



DISSERTATIONEM IVRIDICAM
DE
IVRE ILLIVS, CVIVS
OBLATA PECVNIA
CREDITORES TEMPORE
ANTERIORES DIMITTVNTVR

AD
L. I. C. DE HIS QVI IN PRIOR.

ILLVSTRI
IVRISCONSVLTORVM

ORDINI
PRO CONSEQVENDIS SVMMIS HONORIBVS
IN IVRE OFFERT

ERNESTVS FRIDERICVS GVILIELMVS SCHVLZE,
CAVSARVM PATRONVS CELLENSIS.

CELLIS,
TYPIS IOANNIS DIETERICI SCHVLZII. Anno MDCCLXXXVI.

1786, 8.
1709.
9

6



DISSERTATIONEM JURIDICAM
DE
IURE IELIVS CIVIS
OBBLATA PECUNIA
CRICITORES JAMPORE
VALTE ORES DALLIYIN

A. C. DE HIS QVI IN PRIOA

INSTITI

IRISCONSULTORVM

INSTITI

PRO CONSEQUENTIS SYMPTOMATIS

IN IURE CIVILI

IN IURE CIVILI

CASSARIUS CALYONUS CRACOVENSIS

1717

IN IURE CIVILI





§. I.

Praefatio.

Aut fallor, aut in eo, quod partim non facile quispiam ad nummos alteri credendos allicitur, ni sciat, fore, vt stato tempore pecuniam mutuo datam recipiat, quodque partim pecunia parata delituti intersit, vt aliorum opibus forteque credenda iuuentur, aut in eo, inquam, later ratio, quare legum latores adiuuebant remedia non pauca, quibus succurri posset creditorum securitati aequae ac iuuandae inopiae debitorum. Eminent, vt egomet quidem scio, inter ea cautio pignorum facta, quae praestari solet, et debitoris et creditoris gratia, puta, vt is mutuum nancisci facili ratione possit, huic vero non timendum sit periculum imminens de credenda forte perdenda. At accidit saepe saepius, vt una eadem res pluribus pignoris nexu obstricta teneatur, vtque proin creditorum,

A

rum, tempore posteriorum, securitati ob praelationis ius, quo ex legum providentia gaudent creditores anteriores, non satis consultum sit, etiam si datis pignoribus sibi caueri curauerint. Quae res, dici vix potest, quam exercere legum latorum ingenia, adinueniendi media, quibus et creditorum tempore anteriorum conditio non fiat deterior, et infelix insuper debitorum gens, mutuum accipiendi spe destituta, nimiae creditorum priorum exactioni haud exponeretur. Media via incedendum esse, rati erant, ac rem ita temperandam esse, ut creditores tempore posteriores, hypotheca autem constituta destituti, haud negligantur, quando fatagunt, in locum creditoris hypothecarii succedere, atque quando huic vel nullo opitulante, vel mediate per debitorem nummos debitos sub hac conditione restituant, ut, quae creditori dimittendo obstricta erat, res ipsimet obstringatur, atque sic pacto conueno veniat in huius vices. Nescio, an requisita huius successionis in locum prioris creditoris hypothecarii vlla in lege dilucidiori stilo expressa reperias ac in codicillis caesareis, quos hunc in modum dederunt ^{a)}

Imp. SEUERVS et ANTON, A. A. Marcellinae.

Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditores hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc obseruatur: cum is, qui pecuniam postea dat, sub hac pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum eius succedat. Quod cum in persona tua factum non sit, (indicatum est enim te pignora non accepisse) frustra putas tibi auxilio opus esse constitutionis nostrae ad eam rem pertinentis.
P. P. Id. Iul. Pompeiano et Auito Consf. 210.

Animus meus gestit, tenui penicillo adumbrare hoc rescriptum Marcellinae datum, ut satisfacerem laudabili academiarum consuetudini,

^{a)} L. I. C. de his, qui in prior. credis.

dini, qua omnes, qui honorem academicum ambiunt, tenentur specimen industriae aeque ac doctrinae in publicum emittere. Magnam satis laudem tulisse videbor, si haec mea meditatio non plane displicuerit illis, quibus placuisse non est infima laus. Errorum, quos admisi, non est, quod multis verbis veniam petam. Nam conditio humana eos apud cordatos aequi iustique arbitros, prouti non tam spero, quam confido, excusabit.

§. 2.

Autor legis.

Non unum sed plures imperatores Romanos nomine et *Severi* et *Antonini* insigniri, legum romanarum fragmenta docent. Putarem vero, in recitato rescripto non alios intelligi ac *L. Septimium Severum* et *Antoninum Caracallam*. Ut ita sentiam, me movet, quod subscriptio mentionem iniiciat *Pompeiani* et *Auiti* confutum ^{b)}, quorum aetatem cecidisse in tempora laudatorum caesarum, annotarunt iam alii ^{c)}. Ipse insuper annus, in subscriptione conspicuus, corroborat sententiam, quam tueor. Dum enim aemulis *C. Pescennio Nigro* et *D. Clodio Septimio Albino* remotis, imperium anno Chr. CXCIII. obtinuit *L. Septimius Severus* natione Afer,

A 2

Afer,

^{b)} Integrum eorum nomen teste THEOD. IANS. ab ALMELOVEEN *Faß. Corp. roman.* p. 145. est *M. Aurelius Pompeianus* et *Lollianus Auitus*. At PAGES *Critic. Baronii tom. I.* p. 198. pro. *M. Aurelius* ponit *Claudius* et in altero consule omittit *Lollianus*.

^{c)} Vide IAC. LABITTI *Indic. legum. sod.* p. 117.

Afer, atque imperavit annos XVII. menses VIII. dies XXI. ^{d)} sequitur, codicillum, de quo loquor, huic Imperatori, si a crudelitate discesseris, laudando tanto magis tribuendum esse, quanto certius est, quod plura rescripta, quibus encaustro sacro subscribebat, ea que annulo signabat, in Pandectis et Codice occurrant, quae oracula esse, putarem, e Themidis sacrario profecta, ni scirem, ipsum, simulatque rerum potitus est, PAPINIANVM, sibi ex condiscipulatu amicissimum cooptasse ^{e)}, de cuius consilio et calamo praeter plura alia aequitatis, moderationis clementiae rescripta et hoc nostrum profuxit. Iurare ausurim, vt in inscriptione nomen ANTONINI CARACALLAE et vel ea propter fuisse ad positum, quod a L. SEPTIMIO SEUERO patre suo caesare et Augustus appellatus et in coimperium fuit cooptatus.

§. 3.

Species eruitur, de qua recitatum rescriptum ferebatur.

E re nostra esse, putamus, eruere paucis speciem controuersam, ad quam legum latores nostri forsitan ex consilii sententia rescribebant Marcellinae, quae eos adierat. Haec est, Caius saeculi

^{d)} Ita, post PETAUIUM *Ration. tempor. part. I. Lib. V. c. 10. p. 291 / 9*
IOH. AVG. BACHIVS *Histor. Jurispr. Rom. Lib. III. c. II. §. 3.*

^{e)} Testes huius rei aduoco IOH. GOTTL. HEINECCIUM *Histor. Jur. civil. lib. I. §. 320.* et EUERH. OTTONEM *de Papin. c. XV. §. 3.*

genio indulgens, aere alieno permagno obstringitur. Implorat alios vt ipsum iuuent opibus. Quum, istum nec accepti nec expensi rationem ferre scirent: creditores secundus, tertius, quartus adduci non poterant, vt crederent ni villam adiacentesque agellos pignoris vinculo obstringeret. Quam igitur desiderabant, hypothecam constituit, Caius accipitque nummos. Opinione citius ad aures creditoris pignoratitii secundi perueit, debitorem ad inopiam vergere. Urget is igitur solutionem. Caius adit Marcellinam precibus, vt offeret creditori secundo sortem creditam, ipsumque dimitteret. Habet ea Caii preces ratas et fidei acceptas. De mensa soluit tot nummos, quibus extingui potest fors, secundo creditori debita. Iusto citius Caius foro cedit ac auxilium implorat beneficij cessionis bonorum. Fertur e periculo sententia, qua Marcellina, persuasionibus malis percita non modo cedi debet creditori hypothecario et tertio et quarto, sed qua etiam edocetur, ius ipsius crediti non maiori iure gaudere, ac cuiusuis alius creditoris, qui manu tenet chirographum a Caio exaratum. Querelis personat tribunal, quas edebat. Urget mutari sententiam. Ast frustra. Negare enim non poterat, nec villam Caii nec agellos sibi pignoris vinculo obstrictos esse, et sortem, cuius iacturam imminere metuebat, datam modo esse iuxta conuentionem cum debitore initam. Quare adiit per libellos Imperatores nostros. Dum, ius praelationis sibi ea propter indulgendum esse, opinabatur, quod pecunia a se credita creditor secundus hypothecarius fuerat dimissus: victoriam se reportaturam esse, confidebat, maxime quum adesse rescriptum sciret, quo dicti Imperatores creditori auxilium ferebant, qui priori creditori pecuniam debitam soluerat *f*). At, iuuari non posse, Marcellinae edicebant legum latores nostri. Quid? quod non

f) L. l. C. qui potior. in pignus.

non modo recitato rescripto motam controuersiam decidebant, sed insuper etiam, quatenus ad successionem in locum creditoris hypothecarii dimittendi requirantur, definiabant, ita quidem, ut omnium primo remoueat illos, qui non succedunt creditoribus hypothecariis, licet ad hos illorum pecunia transferat, ac deinde demum designent illos, qui nanciscuntur successionem hypothecariam. Eundem ordinem in illustranda codicilli caesarii sententia, ratio suadet. Itaque dicemus de singulis sigillatim.

