meerm. p. 192.

c) Cuiacius l. l. p. 87. sq.

d) d. L. 3. D. de Distr. pign.

De modo, quo ius offerendi exercendum est.

§. I.

Quomodo vero his creditoribus sit offerendum, vt in eorum locum succedi possit, eatenus modo demonstrabimus, quatenus haec oblationis species habet quaedam singularia; siquidem, quae omnibus solutionibus communia sunt, etiam in hoc genere obseruantur. Vnde, vt oblatio fiat iusto tempore et loco, vt integrum debitum cum vsuris offeratur, vt creditor oblatam pecuniam sine iusta causa adcipere detrectet, vt denique, si idem diutius moram nectat, ipsa pecunia obsignata in iudicio deponatur, in nostra quoque specie exigitur. Ad temporis obseruationem pertinet quaestio, a Ringio *a)* verissime decisa: an offerri possit creditori, qui cum debitore pactus sit, ne sibi inuito ante certum tempus offeratur? Quae conditio si placuerit, antequam posterioribus creditoribus obligaretur debitor, omnino seruanda est, quum in fraudem creditorum adiecta dici nequeat; sed si, postquam aliis bona sua obligauit, in vtilitatem primi creditoris hoc pactum inierit debitor, ipse quidem sua conuentione stare debet; ceteris autem creditoribus ius dudum quaesitum auferri nequit, siquidem disertis verbis cautum est, debitorum pactionibus creditorum petitionem nec tolli, nec mutari posse *b)*. Alia quaestio subnascitur ex prouocationis auxilio, quo creditor vsus est, vt impediret venditionem pignoris imminen-

a) Ringius *l. l. c. 3. §. 4.*

b) *L. 25. C. de Pact.*

minentem. Eo enim interposito posse adhuc offerri, licet venditio propter oblationem rite non factam a iudice primo decreta fuerit, Crufius *c*) et Matthaëus *d*), aequitate adducti, censuerunt. Modum offerendi quod adinet, fuit itidem ex indole oblationis communi, creditores priores non aliter posse dimitti, quam soluta pecunia, aut, quae instar solutionis est, obfignatione et depositione legitime facta. An vero res iudicata, qua creditor inferior priorem superauit, eandem vim habeat, ac cessio et solutio, inter ipsos Iurifconsultos veteres non conuenit. Satis prolixè tractauit eam quaestionem Paulus *e*), cui docti interpretes contigerunt Ant. Dadinus Alteserra *f*) et Westphalius *g*). Qui rei iudicatae eandem vim, qualem habitura fuisset solutio, tribuerent, confugerunt ad tritam illam iuris regulam, ex qua tertius, qui me potior est, quam ego secundum superaturus sim, multo magis aduersus secundum obtinere debet *h*). Quae quamquam locum habet, ubi eadem est vincendi ratio; minime tamen prodest in diuersa causa, qualis occurrit in nostro exemplo. Nam in hoc praeualuit alia regula, quae efficit, ut res inter alios iudicata tertio nec noceat, nec profitur. Vnde Paulus recte negauit