Caput primum.

De his

qui a successione in hypothecas excluduntur,
quamuis ipsorum pecunia ad creditores hypothecarios perueniret.

§. 4.

Personae indicantur, quae non succedunt in locum hypothecarii creditoris, quorum tamen pecunia ad hunc transit.

Si paulo penitius, uti decet, examinare volumus recitati rescripti primum membrum: opus est, ut primum aduertamus ad subiectum siue personas, de quibus aliquid enunciant laudati legumlatores. Describuntur, quod sint *hi*, quorum pecunia ad creditorem tran-

transit. Vocabulum *pecunia* triplicem significatum admittere constat ^g). Aut enim eius nomine veniunt res tam soli, quam mobiles, corpora aequae ac iura ^h). Aut in augustum reuocatum pecuniae nomen, ita ut ea tantum complectatur, quae pondere, numero, mensura constant ⁱ). Aut plerumque pecuniae adpellatio strictius sumi solet, et complectitur duntaxat nummos ^k). Sicuti media significatio optima mihi esse videtur, quam tribuere possumus voci *Creditorem* hic pecuniae in hoc nostro conspicuae: ita etiam vocula *Creditorem* hic veniunt omnes, quibus quid aliqua ex causa debetur. Quum enim pro securitate cuiusvis obligationis res hypothecae vinculo obstringi queant: sequitur, omnes omnino intelligendos esse, quibus e qua-uis obligatione priori res pignoris nexu est obstricta. Vocula tan-DEM *transit* denotat translationem de persona in personam, innuit-que, ut pecunia soluta perueniret ad creditorem. Quare tan-tum absit, ut sufficiat, sortem de domo numeratam peruenisse ad debitoris manus aut eam promissam fuisse creditori hypothecario, ut potius desideretur, promissam sortem solutamque debitori translata-m fuisse in creditorem hypothecarium, huncque proin dimissum esse. Illud ceterum adhuc notare opus est. Nempe descriptio huius sub-iecti restrictiue de iis creditoribus intelligi debet, qui in creditorum dimissorum locum eapropter succedere satagunt, quod suis nummis creditis fors extinguebatur, quam debitor creditoribus dimissis de-be-

^g) Vide B. BRISSONIVM *de V. S. fol. 1019. edit. I. G. HEINECCI*

^h) L. 178. *et* 222. *D. de V. S. L. 2. C. de constit. pecunia.*

ⁱ) L. 30. *pr. D. de leg. 1. L. 2. §. 3. D. de reb. cred. L. 2. pr. et §. 1. C. de constit. pecunia.*

^k) L. 20. *de admin. iur.*

bebat. Edicunt vero legumlatores nostri de hisce creditoribus, quod non omnino succedant in locum hypothecarii creditoris. Frustra textam sollicitant qui non omni modo legi volunt. Quin vero dictio omnino significet idem, quod in solidum siue in totum: sequitur, dictionem hanc negatiue conceptam aequipollere contrario ac innuere non in solidum, siue non in omnia iura. Et quamuis iuncta vox *succedunt* quasuis acquisitiones rei vel iuris alieni indicet, et speciatim lumi queat pro surrogatione tam in priuilegium personale ^{l)} quam in ius pignoris ^{m)}, aequae ac pro concessione in praerogatiuum temporis, qua prior creditor hypothecarius gaudet, pro posteriori: suadet tamen ratio, vt vocem succedere modo intelligere debemus de non omni modo successione in locum creditorum hypothecariorum, qui forte accepta dimittebantur. Non memorat quidem rescriptum nostrum, quare in horum locum non venire debeant, tametsi ipsorum pecunia in ipsos transferit. In eo, mea quidem opinione, latere videtur. Constat nempe, quod pignus tacito iure non nisi in speciebus, quas indicant iura, contractum intelligatur. Defunt vero leges, quae ius tacitae hypothecae indulgent extraneo, cuius pecunia creditor hypothecarius dimittitur. Voluerant igitur legumlatores, ius commune hac in doctrina seruare et vigore illius extraneum excludere a iure hypothecae, quod creditor dimissus habebat, vt hac ratione caeterorum creditorum hypothecariorum ius in pignore, creditore hypothecario anteriori dimisso, eo magis firmaretur.

l) L. 2. D. de cess. bon.

m) L. 3. D. quae res pign.

§. 5.

Refelluntur obiectiones illorum, qui nostris creditoribus tribuunt ius successione in locum creditoris hypothecarii dimissi, quamvis pactum de tali successione initum desit.

At susurrari video, pugnare cum iuris aequique ratione, ut hosce creditores a successione hypothecaria in locum creditorum dimissorum excludamus. Nam si intuearis creditorem, cuius pecunia transit ad creditorem hypothecarium dimissum: is sorte credita efficit, ut nexus pignoris creditori dimisso constituti cessaret. Hinc tua quidem opinione iustum est, ut quod occasione talium numerorum creditorum nascitur, ius succedendi in locum creditorum dimissi ad eum perueniat, cuius pecunia dimittebatur ⁿ⁾. Si insuper spectes creditores hypothecarios caeteros non dimissos: postulant hi, tua quidem opinione, summa cum iniuria ius praelationis, quippe eorum nil interest, utrum postponantur creditori accepta forte dimisso, an vero illi, cuius numeris creditis is dimittebatur? Si tandem, ita dubium neccere pergis, respicias debitorem ipsum: tantum abest, ut hac ratione illius conditio melior euadat, ut potius iniuria illi fieri videatur, quippe is, dum creditor creditorem hypothecarium sua pecunia dimittens excluditur a successione hypothecaria, in futurum tanto difficilior reperiet amicum, qui ipsi suis opibus succurrat, et nummis credendis auertat imminentem bonorum cessionem. Qui scrupulus, ne progrediennes pungat, eximentus erit. Scias igitur, quod, si iura volunt, ut id nobis acquiratur, quod occasione rei nostrae profectum est, quod id intelligi non modo

ⁿ⁾ Arg. §. 1. I. per quas person, cuique acqui.

do debeat de causa proxima, non de remota ^{o)} sed quod etiam aliud sit, si dicamus, hoc ius peruenire aut occasione rei nostrae aut e re nostra. Successio vero haec, de qua loquor, oritur proximè e prioris creditoris dimissione, et non attenditur, cuius nummis prior sit dimissus. Respicitur potius sola eius dimissio. Hac existente renouator creditor, cui et ipsi in casum dimissionis pignus erat obstrictum, non potest non summo iure exigere, ut in locum dimissi creditoris perueniat, modo non aliud impedimentum ipsum remoueat. Accessit enim et hoc, quod pecuniae dominium mutui datione transferatur ^{p)} ac proin prior creditor non tam creditoris noui quam potius ipsius debitoris pecunia dimissus intelligi queat. At nec creditores hypothecarii non dimissi, si ius praelationis sibi competere adferunt, inculari poterunt, quod ius suum cum damno creditoris dimittentis alterum stabilirent. Nam quum iure suo legibus concessio uentur; iniuriam non inferunt illi, cuius fors recens credita perueniebat ad creditorem dimissum. Hic enim sua culpa excidit iure successione hypothecariae, quippe eam nascisci potuisset, si modo eam iuxta huius rescripti praescriptum sibi stipulatus fuisset. Si igitur adest damnum, quod oritur ex amissa successione hypothecaria: id sentire non videtur, quippe id tribuere debet suae culpa. Quid? quod nec ipsius debitoris conditio deterior euadit. Nam ipse erat, suam fidem eo roborare, ut, interueniente pacto, consuluisse securitati creditoris istius, cuius pecunia alter dimissus est. Non igitur ipsi plorandum est, quando, qui ipsum suis opibus iuuant, futuro tempore ea propter inuenire nequit, quod creditor iste in locum creditoris hypothecarii non peruenit, cuius pecunia tamen ad hunc transiit.

^{o)} Hoc docet, *L. ult. §. 3. C. de furs.*

^{p)} *L. 16. et pen., D. de reb. cred.*

§. 6.

Creditorum hi, successione hypothecaria quidem destituti, succedunt tamen citra initum pactum in iuribus personalibus creditoris dimissi, modo soluebant huic sortem nummis tempore contractus mutui dari solitis.