c) Crufius *l. l. c. 6. §. 8. p. 43.*

d) Matthaëus *l. l. Lib. I c. 12. §. 14. p. 147.*

e) *L. 16. D. Qui potior. in pigu.*

f) Alteserra *Recitat. ad D. h. l. Tom. I. p. 460. sqq.*

g) Westphalius *l. l. c. 7. §. 172. not. 189. §. 254. sqq.*

h) *L. 14. §. 3. D. de Diuers. tempor. praescrip.*

i) *L. 63. D. de Re iudic. L. 10. D. de Except.*

F

negavit prodesse nouissimo creditori, qui primum in iudicio superauerat, rem iudicatam ad locum victi creditoris prae inferioribus obtinendum, siquidem sufficit, vltimum creditorem primo esse potiore, quoad primus solutionem vrget, non aequae, quoad intermedium creditor, cui locus tertio potior per rem inter primum et tertium iudicatam auferri nequit, pignus prae tertio persequitur. Atque diuersa sane est caussa creditoris tertii, qui primum pecunia sua dimisit, vt loco primi esset quoad pecuniam huic exsolutam, et eius creditoris, qui contra primum in iudicio obtinuit. Ille enim adgnoscat ius primi potius, et id agit, vt ipse in hoc ius succedat, non quoad suum creditum, sed quoad id, quod primi submouendi caussa soluerat. Hic, dum primo ius suo credito potius plane aufert, depulso eo, quoad *suum* adeo creditum locum primi occupat; quae successio manifestam iniuriam intermedio creditori esset illatura, si etiam contra hunc obtinere posset. Numquam ergo res iudicata habebit vim oblationis, a secundo creditore priori legitime factae.

§. 2.

Illud autem potissimum quaeritur, *quid* creditor, in primi locum successurus, offerre eidem debeat? Iam sortem integram cum adcessionibus et vsuris esse offerendam, ex indole solutionis et expressis legum testimoniis ^{k)} patet. Quamdiu enim ad plenam solutionem aliquid deest, indiuidua pignoris natura efficit, vt ipsum
pignus

^{k)} L. 8. §. vlt. L. 9. §. 3. E. L. 22. C. de Pignor.
II. §. 3. D. de Pignorat. act.

pignus recte distrahatur^{l)}, ac proinde offerens creditor omni obligationis emolumento destituatur. Debet autem, vt Aug. Leyserus ^{m)} recte obseruauit, fors vel tunc integra restitui, quum id, quod debetur, veram rei aestimationem longe excedit: quemadmodum e contrario, si quantitas debiti aut solutione particulari, aut pacto, aut fructibus, a creditore prioris sortis et usurarum nomine perceptis, minuta est, sufficit, id, quod superest, offerri ⁿ⁾. Minime vero necesse est, vt posterior creditor primo simul exsoluat ea, quae eidem non primo loco, sed post alios debentur ^{o)}. Quod in primis confirmatur exemplo debiti chirographarii, ad retinendum pignus pro alio debito obligatum, vt constat, efficacis ^{p)}. Quamquam enim creditor aduersus debitorem hoc iure vitur, vt, soluto nomine, ob quod pignus datum fuerat, si quid ex alia causa idem ipsi debeat, pignus tam diu retinere possit, donec et chirographariae obligationi sit satisfactum: tamen contra creditores secundos, debitam quantitatem offerentes, id ius exerceri non posse, idem, qui illud debitorum causa introduxerat, Imperator rescriptit, his verbis usus: *quod in secundo creditore locum non habet neque enim necessitas ei imponitur, chirographarium etiam debitum priori creditore offerre.* Quod an praeter creditores pignoratitios aliis quoque oblaturis, v. c. possessoribus rei obligatae, aut extraneis,

F 2

qui

l) L. 6. C. de Distract. pign.

m) a Leyser Mediatr. ad D. Sp. 231. m. 8. Vol. III. p. m. 775. 17.

n) v. Crusius l. l. c. 6. §. 5. p. 42.

o) a. l. 20. D. Qui prior. in pign. cf. Leyser l. l. m. 9. ibid.

p) L. vii. C. Etiam ob chirograph. pecun. pign. ten. posse.

qui plane nondum fuerant in numero creditorum indultum sit; ut nec hi necesse habeant, omne debitum offerre creditori pignoratio; sed solum id, pro quo res primo loco obligata fuerat, cum Crusio ^{q)} et Ringio ^{r)} recte dubitamus. Certe de fideiussoribus clare referriperunt Seuerus et Antoninus AA. ^{s)}, eos non posse prius postulare, ut pignora in se transferantur, quam omne debitum exsoluerint; si creditor in alia quoque causa, eadem pignora vel hypothecas habuerit obligatas. Atque haec quidem de sorte: superest, ut de adcessionibus et usuris, creditori priori itidem restituendis a creditore posteriore oblaturis, aliquid adiciamus. In quo argumento sequimur omnino Ad. Diet. Weberum, Virum Illustrem ^{t)}, qui, nisi aliud quid in pignore constituendo cautum fuerit, reddendas esse ait a creditore secundo, qui primo offerat, praeter fortem 1) impensas necessarias et utiles, in pignus factas, 2) usuras et sumtus litis, quatenus iis mora debitoris causam dederit, 3) usuras promissas, et poenas, de quibus conuenerit, dummodo haec conuentio eodem, quo pignus constitutum est, tempore inita fuerit; minime vero usuras aut alias mulctas, quas demum post pignus datum debitor promiserit, nisi vel ad has pignoris obligatio expresse sit prolata. Quod quidem usurarum discrimen ipsi Imp. Seuerus et Antoninus peculiari constitutione ^{v)} adgnouerunt.

q) Crusius l. l. c. 5. p. 30. sqq.

r) Ringius l. l. c. 3. §. 3.

s) L. 2. C. de Fideiuss.

t) Weberus in libello, vernacula scripto: *Beiträge zu der Lehre vom stillschweigenden Conventional Pfandrechte*, p. 144. sq.

v) L. 4. C. de Usur.

CAPVT VI.

De vi et efficacia iuris offerendi.

§. I.

Ex his, quae Cap. II. de caussis introductae facultatis offerendi diximus, satis putamus constare de vtilitate, quam exercitium eiusdem iuris creditori potissimum offerenti adfert. Praecipua vero beneficii nostri vis in eo posita est, vt ius secundi creditoris confirmetur per successionem in locum primi: cuius pignus tenetur secundo non solum in fortem, sed etiam in vsuras, tam suas, quam eas, quas primo creditori soluit a). Sed tamen, vt ait Marcianus b), Papinianum sequutus, vsurarum, quas primo creditori soluit, vsuras ipse non consequitur: *non enim negotium alterius gessit, sed magis suum*: h. e. non comparandus est cum eo, qui aut ex mandato debitoris, aut in veram eiusdem vtilitatem sine mandato difficiliorem aliquem creditorem sua pecunia dimisit, vtpote qui et fortem, et vsuras solutas, et solutarum adeo vsurarum vsuras repetere potest c); sed magis in suam vtilitatem, suique iuris confirmandi causa creditori alieno videtur obtulisse; quam rationem elegante Phaedri d) fabula Noodtius e) ornauit. Succedit autem creditor inferior in locum prioris quoad id dumtaxat debitum, quod dimissus creditor exigere poterat; non aequè quoad suum nomen,

F 3

pro

- a) L. 12. §. 6. D. Qui prior. §. 1. D. de Contr. iur. et vtili
in pign. L. 22. C. de Pign. acc.
- b) d. L. 12. §. 6.
- c) L. 37. D. de Vfur. L. 12.
- d) Phaedrus Lib. I. fab. 22.
- e) Noodtius Lib. II. de foenore
et vsuris c. II, Opp. T. I. p. 190.

pro quo ipsi pignus pridem obligatum fuerat *f*). Quod ea in primis de causa tenendum est, ne creditoribus intermediis, a quarto forsan aut tertio creditore, priori offerente, superatis iniuriam inferri existimemus. Hi enim manent suo loco, semperque potiores sunt nouissimo creditore, suam sortem, quam ipse ultimo loco crediderat, persequente.

§. 2.

Ipsa vero successione, qua offerens creditor ius suum confirmare dicitur *g*), commoda in eo versantur, ut offerens distrahendi pignoris facultatem consequatur, qua prius fuerat deslitutus, ut distractionem pignoris, quam prior creditor antea intenderat, impedire possit, ut pactorum, in dimissi creditoris securitatem adiectorum utilitatem in se deriuet, ut generalem hypothecam, qua prior creditor in summum sequentium creditorum detrimentum uti poterat, excludat, utque quoad chirographarium debitum, quo idem debitor ei obstrictus fuerat, pignus retinere possit. Quae duo posteriora beneficii nostri commoda sola egent explicatione, quum priora singula occasione causarum, quae iuri offerendi locum fecisse videntur, sint illustrata. Ea igitur pignoris generalis, priore loco constituti, est indoles, ut superet quoduis speciale, tempore posterius, quamuis creditor ex ceteris bonis, quae inferioribus non sunt obligata, pecuniam suam redigere possit *h*). Quod iuris