Verba rescripti recitata non omni modo succedunt, dilucide ostendunt, creditores nostros, quamvis destituantur successione hypothecaria, nihilo secius tamen quozam modo succedere, puta in iuribus et actionibus personalibus creditoris dimissi. Convenit saltem haec sequela cum aliis iuris nostri fragmentis ⁷⁾. Quare si creditori litterali debitum erat ex mutuo: habebit dimittens creditor condictionem certi ex mutuo pro credita sorte sua impetranda. Si insuper, ut alia silentio praeteream, in ipsius fraudem quid ad obaerato debitore fuerit alienatum: summo suo iure consurgiet ad actionem Paulianam. Non opus caeterum est, ad consequendum hoc ius succedendi in iuribus et actionibus personalibus, ut ea propter speciale pactum inter creditorem dimittentem ac debitorem celebretur ⁸⁾. Nam privilegium personale longe facilius, quam hypotheca, quae habet ius perseguendi rem annexam. Sufficit, ut creditoris dimittentis pecunia credita pervenerit ad dimittendum creditorem siue per illum ipsum, siue per debitorem. Atque ut ne aliquando moveatur quaestio, num ex sorte creditoris dimittentis, an vero ex nummis alienis solutio sit facta, auctor suasorque sum, ut solutio illi-
cet

B 2

⁷⁾ L. 24. §. 3. D. de reb. aut. iud. poss. l. 2. D. de cess. honor.

⁸⁾ Id voluit olim HIER. TREVTLERVS Vol. II. disp. 24. th. 6. l. d.

cet fiat, quum creditor soluat de mensa sortem, qua alter dimittendus erat ¹⁾. Caeterum si cautio ab obaerato debitore creditori hypothecario iam dimittendo olim data cauetur clausulam hanc, ex wolle in iederzeitigen oder zur Zahlungszeit consistenden, oder zur Zeit des Abtrags gangbaren Münzen bezahlen, atque si ea aetate, qua dimittendus foret creditor hypothecarius, maxima facta est nummorum deprauatio, sique tandem creditores dimittentes nancisci volunt privilegium personale, quod habebat creditor dimittendus: necesse est, ut nummos ea aestimatione offerat, non quae nunc est tempore obaeratus. Ut ita sentiam, me non tam mouet auctoritas prudentium, qui generatim in restituenda sorte credita tempus contractus iniri respici iubent voluntque ²⁾, quam potius alliciunt rationes e legibus desumptae. Nempe sciunt ad unum omnes, vnamquamuis rem, ac proin etiam sortem creditam eatenus in obligationem deductam intelligi, quatenus fuerat, quum nasceretur obligatio. Quum vero per oblationem nummorum a nouo creditore instituendam dimittantur creditores hypothecarii anteriores, et sic tollatur obligatio, quae cum consensu in valorem nummorum tempore mutui celebrati culorum adoleuerat: fieri non potest, ac ut per eosdem illos nummos, quos debitoris creditorisque consensus definiebat, huic obligationi satisfiat, non per alios, qui cum inita obligatione nil commune habent.

¹⁾ Vide ANT. FABRUM in *Cod. lib. VIII. tit. IX. defm. I. et BEN. CARP. ZOUIVM part. I. const. 28. def. 134.*

²⁾ Numerosa est prudentium familia, qui ita sentiunt. Euoluas, ut de alligileam, HULD. ab EYBEN *Op. p. 257*, AND. GAILIVM *lib. II. obs. 73.* IOH. NIC. HERTIVM *Resp. 786 n. 6.* IOH. BALTHAS. a WERNHER *Sel. Obs. For. tom. I. obs. 169.* J. A. Schmitze *Abhandlung der Frage, in welchen Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen?*

bent, multo minus qui ad eam tollendam sunt insufficientes. Id, quod decessit nummis, qui tempore oblationis valent, obesse non debet creditori dimittendo, utpote qui nummos offerendos ea aestimatione expectat, quae conuenit valori, quae fuerat tempore natae obligationis. Quam meam rationationem, iuris Canonici ^{v)}, acque ^{vc} (iulii ^x) principii fundatae iuuat iterata prudentum vox, qua ad obligationes in vniuersum definiendas remittunt iudices ad id, quod ab initio est actum ^y). Quum vero initium dubio procul sit illud momentum, quo nascatur obligatio, quae a consensu dependebat: nullum certius tempus, e quo cognoscas, quid et quale a creditore dimittente et ius personale creditoris dimittendi nancisci anhelante, praestandum sit, poterit constitui ac illud ipsum, quo interponebatur consensus ab iis, qui contrahebant. Quae subsequenti temporis periodo circa contractus obiectum superuenerunt: ea ambitum consensus excludunt, quippe de his cogitatum non est. Sicuti vero ad non cogitata consensus trahi nequit: ita etiam obligatio semel inita perdurat, nec esse desinit, quantacunque mutatio postea superuenerit. Si metiaris, uti decet, iuxta horum principiorum tenorem obligationes pecuniarias, valore nummorum creditorum interno mutato turbatos; sequitur, istam pecuniae conditionem praualere, quae tempore natae obligationis erat. Hinc si creditores hypothecarii dimittendi et eorum priuilegia personalia acquirenda a creditore offerente sortem: opus omnino est, ut dentur nummi ea aestimatione, quae conuenit nummorum valori, qui fuerat tempore pecuniae creditae a creditore iam dimittendo. Nec iuuat creditorem, qui offert sortem, clausula in chirographo conspicua, qua

de-

v) *Cap. XX et XXVI. X. de cens.*

x) *L. 144 D. de R. I. L. 3. D. de reb. cred.*

y) *L. 33. D. de don., L. 1 §. 11, 12. 13. D. de pos. L. 34. D. de R. I.*

debitor promittit, se soluturum nummis, tempore solutionis dare solutis. Verba enim talis clausulae nec qualitatem nec quantitatem nummorum offerendorum definiunt, sed debitori, et, qui in illius locum intrant, creditoribus recentioribus, ius offerendi implorantibus, obligationem duntaxat imponunt in eo monetarum genere praestandi solutionem, quod oblationis tempore erit. Cui obligationi, quoad tenorem verborum, satisfaciunt creditores dimittentes oblata solutione in quantitate proportionata, quae inter nummos tempore contractus et obligationis receptosprehenditur 2).

§. 7.

Gaudet insuper creditor nosfer, oblata sorte dimittens creditores hypothecarios, iure retentionis, si possidet rem vinculo pignoris liberatam, quam habebat creditor dimissus.

Praeter dictum ius succedendi in actionibus iuribusque personalibus creditori, cuius fors oblata transiebat ad pignoratitium creditor rem dimissum, tribui etiam posse, ceu egomet quidem arbitror, retentionem, puta, quando aut debitor obaeratus declarat, semet rem pignoris vinculo nexam ac sorte oblata liberatam debitoris dimittentis nomine possidere, aut quando hic, annuente debitore, nanciscitur possessionem rei creditori dimisso obstrictae vsque ad sortem oblata tam, ac creditores reliqui hypothecarii nondum dimissi eam illam rem

2) Euolvas praeter R. BVDELINI Tr. de renum. l. II. c. XI. ANDR. DINNERTI Disp. de mutat. mon. quoad solut. ib. 21. et CH. NIC. SHLICH. KRVLII diff. de Obl. debit. solution. promitt. in moneta tempore solut. resp.

rem non possident virtute clausulae constituti possessorii ^{a)}. Et ipsae leges ^{b)}, et alii iurium antecessores subsellii non infimi ^{c)} tuentur hanc doctrinam eamque aequitate id suadente huic nostro creditori tribuunt. Quae vero in ipsum ex hoc retentionis beneficio redundant, iura conspici licet in quieta possessione huius rei pignoris vinculo liberatae, ne, liceat alienis verbis uti ^{d)} melioris conditionis sint stulti, quam periti aut prouidi. Igitur quum cuius, qui habet rei cuiusdam possessionem vi iuris sibi competentis, implorare queat remedia ad possessionem vel tuendam vel defendendam aduersus turbantes deicientesue ^{e)}: inferre licet, creditori nostro non deneganda esse eadem illa iuris remedia ob possessionem, quam is vi iuris retentionis exercet. Hinc aduersus ipsum ad rem retentam restituendam non prius datur actio, quam actor solutionem a se factam docere possit, aut ad istam se paratum dicat, et proin, donec aliquid debi-

^{a)} Nota enim est iuris regula, qua nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habuit *L. 154 D. de R. I.* Hinc dici solet, clausulam constituti nil operari, si constituens ipse non possideat. Euoluas, praeter *L. 18. D. de acq. poss.* PETR. MULLERI *diff. de constit. poss. c. IV. § XI.*

^{b)} *L. 2. D. quibus modis pign.*

^{c)} ANT. FABER in *Cod. lib. VIII tit. 9 def. 7.* ANT. NEGV SANT. *Tr. de pign. part. V. membr. 3. num. 3.*

^{d)} *L. 4. D. quod vi aut clam.*

^{e)} Vid. BEN. CARPZOUIVS *lib. IV. tit. 3. resp. 19.* DAU. MEUIVS *ad Ius Lubec. lib. 1. tit. V. art. 13. n. 95.* G. BOEHMERVS *Elect. Iur. Civil. tom. II. p. 642.*

debiti superest, repellitur doli mali exceptione vel replica. Nec meo quidem iudicio tollitur ius retentionis, licet debitor obaeratus conturbatis rebus cederet foro. Nam in computationem patrimonii, quod creditores iudicio concursus excitato nanciscuntur, ea non veniunt, quae per exceptionem doli mali retineri queunt. Et auamuis suborto tali iudicio sit communis quaedam lis, quae omnes vult se trahit lites: tamen non tollit iura et actiones, quae extra illam sunt et possessio bonorum debitoris a creditoribus consequuta ad aliam non pertinet, quam ad ea, quae sunt et quatenus adhuc sunt in bonis debitoris f). Quis enim adfirmaverit, vniuersale istud iudicium mutare qualitatem crediti aut debitoris, ad quod paucis mutates g), iure applicabis, non esse creditori licentiam, venire contra creditorem, retinenda debitoris re propria rebus suis vigilantem ac ex eius parte auellere, quod ipse debitor consequi non potuit. Non enim videtur obnoxius massae, nec vigilantia sua poenas defidiae soluet, quum et alii creditori, si modo offerenda sorte alium creditorem hypothecarium dimittere voluisset, suam securitatem eadem prorsus ratione promouere integrum fuisset.