f) L. 16. D. Qui prior. in pign. cf. Pet. Costalius *Aduersar.* ad D. l. l. p. m. 535. sq. Hofacker l. l. §. 1217. *nes. c. Tom.*

II. P. I. p. 392.

g) L. 1. C. Qui prior in pign.

h) L. 2. D. cod.

iuris Romani institutum, a Cypr. Regnero ab Oosterga *i*), Costalio *k*) et Io. Schiltero *l*) iniquitatis adscutum, sed ab Hubero *m*) utcumque defensum, hanc certe habet excusationem, ut secundo creditori liceat, oblata pecunia, pro qua pignus vniuersale esset constitutum, priorem impedire, quo minus bona debitoris, secundo; eidemque speciali pignori obnoxia, sola forsan vexandi creditoris posterioris libidine adductus, inuadat. Quod autem ultimo loco ex offerendi iure deriuauimus commodum, eo spectat, ut creditor secundus, cui idem debitor aliis quoque ex causis, sed citra pignoris nexum, debet, retinere possit pignus, donec vel haec nomina sint dissoluta *n*): quod ipsum in eius arbitrio non erat, quamdiu primus pignori incumberet. De qua iuris offerendi utilitate quum plura dixerit Birknerus *o*), ablegato ad hunc lectore illud modo adiuiciendum est, non posse creditorem id, quod obtulit, actione personali a debitore repetere, nisi ex voluntate eiusdem facta sit oblatio *p*).

i) Regnerus *Disput.* 31. *ad D.* §. 7.

k) Costalio *l. l. ad b. l. p.* 530.

l) Schilterus *Prax. Iur. Rom. Ex.* 33. §. 32. *Tom. II p. m.* 306.

m) Huberus *Encom. Rom. ad b. l. p.* 738. §. 4.

n) *L. vn. C. Eriam ob chirograph.* pecuniam pignus teneri posse.

o) Birknerus *l. l. §. 7 p.* 31. *sqq.*

p) *L. 12. §. 6. D. Qui prior in pign. i. l. 6. §. 9. et 10. D. de Negor. gest. cf. Birknerus l. l. §. 8. p.* 38.

De causis, ob quas ius offerendi tollitur.

§. I.

Restat, vt, quibus modis beneficium nostrum expiret, brevissime demonstremus. Ac primum quidem iam supra docuimus, a iure offerendi excludi creditores posteriores, si prior pignus in extraneum emtorem legitima ratione transfulerit *a*). Nec necesse videtur, vt imminens pignoris venditio inferioribus creditoribus sit denunciata, ex quo Iustinianus *b*) publicas pignorum, priuatum contractorum, proscriptiones plane sustulit; quamquam sententia Westphalica *c*), publicam pignorum venditionem ad arcendos a iure offerendi ceteros creditores exigentis, aequitatis prae se fert commendationem, quia eadem ratio, quae efficit, vt debitoribus distractio pignorum a creditore sit indicanda, etiam pro creditoribus inferioribus militat, vt iure suo, alioquin perituro, tempestiue uti possint.

§. 2.

Deinde et moto creditorum concursu cessare offerendi potestatem, qua posteriores creditores antea gauisi sunt, solide probavit Dau. Meuius *d*), siquidem eo pendente omnes creditores aequali iure fruuntur, nec singulorum conditio mutari potest *e*). Abfoluta

a) L. 1. C. Si antiqui. credit.

vor. 196. p. 269. sq.

b) L. 3. pr. C. de iure domiu. impetr.

d) Meuius P. III. Decis. 158.

c) Westphalius l. l. c. 7. §. 177.

e) L. 6. §. 7. D. Quae in fraud. credit.

luta vero lite, postquam ordo creditorum sententia constitutus est, recte deuenitur ad distractionem *f)*, aut si bona debitoris emterem non inuenerint, ad adiudicationem *g)*, quae fit praeuia aestimatione, vt priori secundum quantitatem crediti res addicatur, reliquum posteriori seruetur. Quare facta adiudicatione cuique dominium pro rata cedit, et res communis fit eorum, quibus addicatur. Quamquam vero post adiudicationem reuiuiscit reliquorum creditorum ius offerendi, siquidem ea habet vim rei in solutum datae creditori a debitore, quo facto pignus secundi non periri, supra uidimus: tamen necesse non habent eo uti, sed, si malint, relicto, quantum satis est, primo creditori, vt reliquum sibi addicatur, impetrare possunt; et tunc peruenitur ad remedia, quae pro communi diuidendo competunt *h)*.

§. 23.

Cessare porro ius offerendi post rem iudicatam, qua venditio pignoris decreta est, Gaillius *i)* et Crusius *k)*, recte pronunciauerunt; siquidem tunc omnino locus est distractioni, nisi, quia nemo emtor exsisterat, res addicta sit creditoribus; quo facto, vt modo uidimus, iure quasi postliminii redit ius offerendi, si posteriores eo uti uelint. Denique quemadmodum actioni hypothecariae, nisi aduersus debitorem ipsum instituat, intra XXX. annorum spatium

f) *roz. iiz. D. de C. de Distract.*
pign.

g) *d. L. 3. de Iure domin. im. ult.*
parr.

h) *L. 7. §. 12. D. Comm. diuid.*

i) *Gaillius l. l. Lib. II. c. 18. §.*

k) *Crusius l. l. c. 15. §. 4. p. 143.*

spatium praescribitur: ita et nostrum beneficium longissimi temporis praescriptione extingui, expressa lege *h*) sancitum est; quam tamen Crufius *m*) cum aliis negavit ad tertium rei possessorem pertinere, quippe qui, exceptione perpetua tutus, ne longissimi quidem spatii lapsu ab offerendi facultate per creditorem pignoratitium excludi possit. Nobis vero omnia alia videntur, quum, quae creditoribus secundis obstant exceptiones, multo magis obesse debeant iis, qui saepe nullo iure rem possident.

h) L. 7. §. 3. C. de Praescript. *h*o. *m*) Crufius l. l. c. 16. §. 2. p. XXX, vel XXXX, annos. 152.

Errata.

pag. 15. lin. 13. loco: Quae quidem, leg. Quas quidem.
 — 17. — 7. — minime, leg. minime.
 — 19. not. c) — ani-maduersf. leg. anim-aduersf.