§. 8.

Creditor noster potest euictionis nomine agere aduersus creditorem hypothecarium dimissum, si hic bonitatem nominis promissit, ac dein defecit.

Me quidem non fugit, cedentem, si rebus conturbatis debitor euertit mensam, conueniri non posse ob bonitatem nominis deficientem.

f) DAU. MEUIVS P. VII. decis. 22. num. 4.

g) L. 4. C. de pos.

tem §). Fieri autem quandoque, experientia edocti sumus, ut, qui oblata forte creditorem hypothecharium dimittere vult, hunc arctius obstringat, nec prius offerat fortem, quam creditor dimittendus promiserit bonitatem nominis. Id si acciderit, creditores, de quibus loquimur, poterunt suo iure conuenire alterum ob cessantem, pacto promissam, nominis bonitatem *b)*. Caue vero existimes, deesse hanc bonitatem, si debitor cessus, se debitorem esse negauerit. Vti enim actio de euictione non prius competit, quam res in iudicio per sententiam est ablata ad iustas preces petitoris *c)*: ita etiam finita deum lite creditor noster mouet adionem contra creditorem cedentem, oblata forte dimissum. Caeterum si hic in promissione super nominis bonitatem facta, nullum adiecerit temporis spatium: sane suo officio satisfacere videtur, quando praestabat nomen, saltem cessionis tempore bonum. Nominis enim periculum post cessionem spectat ad cessionarium *d)*. Huius est, ut illicet debitorem cessum conueniat, atque in exigendo nomine summam adhibeat industriam, ea sub lege, ut si forsitam debitor tempore cessionis sit locuples, ac demum ob negligentiam in exigendo nomine commissam inidoneus euadat, regressu suo cadat aduersus cedentem. At si creditor dimittendus promittit, se cauere bonitatem nominis per duo lustra, et vix vno lustro elapso debitor bonis cedit, cedensque noster creditor per-

e) L. 4. de hered. et act. vend. L. 74. §. fin. D. de euict. et dupl. stipulat.

b) L. 4. seq. D. de hered. et act. vend.

c) L. 16. et 24. D. de euict.

d) Euoluis praeter §. 3. I. de emt. et L. 96. §. 2. D. de solut. BEN. CARP. ZOUII Iurispr. For. part. II. const. 34. def. 26. n. 4. et IOH. TITI Ius priu. lib. IV. c. XI. §. II.

perdit suam sortem: dubio caret, cessionarium euictionis nomine conueniri posse, et hunc sibi imputare debere damnatum, quod sentit hac ratione cessionarius.

Caput secundum.

De
creditoribus chirographariis
qui in locum creditorum hypothecariorum
succedunt.

§. 9.

Creditoribus chirographariis et extranei possunt creditores hypothecarios dimittere et in eorum locum venire, inuito ea propter pacto speciali.

Progrediamur nunc et designemus personas, quae secundum rescriptum laudatorum Imperatorum in locum creditorum hypothecariorum sorte oblata veniunt. Indicantur verbis. *Hoc enim tunc obseruatur, cum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credit, ut idem pignus ei obligetur et in locum eius succedat.* Verbis hoc enim tunc iungunt creditores chirographarios et extraneos, quorum pecunia quidem transit ad creditores dimissos et nihilo secius in eorum locum succedunt. Quamuis dictio tunc tempus alias

vide
ciem
passi
quae
sibi
in lo

Cre

di,
pothe
dum
diti
fear
quae
tangi

l)

m)

n)

videatur ^{l)}, tamen hic restringit praedicatum praemissum ad speciem proxime subiectam, cum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, id est, pecuniam mutuam det, ut idem pignus scilicet res, quae creditori iam dimisso pignoris vinculo obstricta est, ei, id est, sibi sortem debitam offerenti obligetur ^{m)} id est, pignori detur, et in locum eius, puta creditoris hypothecarii dimissi, succedat.

§. 10.

Creditor talis, ut sorte oblata in creditoris dimissi locum veniat, inire potest tale pactum cum solo debitore.

Quum nostrum rescriptum tantummodo mentionem iniiciat patris, quo opus, ut creditor sortem offerens in locum creditoris hypothecarii dimittendi veniat; incidit quaestio, an eiusce generis pactum inire duntaxat cum debitore possit, ut ius hypothecarium, creditori iam dimittendo in securitatem crediti indultum hoc infcio transeat in creditorem, qui offert sortem. Abneganda primum haec quaestio eapropter videtur, quoniam non modo id, quod omnes tangit, ab omnibus debeat probari ⁿ⁾, sed etiam nullus e contractu alterius

C 2

^{l)} L. I. §. 34. D. de vi et vi arm. L. 126. pr. D. d. V. O.

^{m)} Tamen si quidem de personis proprie dicatur, quod obligentur, arg. pr. l. de Obligat. tamen et res pro debito obligata esse legitur §. 7. l. de act. l. 3. D. quae res pign. et fundus obligatus dicitur, L. 45. §. 1. l. 57. D. de legat. I.

ⁿ⁾ L. II. D. de scruiis, praed. ruff. L. 14. D. comm. praed.

terius obstringi ^{o)} nemoque inuitus cogi potest, ius sibi quaesitum in tertii fauorem remittendi transferendique. At at non timeſcet hanc obiectionem debitor, qui ſolus cum creditore offerente ſortem inuit pactum, de quo loquor. Nam non adest damnum, in quod creditor hypothecarius dimittendus incidit inuita tali conuentione. Ipſi enim pignoris ius conſtitutum erat, vt ceſſaret metus de perdenda ſorte. Id ergo ceſſare debet cauſa eius ea propter ceſſante, quod, quum is id, quod ſibi debetur, conſequitur per ſolutionem, quam et vel inuitus accipere cogitur ^{p)}. Sicuti igitur ſufficit, ſi creditor cum ſolo debitore contrahit: ita etiam ſatis eſt, inter ipſum et creditorem, cuius pecunia ad creditorem hypothecarium tranſire debet, id agi, vt ſuccedat in locum creditoris hypothecarii etiam ignorantis, etiamſi hic non ceſſerit ius pignoris. Quod enim inuito aliquo, id multo magis eo ignorante fieri potest, quippe, dum pactum hoc, de loco creditoris hypothecarii dimiſſi occupando, ſit permittente reſcripto laudatorum Imperatorum, fingitur creditor dimittendus in conuentionem hanc conſentire, ſorte accepta, quam obtulit creditor dimittens. Caeterum iis in locis, quibus talis dimiſſio coram iudice competente fieri debet, huic legi particulari ſucceſſor ſortem offerens conformem ſe gerere debeat, quando animus illius geſſit in locum iuraque creditoris hypothecarii dimittendi venire.

§. II.

Pactum etiam tale iniri etiam potest inter creditorem dimittendum et dimittentem, licet deficiat conſenſus tam debitoris, quam reliquorum creditorum non dimiſſorum.

Creditorem hypothecarium, ad quem tranſire debet oblata ſorte, tali pacto ius ſuum hypothecarium in creditorem, qui ſortem offert, trans-

^{o)} L. II. D. de obligat. et actionib.

^{p)} L. 21. D. de reb. cred. L. 30. D. de ſolut.

transferre posse, nullus facile inficias ibit, quamvis deficiat consensus et caeterorum creditorum hypothecariorum, qui sortem creditam non restitutam acceperunt. Equis enim nescit, creditorem, reuisione non insequuta pignus vendere posse, ita, vt nec ipse ad euictionem praestandam teneatur obstrictus ^{g)} nec debitor post uenditionem legitima ratione factam, pretio postea oblato euincere queat ^{r)}? Si uero creditor hypothecarius tali iure multo magis is ius suum hypothecarium in tertium ita cedere poterit, vt debitori luitio maneat salua. Nec dicere potest, eo minus tale pactum de acquirenda successione hypothecaria, inscio debitore, iniri posse, quo magis et vel tironibus nota res est, quod pignus illi pignus modo constitutere queant, qui rei, quam pignoris nexu obstringere cupiunt, dominium hoc intuitu non restrictum, sed liberam in genere res suas administrandi facultatem habent ^{s)}. Nam non noua hypotheca constituitur, sed saltem ius quaesitum in eum transfertur, qui offert sortem. Hypotheca enim, quam nanciscitur dimittens creditor, est eadem numero cum illa, quam habebat dimissus ^{t)}. Sicuti igitur nullus creditor impedire potest, quo minus hypothecarius creditor ius crediti per cessionem in alterum transferat: ita nec querelas iustas edit, si ipso inscio alius locum hypothecarii creditoris dimissi occupauerit vigore conuentionis ea propter initaetae. At insur-

rant

g) Vide, praeter L. 10. D. de distract. pign. et L. 1. C. cred. euict. pignor haud debere, CHR. GOTTL. GMELIN *Comm. de iure pignoris, quod creditori debitor in re sibi non propr. constit. §. 17.*

r) L. 18. C. de distract. pign. L. 2. C. si ant. credit. pign.