FRIDERICO REINOLDO

WILGENROTHIO

S. P. D.

CHRIST. GOTTL. HAVBOLD

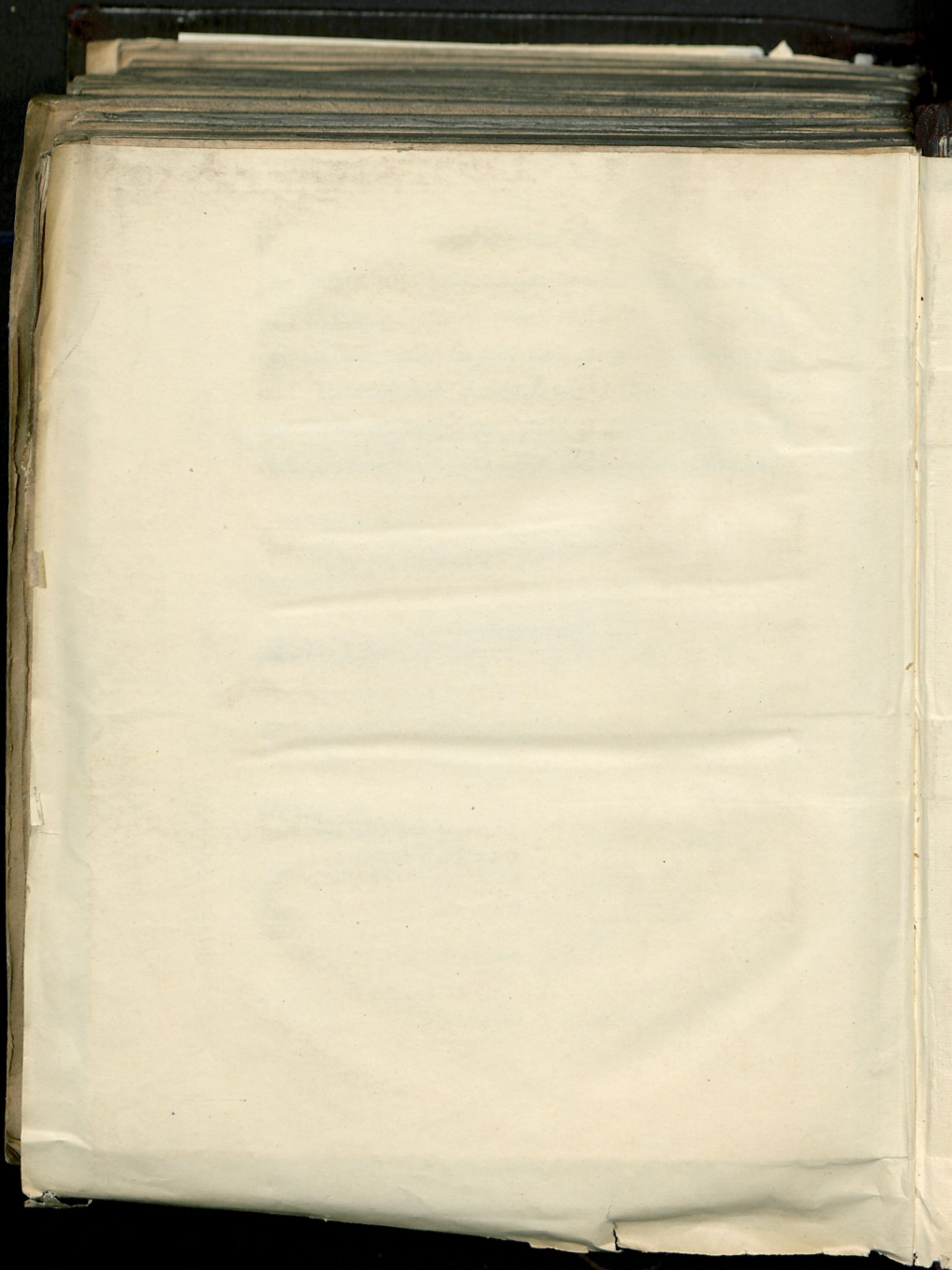
Quamquam vereor, ne meum magis, quam TVVM, Vir Amicissime, negotium gessisse videar, quod, quum ante aliquod tempus de Specimine academico exhibendo me consulisses, commendauerim TIBI argumentum iuris civilis, cuius forensis utilitatem ipse peculiari exercitatione inuestigare apud animum constitueram: tamen iam non poenitet consilii, quod ita exsequutus es, ut, quam dudum de ingenii TVI praestantia, et laudabili discendi studio conceperam, spem nunc quidem omni ex parte expleueris. Quam ob causam tacere nullo modo possum, TVAE diligentiae plurimum deberi in hac ipsa commentatione, tamen si pro summa TVA modestia placuit TIBI eandem meae qualicumque censurae submittere, mutandique et corrigendi potestatem, si qua opus esset, humilissime mihi concedere. Qua si subinde usus sum, certe id magis eo feci consilio, ut principii, a quibus profectura esset futura partis forensis tractatio, responderet haec, qua viam mihi ipse munuisti, e iure Romano petita praefatio, quam ut TVA TE laude priuarem, aut, quae TVAE essent meditationis, iniquo carpendi studio rescerem; arbitratus,