s) L. 1. et tot. tit. C. si aliena res pign. data sit.

t) Etoliua REINH. BACHOUII *Comm. de Pign. lib. IV. c. 18.*

rant dubio procul secundi aut tertii creditores hypothecarii non dimissi, eo casu, quo a debitore ipso creditor hypothecarius primus creditam sortem solutam accipit, contingere liberationem pignoris respectu prioris creditoris dimissi, et hac ratione respectu reliquorum creditorum pignus roborari, et hinc hoc ius quaesitum et firmatum postea ipsis auferri non posse conuentione, quam ipsis insciis iniissent duntaxat creditores hypothecarii dimissi et sortem offerentes. Non timefcunt, qui ineunt conuentionem de loco creditorum hypothecariorum dimissorum occupando, talia tela, primo intuitu acuta. Nam creditores chirographarii aequae ac extranei, dum hac lege, ut ius primi creditoris oblata sorte dimissi in se transeat, numerant nummos de mensa ex prouidentia legum pignoris liberationem auuertunt, nec ius creditoris hypothecarii dimissi extinguunt, sed in se modo transferunt. Nullam insuper me hercule! secundis creditoribus hypothecariis inferunt iniuriam. Nam eadem illius conditio maneret, quae erat, priusquam primus creditor hypothecarius oblatam a creditore dimittente sortem accepit. Poterat is insuper, si modo uoluisset, pecuniam auferre aequae ac hac ratione suum ius confirmare.

§. 12.

Indicantur capita, quibus absoluitur tale pactum de transferendo iure creditoris dimissi in creditorem dimittentem.

Si creditor aut chirographarius aut extraneus offert sortem creditori dimittendo debitoriue ipsi: ad ius creditoris hypothecarii in se transferendum non sufficit, conuentionem eapropter esse initam. Nam haec rescripti nostri uerba hoc enim tunc obseruatur, cum is, qui
pecu-

pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur et in locum eius succedat nos dubitare non sinunt, duobus capitibus absolui hoc pactum. Nempe creditor sortem offerens, sibi stipulari curet, ut primo idem pignus, quod iam liberandum est a nexu creditoris hypothecarii primi, sibi obligetur utque dein in locum creditoris dimissi succedat. Iisdem ferme verbis capita huius pacti indicabat MARCIANVS dicens ^{u)} et paciscitur tecum, ut idem praedium ei pignori hypothecae sit, et locum eius subeat. Non quidem rescriptum meminit rationis, quare talis conventio desideret haec duo capita. Eam latere, opinor, in eo, quod alioquin quis induci possit, conventionem initam modo esse de nouo pignore constituendo, non vero de acquirendo istius pignoris iure, quod penes creditorem dimittendum fuerat.

§. 13.

Remouentur dubia.

Qui fieri potuerit, nescio, ut vir, cuius commentarios quoties lego, toties in mentem venit, quod Abrahamus dixit Lotho, separa te quaeſo a me, quod si sinistram versus disceſſeris, dextram petam, sin autem versus, sinistram petam *) ut vir, inquam REINH.

BA-

^{u)} L. 12. §. 8. D. qui potior, in pign. Hanc doctrinam de duobus capitibus, quibus constare debeat haec conventio, adoptarunt ANT. PEREZ in Cod. ad b. l. n. 4. BEN. CARPZOUIVS P. I. const. 28. def. 133. n. 3. ERNST EBRIſſt. Aespital vom Pfandrecht c. VI. §. 170. IOH. VOETIVS Comm. in Dig. tit. qui pot. in pign. nr. 34.

*) Genes. XIII, 9.

BACHOUIVS 1) subtilem iuris antecessorem, GEORG. FRANZKIVM 2) mouere potuerit, qui contenderet, praeter initam conuentionem nil desiderari ad adipiscendam hanc successionem hypothecariam. In hoc, tamquam non ruinoso fundamento vir summus suam sententiam ponit, quod Aristo scribebat a) etiam si ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius succedit, nisi conuenerit, ut sibi eadem res obligata: neque enim in ius primi succedere debet, qui ipse nil conuenit de pignore: quo casu emtoris causa melior efficitur. En, ita aduersarius excipit, doctrinam iurisconsulti, qua sola pactio de pignore sufficit ad nanciscendum ius successionis in locum creditoris hypothecarii demissi! En ICTum, qui, si quid aliud necessarium esse in hac successione hypothecaria putasset, id adicere nullus omisisset. Qui scrupulus ab antecessore magni nominis motus, ne torqueat progredientes, eximendus iam erit. Primum scias, Aristoni non fuisse eam mentem, ut verbis recitatis memoraret omnia requisita, quibus opus est, si quis offerenda forte venire cupit in locum creditoris hypothecarii dimittendi. At dum Marcellina tali pactio rebus suis non consuluerat, ac nihilofecius putabat, sibi denegari non posse successionem hypothecariam: necesse erat, ut Imperatores nostri recitato recripto curate indicarent quaeuis necessaria requisita in hoc successione. Id quod factum, dum id, quod deerat, in Aristonis doctrina, supplebant. Quid? quod, si paulo curatius integram doctrinam Aristonis intuearis, inuenimus, antecessorem loqui duntaxat de solo creditore dimittendo, ac de emtoris, non vero de posteriorum creditorum conditione per dimissionem

1) R. BACHOUIVS *l. c. cap. XV.*

2) G. FRANZKIVS *Comm. ad Dig. tit. qui pot. in pign. n. §1. seq.*

a) *l. 3. D. quae res pign.*

sonem creditoris hypothecarii meliori reddenda. Huius rei consequens est hoc, quod in ista specie, de qua loquitur antecessor, res, pignoris vinculo nexa, soli creditori dimisso, non etiam aliis creditoribus fuerit obstricta. Quare non opus erat, ut isto casu pactum iniretur de iure prioritatis, seu, quo dilucidius me exprimam, ut creditor sortem offerens sibi cauere curaret, ut veniret in locum, quem habebat creditor dimittendus. At secus sentientes obicere pergunt, quod scilicet, sicuti debitoris et creditoris sit, pacisci de pignore, ita etiam non nisi legis sit, indicare ordinem, quem hic illeue creditor haberet. Hinc sequeretur, quod nullus debitor creditori, cui velit, gratificari. Gratificatio iniqua autem tunc adesset, quando vi ineundae conventionis debitor creditori isti, cuius oblata fors transit ad creditorem hypothecarium dimissum, permetteret, ut veniat in huius locum, caeterosque proin creditores non dimissos anteiret. At nec hoc dubium me mouet, ut deferam sententiam semel defendi coeptam. Equis enim est, qui nesciat, magnum deprehendi discrimen inter ius prioritatis concedendum, ac inter translationem iuris competentis. Largior, quod, si sermo incidit, de iure praelationis indulgendo non ex priuatorum conventionae dependeat, utrum prior, an vero posterior antependus sit. Res potius integra diiudicari debet ex legum dispositione. At si quaestio est de iure prioritatis legibus iam indultae in alium id transferri queat, non secus ac quaeuis alia iura possunt aliiis cedi. Ad sunt saltim fragmenta iuris ciuillis, e quibus patescit, in casu, de quo nobis est sermo, creditorem aequae ac debitorem ius prioritatis transferre posse vi talis pacti initi.

§. 14.

1) L. 12. §. 8. et L. 13, D. qui pot. in pign.

§ 14.

Tempus, quo iniri debet talis conuentio, si creditores hi venire debent in locum creditorum hypothecariorum dimissorum.

Et tempus, quo talis conuentio de acquirenda successione hypothecaria iniri debet, exposcere videtur, vt et de eo differamus, Codicillus caesareus dicit, eum, qui pecuniam postea dat, si in locum creditoris hypothecarii succedere velit, sub hoc pacto credere debere, vt idem pignus sibi obligetur, ac in locum eius succedat, aut fallit animus, aut iuxta haec verba creditor chirographarius extraneusque, cuius oblata fors peruenit ad creditorem hypothecarium, securitati suae tunc demum consulit, quando prius conuentionem, de qua loquor, celebrat, quam numerat de mensa. Constat enim inter omnes, sub initium contractus ineundi quemuis rei suae legem, quam esse velit, dicere posse. At destituitur hac facultate post solutionem sortis oblatae creditori dimisso factam. Nam dominio hac ratione translato actiones prioris creditoris extinguuntur ^{d)}, adeo, vt secundus creditor hypothecarius in locum dimissi creditoris primi ipso iure succedat, et qui oblata sorte dimittebatur, creditor, actiones, quas amplius non habet, cedere, deque iis cedere pacisci nequeat. Si vero fingas; creditorem minus vigilantem fortem obtulisse debitori, qua dimittebatur creditor hypothecarius, tempore primus; si addas conuentionem de successione hypothecaria illi concedenda non esse celebratam; si tandem iungas, debitorem bona fide pepigisse, vt creditor noster rebus suis non vigilans succederet in locum dimissi creditoris hypothecarii: putarem, creditores reliquos non dimissis ipsi cedere debere, nec litem ei mouere posse, modo in continenti sequatur talis conuentio, de qua loquimur. Notum

d) l. 76. D. de solut.

tum enim est omnibus, ea, quae statim sequuntur, intelligi eidem inesse e).

Caput tertium.

De

Creditore hypothecario vltiori, cuius pecunia creditor hypothecarius anterior dimittebatur.

§ 15.

Creditor hypothecarius vltior, cuius pecunia peruenit ad anteriorem creditorem hypothecarium, huius locum nanciscitur.

Silet quidem rescriptum, de quo loquor, de creditoribus hypothecariis, quorum pecunia anteriores creditores dimittebantur. At dubio caret, quin iidem veniant in locum creditorum hypothecarium, ad quos pecunia dimittentis perueniebat. Nam illis consulumque quum generatim dicant, eos ius suum confirmare posse, qui priori creditori debitam pecuniam soluebant, nec distinguant, an publicam? an priuatam? an tacitam? an expressam hypothecam habeant: putarem omnes reluctantis creditoribus creditum offerre, suumque ius pignoris hac successione hypothecaria nanciscenda conualidare posse g). Quæri quidem posse, scio, an secundus duntaxat

D 2

e) *Argument. L. 40. D. de reb. cred.*

f) *L. I. C. qui potior. in pign.*

g) *Euoluas. si lubet, præter L. II. §. 4. D. qui potior in pign. E. BERG. HOFII diff. de success. hypoth. §. 29.*

xat creditor hypothecarius ius dimittendi creditorem anteriorem ha-
 beat? an vero etiam tertius quartulue ante secundum admitti queat
 ad tale ius, et hinc ad successione[m] hypothecariam nanciscendam.
 Memorata enim legum fragmenta mentionem modo iniiciunt secun-
 di creditoris, qui ius suum confirmare potest, si priori creditori de-
 bitam pecuniam soluerit. Non opus esse, opinor, ut tertius quar-
 tusue creditor expectet illam temporis, qua creditor secundus an-
 teriori creditori offerebat pecuniam, et oblata hac huius vices obli-
 nancisci pecunia illi offerenda. Ut ita sentiam, memouet, quod
 leges indefinite creditori posteriori, adscribunt ius offerendi *b)*. Ac-
 cedit et hoc, quod, sicuti nomine secundarum nuptiarum veniunt
 omnes, quae iniuntur post primas *c)*, ita etiam inueterata consue-
 tudine inualuit, ut omnes illos creditores adpellitare soleamus se-
 cundos, qui posteriori loco crediderunt. Hoc caeterum discrimen
 intercedit inter secundum et tertium creditorem, qui priori of-
 fert pecuniam, ut iste, si priori creditori debitam pecuniam soluit,
 pignus suum ita confirmet, ut non modo quoad sortem solutam,
 quae ab ipso ad creditorem dimissum perueniebat, sed etiam quoad
 summam, quam ipse debitori credidit, praeferatur *d)*. At hic
 tantum modo quoad istam sortem potior est, qua dimittebat credi-
 torem hypothecarium anteriorem. Non vero praefertur interme-
 diis creditoribus hypothecariis nondum dimissis in ea pecuniae quan-
 titate, quam a se creditam acceperat debitor *e)*.

§. 16.

b) L. II. §. II. D. L. 5. C. qui potior in pign.

c) Vide I. H. BOEHMERI *diss. de secund. illust. person. nupt. c. I. §. 10.*

d) L. 12. §. 6. D. qui potior. in pign., L. 5. pr. D. de distract. pign. L. 22. C. de pign.

e) L. 16. D. qui potior, in pign.

§. 16.

Si creditor hypothecarius secundus vult anteriorem dimittere, opus est, vt soluat sortem ab hoc mutuo datam, non vero id, quod debitor ei ex alia causa debet.

Si igitur creditores hypothecarii, tempore posteriores, solvunt, quod creditores hypothecarii antiquiores exigunt; pignus suum firmannt ita, vt non solum in sorte, quam ipsi debitori crediderunt, priores sint, sed vt etiam iure summo petunt a debitore sortem, eiusque vsuras quae dimittendi creditores expectabant a debitore ^m). Caue vero existimes, ac si defendam. debitorem damnari etiam posse, vt soluat vsuras pro vsuris, quas soluebat creditori dimisso. Adulat forsitan caesarum orator, dicitque, creditorem, qui dimittit priorem, suo iure petere vsuras pro vsuris, debitori dimisso solutis. Scio quid te alliciat, vt hoc tuearis. Nempe tua opinione, si creditor hypothecarius secundus soluebat priori dimittendo creditori decem aureos, quos huic pro vsuris debitor debebat, hi X. aurei in persona secundi creditoris lapiunt naturam nouae fortis, nec habent rationem vsurarum. Nam secundus creditor hypothecarius decem hosce aureos iure suo potuisset credere, et sibi vsuras stipulari. Pergis forsitan hoc roborare exemplo negotiorum gestoris, qui, si pro domino, cuius gerbat negotia, soluit vsuras, summo iure actione contraria negotiorum gestorum repetit vsuras nomine vsurarum, quas creditori foeneratio pro amico suo debitore soluerat. Vt hanc tuam sententiam nec ratam habeam, nec mihi acceptam vult *Marcianus* ⁿ). Is enim negat, creditorem secundum, qui soluit pecuniam priori, ac ita dimisit, comparari posse cum eo, qui ges-

^m) Vide praeter L. 22. C. de pign. H. COCCEII *diff. de Iure offer.*

ⁿ) L. 12. §. 6. D. qui pos. in pign.

fit negotium alterius. Et iure negat. Tantum enim abest, ut ipsi animus sit liberare debitorem, ut potius duntaxat suum pignus confirmet, dum offerenda pecunia dimittit creditorem priorem. Iubet insuper aequi ac iusti ratio, ut per creditorem secundum non fiat deterior conditio debitoris, qui vero creditori usuras vsurarum non soluisse. Si vero vult creditorem hypothecarium anteriorem cogere, ut dimittat ius suum pignoris: opus est, ut in loco opportuno ^o fiat oblatio tam sortis, quam vsurarum ^p). Quum enim pignus obligatum sit creditori dimittendo tam propter sortem, quam propter usuras ^q), atque quum insuper creditor hypothecarius, tempore prior, gaudeat facultate distrahendi rem obligatam, si vel modicum aut de sorte, aut de usuris remanserit: dubio caret, omne debitum cum usuris esse offerendum, aut per acceptilationem, aut novationem extinguendum. Quaeris forsitan num etiam id intelligi debeat de debito chirographario? Id adfirmant FRANC. BALDWINVS ^o), ANDR. CRVSIVS ^r), HVG. DONELLVS ^t), HERM. MEYER ^u), MEN. MERLINVS ^x), alique, quos silentio praeteream. Scio, quis vos induxerit, ut id adfirmaretis. Est is imperator GORDIANVS. Iubebat is nempe ^y), *at si in possessione fueris constitutus: nisi ea quo-*
que

^o) L. 39. D. de solut.

^p) L. 20. D. qui potior. in pign.

^q) L. 18. D. tit. eod.

^r) FR. BALDWINVS Tr. de pign. c. XIII. in IOH. GOTTL. HEL-
NECCII Iurispr. Rom. et Aet. f. 290.

^s) A. CRVSIVS Tr. de Iur. offer. c. V.

^t) H. DONELLVS ad L. vn. etiam ob chirogr.

^u) H. MEYER Tr. de Pign. et Hypoth. lib. I. tit. XV.

^x) M. MERLINVS Tr. de Pign. lib. IV. tit. IV. qu. 78.

^y) L. vn. C. etiam ob chir.

que pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore
 debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogaris. Iure
 enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pigno-
 ra obligauerunt, offerentes, audiri non oportere, nisi pro illa etiam
 satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. At vos parum
 iuuat hoc iussum GORDIANI. Nam sermo duntaxat est de debitore
 ipso, creditoribus hypothecariis sortem offerente. Aequitate sum-
 ma nititur caesarea voluntas, qua pignus a creditore retineri potest
 ob debitum e chirographo non deletum, etiam si solutam accepit sor-
 tem, sub dicto pignore mutuo datam. Debitor enim, dum dis-
 soluit aes alienum sub pignore conflatum, satis prodit, se vix un-
 quam edituram esse sortem, quam sine pignore debet. Cessat ve-
 ro haec ratio in secundo creditore, qui creditori primo offert pro
 alio, quod ipse non debet. Hinc ipse Gordianus, ius retentionis
 cessare, contendit, quando creditor hypothecarius secundus credi-
 tori hypothecario priori non soluebat illam pecuniae quantitatem,
 quam poscere a debitore poterat ex alia etiam causa. Inquit enim,
 quod in secundo creditore locum non habet, nec enim necessitas ei im-
 ponitur, chirographarium etiam debitorem offerre. Conuenit haec
 tua constitutio cum alia, quam ediderunt SEVERVS et ANTONINVS
 quaeque vult²⁾, ut non possit videri rata pignoris retentio, quando
 eo tempore, quo instrumenta emittabantur, non conuenit, ut pignus
 etiam ad hanc adiectionem teneatur. Quum vero hoc casu, quo hy-
 pothecarii creditoris secundi animus gestit oblata sorte dimittendi
 priorem, deficiat conuentio, ut pignus, creditori dimittendo con-
 titurum, etiam quoad debitum chirographarium teneretur: sequi-
 tur pignus, sorte oblata liberatum, retineri non posse. Suae obli-
 gationi satisfaciebat creditor secundus, si integram sortem vna cum
 vlturis, creditori dimittendo debitis offert. Succedit, quamuis de-
 bitum

²⁾ L. 4 C. de Usur.

bitum chyrographarium nullus dealeat, ilicet in locum prioris, non quidem iure emtionis, sed eo ipso, quo prior creditor iam dimissus est.