TE

*TE non egere pleno huius libelli testimonio, quando in singulis vitae su-
diorumque TVORVM partibus ita TE comparasti, ut tam ingenii TVI
bonitatem, quam morum suavitatem et elegantiam omnibus, qui TE no-
runt, probaueris. Quemadmodum autem auguror, TE, si ea, qua in-
gressus es, via perrexeris, digna virtutibus TVIS praemia esse conse-
quiturum et de republica praeclare meriturum: ita laudo fortunam
Parentum TVORVM Integerrimorum, qui TE filio vnicè gaudent, et
vehementer opto, ut curae singularis, quam TVAE institutioni adhibue-
runt, fructibus uberrimis quam diutissime superstites seruentur! Me
vero, ad quem aliquam sollemnitatis, quae TVAM eruditionem prom-
tam expositamque praebitura est doctissimis arbitris, partem pertinere
summo honorifico iudicio voluisti, TIBI persuasum habe, esse aduersus
TE eo semper animo futurum, ut mihi TE neque cariozem, neque iu-
cundiozem quemquam esse, omnes intelligant. Sic vale, AMICISSIME
WILGENROTH, neque amare perge! Scribeb. in Vniuersitate
Litterarum Lipsiensi, a. d. II. M. April. A. C. MDCCCXXXIII.*