§. 17.

Hinc creditor hypothecarius dimittens anteriorem creditorem hypothecarium experitur aduersus hunc actione hypothecaria.

Quum igitur creditor, de quo mihi est sermo, rem, quae dimisso creditori pignoris nexu erat obstructa, liberet, hunc dimittat acque ac ipsius debitoris personam sustineat: sequi videtur, eundem aduersus creditorem hypothecarium actione pignoratitia experiri posse eadem prorsus ratione, qua debitor dicta actione utitur, si suae obligationi satisfecerit aut per solutionem a semet alioque factam, aut per acceptilationem aut per dationem in solutum. At fallit egregie, qui auctor est creditori hypothecario alterum oblata sorte dimittenti, ut confugiat ad hanc actionem. Opus potius est, ut eligat actionem, quae hypothecaria audit. Ecquis enim est, quem fugiat, actionem pignoratitiam, quae datur debitori aduersus creditorem eiusue heredes ad pignus finita obligatione restituendum, esse personalem ^{a)}; adeoque aduersus tertium pignoris possessorem non concedi? Ecquis vero negabit, creditorem tertio etiam possessori pignoris, qui e cessione forsitan ius hypothecae a creditore nanciscatur, creditam fortem offerre hacque ratione eum dimittere posse ^{b)}? At offendit forsitan haec doctrina vnum alterumue, dicitque actionem pignoratitiam sibi vindicare locum inter actiones in rem scriptas, ac proin

^{a)} Vide R. BACHOUIVM l. c. lib. V. c. 15.

^{b)} Si nosse vis Respons. quod actionem pignoratitiam aduersus tertium possessorem denegabat: euoluas L. H. BOEHMERI ius ecclesiast. protest. l. 1. tit. 11. §. 72.

creditorum contra tertium possessorem pignoris, de quo loquor, ob-
 lata forte dicta actione experiri tanto magis posse, quo certius esse,
 et ipsas leges debitori finita obligatione sua concedere dictam actio-
 nem aduersus tertium possessorem pignoris e). Vellem, ut is, qui
 nobis leges aduersas obiicit, docuisset, auctorem dictarum legum
 oppositarum loqui de actione pignoratitia d). Non meminit nominis,
 quo insigniri debeat actio contra tertium possessorem instituenda,
 quamvis eam describat. Putarem hinc, nil magis esse tam naturale,
 quam ut leges istas intelligamus de ea actione, quae quam proxime
 conuenit cum iuris et analogia et argumentis legum. Quo concessio
 statuo, in obiectis legibus sermonem esse vel de actione in factum,
 vel de rei vindicatione, vel de imploratione iudicis e). At nec aliis
 rationibus haud contemnendis destitutor, quibus allicitis statuo, cre-
 ditorem hypothecarium forte oblata contra dimissum creditorem hy-
 pothecarium actione hypothecaria experiri. Si enim tribueris actio-
 nem pignoratitiam, sequeretur, quod, quum quouis tempore debi-
 tor confugere queat ad hanc actionem pignoratitiam iuri offerendi
 sortem, dimittendique creditorem anteriorem nunquam praescripti-
 onem amitteretur, Id quod autem repugnat cum legibus. Quid?
 quod iure repellitur offerens creditor hypothecarius ab usu actionis
 pignoratitiae utilis. Haec enim tribui solet debitori, si creditor ha-
 bebatur pignus tacitum aut iudiciale, vel illi, cui debitor cedebat ius
 retuendi.

§. 18.

- e) Id iam monuit E. BERGHOFIVS L. c. §. 40.
 d) Prouocant ad L. 40. in fin. D. de pign. act. L. 2. C. si pign. dat. c. 6. X. de
 pign.
 e) Leges oppositas perbelle illustrarunt FRIDER. SCHNEIDER *diff. de
 incomp. act. pign. adu. tertium* c. III. et CHR. NIC. SCHLICHT-
 KRULL *diff. de qu. an aut. pign. directa contra tertium poss. institui pos-
 sit* §. 9. seq.

Non tamen haec actio ei prodest, ut simul consequatur iura personalia, quae in fauorem solius creditoris dimittendi a legibus sunt data.

Tametsi ius offerendi sortem creditori hypothecario tempore posteriori eo usque competat, ut primus creditor, si emebat rem, pignoris vinculo nexam, oblata debitore ab isto conueniri possit actione hypothecaria *f*) ac tametsi insuper is per sortis oblationem succedat in locum creditoris hypothecarii dimittendi, ac eius finis obtinendae ergo vti queat actione hypothecaria: nihilo secius tamen vis ac indoles huius actionis non eo usque extendi poterit, ut iura, quae iure quodam singulari personis hypotheca ornatis sunt indulta, consequatur creditor noster oblata sorte. Quoad iura, quae causae et actioni cohaerent, vtuntur iure eodem, quo vrebantur dimitteredi, quorum personas sustinent. At ad ipsos non transit ius, quod tanquam priuilegium causae potius quam personae adhaeret. Quo id illustrem exemplo quodam, ita fingas: volo, maritum contraxisse aes alienum ante initum matrimonium et creditoribus constituisse hypothecam ac dotem permagnam accepisse abs vxore, hancque dein a creditore secundo hypothecario solutam accepisse. Fingas, contrubatis rebus maritum foro cedere. Id si accidere fingas, num creditor secundus, a quo vxor dotem olim illatam recipiebat, hypothecae ius ita consequutus sit, ut omnibus mariti creditoribus hypothecariis anteriorem hypothecam non priuilegiatam habentibus praeferatur ob dotem, qua dimittebat vxorem debitoris obaerati. Hanc quaestionem abnegare religioni non duco. Quamuis enim vxoris iura

f) Euoluas praeter L. I. C. *si antiq. credit.* FRANC. MANTICAM *de tac et ambig. conuent.* l. II. tit. 28. n. 2. et H. HAHNII *diss. de iure offerendi* §. 10.

iura potiora sint contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio muniti *g*): tamen id privilegium vxoris gratia introductum, eique soli indultum *b*). Toties autem, quoties persona locum facit privilegio hoc esse definit deficiente persona, cui indulgebatur *i*). Tametsi enim hoc ius procediæ in liberos vxoris et isto matrimonio, e quo dos peti solet, transeat *k*): tamen hoc privilegium personale ne degenerat in reale adeoque, non transire recte moverunt I. BRVNNEMANNVS *l*) MATTH. BERLICHIVS *m*) B. CARPZOUIVS *n*) WOLFG. AND. LAVTERBACHIVS *o*) I. F. OLEARIVS *p*) I. SICHARDVS *q*) S. STRICKIVS *r*) in successorem singularem, qui vxorem dimisserat sorte oblata. Ast infusurra, nescio quis, dicitque haec mihi scribenti memoria excidisse doctrinam GEORG. FRANZKII *s*) et H. DONELLI *t*) qua, qualiscunque etiam facta est cessio, cedentis privilegium concedunt creditoribus actionario, si directa actione experiatur, et qua e contra illum cedentis privilegia gaudere negat, si utili actione vitur. Hanc doctrinam

E 2

g) Nouell. XCVII. c. III. seq.

b) Nouell. XCVII. pr.

i) L. 68. D. de reg. iur.

k) GMELIN *l* c. c. III §. 5.

l) I. BRVNNEMANNVS de cess. action. c. IV. n. 8.

m) M. BERLICHIVS R. I. conclus. 65. n. 105.

n) B. CARPZOUIVS de iure foem. dec. I. pos. 5.

o) W. A. LAVTERBACHIVS de procur. in rem §. 33.

p) I. F. OLEARIVS diss. de privileg. her. et cess. §. 15. seq.

q) I. SICHARDVS ad L. 12. C. qui potior. in pign.

r) S. STRICKIVS diss. de iure non cessit. c. IV. §. 19.

s) G. FRANZKIVS L. I. resol. 14. n. 44. seq.

t) H. DONELLVS comm. iur. civil. lib. XV. c. 48.

Arinam nec ratam habeo, nec mihi acceptam. Si enim consideramus creditorem hypothecarium, qui uxorem oblata ipsi dote dimittebat, et nunc in suum lucrum agit, deficit me hercule persona, cui privilegium praelationis adhaeret, cuiusue legislator prospicere vult. Deficere hinc quoque debet beneficium. Nescio, annon mihi liceat, pro sententia mihi aduersa addere et, quod adit rescriptum huius tenoris ^{u)} *si in te ius fisci, cum reliqua (solueres) debitoris, pro quo satisfacebas, tibi competens iudex adscripsit et transtulit: ab his creditoribus, quibus fiscus potior habetur, res, quas eo nomine tenes, non possunt inquietari.* Quibus verbis in fauorem fisci, ut eo facilius inueniat, qui ei credant hoc ius singulare indultum est, ut etiam eius privilegia personalia in cessionarium transferre queant. Haec exceptio firmat regulam in contrarium, qua scilicet ius praelationis iuri hypothecae, quam creditor secundus offerenda sorte aut dote consequutus est, non transit in successorem, qui dimittebat alterum.