Leipzig, Diss.; 1793

ULB Halle

004 350 43X

3

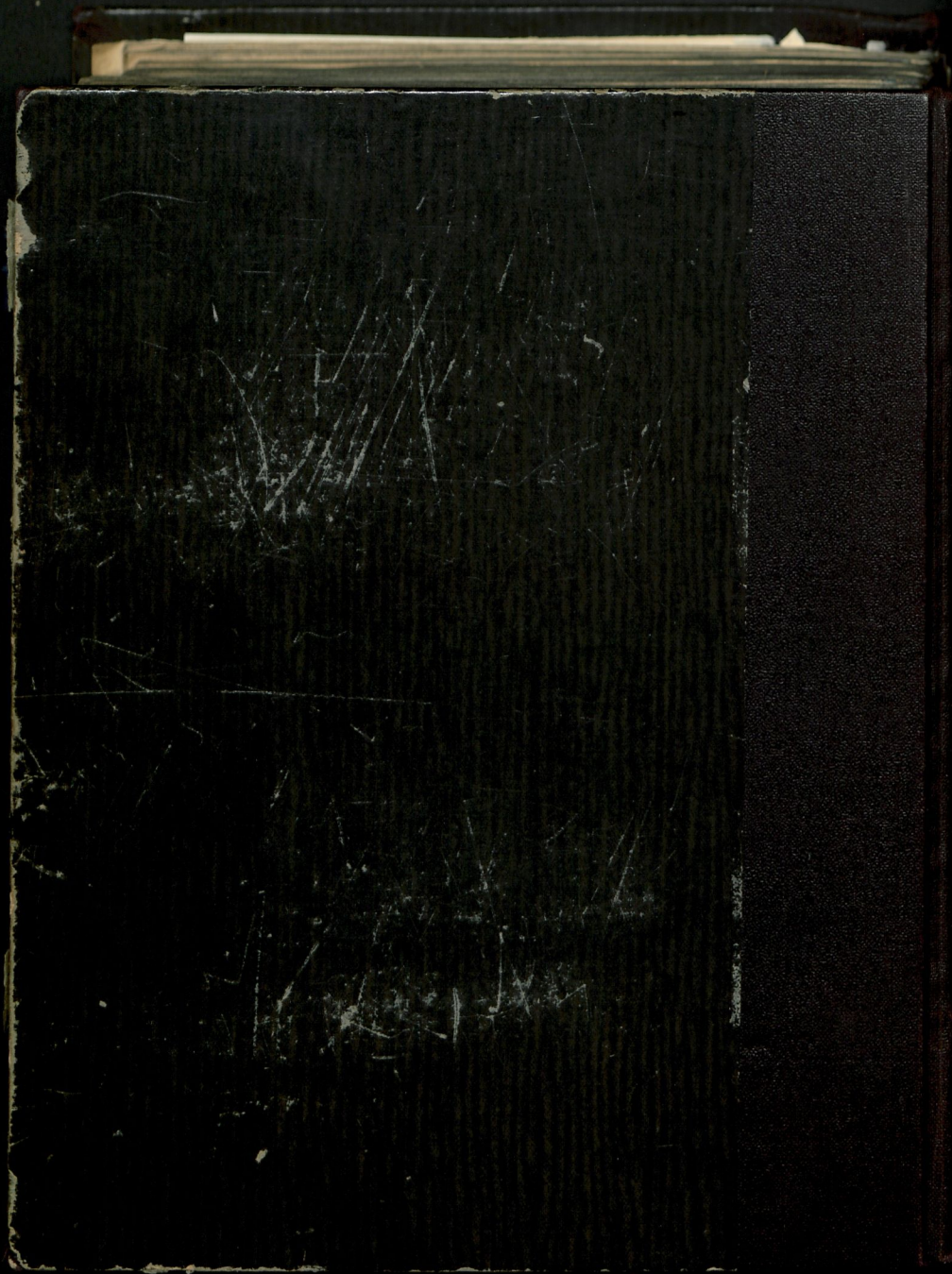


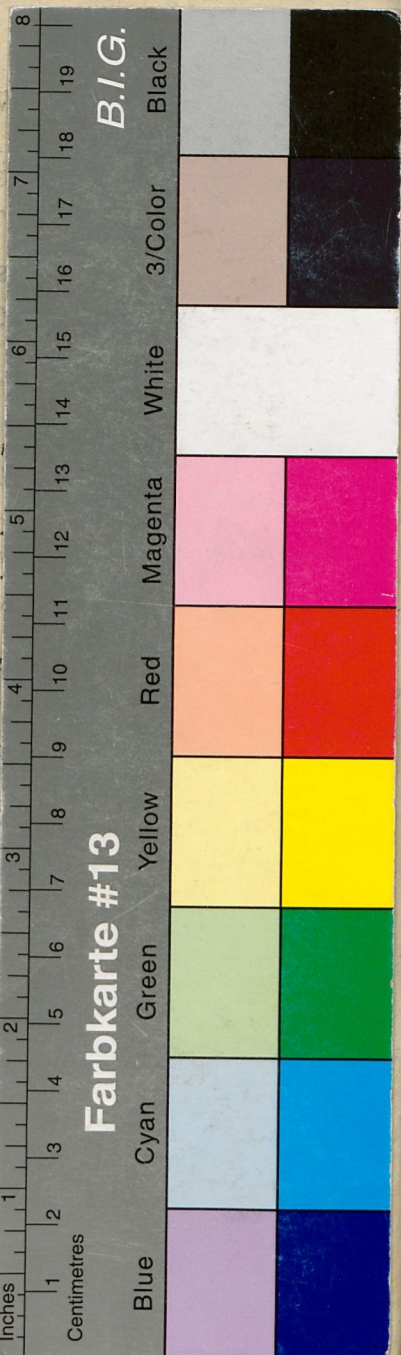
f

TA 200

nur Stk. 6. bisher vernüpft







XXXXV //

1793, 15.

DE
IVRE OFFERENDI
EX QVO IN
PRIORVM CREDITORVM LOCVM
SVCCEDITVR

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS ROMANI

SCRIPSIT

ET

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

AVCTORITATE

PRAESIDE

D. CHRIST. GOTTL. HAVBOLDO

SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS ADSESSORE
ANTIQVITT. IVR. PROF. PVBL. EXTRAORD

A. D. III. M. APRILIS A. C. clöbocclxxxiii

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

FRIDERICVS REINOLDVS WILGENROTH

LIPSIENSIS

LIPSIAE

EX OFFICINA SAALBACHIA