§. 19.

Amittunt vero creditores hypothecarii secundi ius offerendi praescriptione triginta vel quadraginta annorum.

Poteritne vero creditor noster aliqua temporis praescriptione submoueri? an vero est ipsius ius offerendi perpetuum? Ita interrogans intra tempus legitimum offerre debeat sortem. Alioquin praescriptionis exceptione submouebitur. Annos vero, quos haec praescriptio desiderat, nullus dilucidius indicabat atque IUSTINVS imperator ^{x)}. Nempe creditor anterior, cui fors offertur, opponit praescriptionem aut

^{u)} L. fin. C. de priu. fisci.

^{x)} L. 7. §. 2. seq. C. de praescri. 30. vel 40. ann.

aut ex sua persona, id est, quum ipse per se rem pignoris vinculo nexam possidet, aut ex sua et debitoris persona praescriptionem opponit, id est ex debitoris persona accessione temporis vitur. Priori casu creditorem, ius offerendi implorantem creditor hypothecarius anterior repellit exceptione praescriptionis triginta annorum. Posteriori casu spatium quadraginta annorum desideratur ad summendam actionem hypothecariam, qua experiri vult creditor, cuius animus fuit dimittendi creditorem hypothecarium anteriorem. Ast dicit forsitan de creditore nostro dici posse, quod videatur, debitoris personam sustinere. Hinc sicuti in huius arbitrio est, facultate iuris offerendi luendique pignus vendi, quodcumque volet, nec, quo minus hoc iure, si voluerit, vitur, impediri potest temporis praescriptione: ita etiam de creditore secundo affirmari debeat, quod ipsius ius offerendi perpetuum sit, nec, si offert sortem, triginta vel quadraginta annorum praescriptione is repelli queat, quippe ius offerendi non tam ius esset, quam potius facultas posita in arbitrio offerentis. Quo minus huic tuae sententiae subscribam me constitutio IUSTINI memorata, quam etiam hoc mouet. Quod nempe creditores secundi habent, ius per sortem oblatam creditores hypothecarios anteriores dimittendi ipsis competit non per modum facultatis merae, sed potius ratione actionis: quippe est accessorium ipsius actionis. Quem ad modum vero actioni hypothecariae praescribitur spatium triginta annorum: ita praescribitur eodem tempore huic iuri offerendi creditoribus secundis competenti, quod actionem sequitur. At ius offerendi, quo debitor gaudet, merae facultatis esse dicitur. Nec sequitur id actionem. Nisi enim integrum debitum solutum fuerit creditori: aduersus

- 1) En exemplum praescriptionis inter priuatos 40 annorum. Habet ea illud praecipuum, quod securitas per longius tempus seruetur, quam actio primaria et ius inde fluens durarunt.
- 2) Vide A. GAILLIVM *observ.* l. II, *observ.* XVII, I, A. CRVSIVM *de iur. offerend.* c. XVI.

sus hunc debitori nulla actio competit. Hinc, si curate loqui cupis, non potest non tam ius, quam potius facultas offerendi dici debet, quae facti esset. Constat vero, iis, quae sunt facti, non praescribi 4). Sed iis duntaxat, quae sunt iuris veluti actionibus 5). Nec obstat argumentum obiici solitum, quod scilicet nullum sit ius, quod haud perimatur quadraginta annis 6). Nam id intelligi debet de iis articulis, quae iuris non quae merae facultatis sunt. Accedit insuper et hoc, quod ei, quod non est, praescribi nequeat. Non vero est nata actio pignoratitia debito nondum soluto. Ante enim ad revocandum pignus debitori nullum est ius aut actio 7). Ab ipsius arbitrio duntaxat pendet, quaerere ius agendi per oblationem debiti. Tametsi igitur in hoc debitor differat a creditore hypothecario secundo, quod hic post elapsos triginta vel quadraginta annos cadat iure offerendi, et dictorum annorum praescriptione repellatur: putarem tamen hanc doctrinam tunc admittere exceptionem, si creditor hypothecarius tempore posterior debitori de mensa integram sortem usurasque, quas debet creditori hypothecario priori, sique is acceptam pecuniam ad rem hypothecae vinculo obstrictam huic restituit, atque si, dum hac ratione relitio fit, posteriori creditori indulget successionem in locum creditoris prioris, qui oblata sorte dimittebatur.

Caput quartum.

De

Commodis

quae ex iure offerendi consequuntur creditores secundi
dimittentem alios tempore priores.

§. 20.

- a) *Arg. l. 2. D. de via publ. et itin. publ.*
 b) *L. 3. pr. C. de praescript. 30. vel 40. annor.*
 c) *L. 4. C. cod. tit.*
 d) *L. 9. §. 3. D. de pign. act.*

§. 20.

Creditores qui oblata sorte dimittebant alium tempore priorem, erga debitorem uti potest iure retentionis ob aliud debitum chyrographarium.

Non facile, ira forsitan dicis, creditores tempore posteriores adducuntur ad beneficium iuris offerendi, si non alia commoda continentur, ac hypothecam simplicem quoad istam modo quantitatem, qua dimittebantur creditores hypothecarii tempore anteriores. Tibi, qui memoria non teneas caetera commoda, quae in creditoribus nostris ex providentia legum vi iuris offerendi transeunt, ubi inquam, quaedam indicabo. Eminent inter ea, ac primum quasi locum inter ea occupat retentio, quam Gordianum Imp. creditoribus, quorum oblata pecunia alii dimittebantur, pro debito chyrographario, pro quo pignus retinendum non erat constitutum, eo in casu indulgisse vidimus ^{e)} si ei animus foret, nancisci rem a pignoris nexu, per oblatam pecuniam, liberatam. Quamvis enim retentio sit species executionis privati, quam creditor propria auctoritate suscipit ac ut plurimum prohibita sit ^{f)} tamen GORDIANVS, dum ipsum non fugiebat, ius retentionis inesse pignori, aequum esse indicabat, huic iuri fines adeo amplas assignare, ut ob aliud debitum debitoris eiusdem concederet. Quum constitutio generatim dicat, retineri posse ob aliud debitum chyrographarium: nihil interesse, opinor, an debitum hoc prius constituebatur, ac illud aes alienum, pro quo constituta erat hypotheca, iam per sortem oblatam liberata? an vero debitum chyrographarium demum post hypothecarium aes alie-

^{e)} Vide praeter Diff. huius §. 17. *L. unie. C. etiam ob pecun. chyrogr.*

^{f)} Hoc modo retentio iam meretur l. CLVDIVS *tratt. de condit. ind. c. VII. n. 66. et MCOLERVS tr. de proc. execut. p. 1. cap. 2. n. 184. ac l. P. de LVDWIG Conf. Hall. lib. III. conf. 59. n. 5.*

alienum contrahebatur? Quid, quod, dum antecessores, nostra aetate ad iurisprudentiam iuandam nati ^g, curate animaduerebant, ius retentionis ob iustam et rationabilem causam extendi posse ad casus a legislatore non expressos. Putarem, creditorem nostrum ius retentionis exercere etiam posse ob usuras de dicto debito chyrographario non tum praestitas. Nam usurae, et tali debito petendae considerari debent instar debiti eiusdem generis et cum sorte literali vnam eandemque indolem habent. Si igitur dominus, cuius res pignoris vinculo obstricta per sortem a creditore vltiori oblatam liberabatur, nondum soluto debito literali experitur actione pignoratitia: creditor noster, si dictae rei a pignoris vinculo liberatae possessionem habet, exceptione doli suam retentionem tueri potest. Suo iure opponit hanc exceptionem in ipso actu executionis. Ea enim opposita non tam sententiam infringit, quam allegat potius, quare huc vsque retentionis beneficio ipsi indulto ob debitum litterale nondum extinctum abstituerit. Quid, quod si debitor talis religioni non duxerit, creditores, quorum iura iam tueor, durante retentionis vinculo in possessione turbare: auctor tuasque essem creditoribus nostris, vi auxilium petant ab interdicitis retinendae possessionis.

§. 21.

Ius oblationis impedit venditionem rerum oppignoratatarum, quam instituere potuissent creditores, si non fuissent oblata sorte dimissi, ac ipse e contra nanciscitur ius vendendi tales res.

Inter iura, quae creditores hypothecarii consequuntur in rebus, sibi pignori vel hypothecae obstrictis, eminet quoque ius distrahendae

^g) Enoluas eapropter D. NETTELBLADTII *tr. de depos. irreg.* §. 67. seq. G. L. BOEHMERI *Elect. iur. civil.* p. 633. A. C. DORNII *diss. de iure retent.* in conc. *credit.* §. 10 et P. I. HEISLERI *diss. de retent.* §. 30. Consentire cum iis videtur D. MEUIVS P. II. *dec.* 114. *qua conser.* *ditam L. vnic. eo extendi, vt. cui ob vnam causam retentio competit, et etiam ex alia, donec debitum soluitur, retinere liceat.*

hypothecam et pignora. Creditores qua tales *b*) nec a creditore hypothecario posteriori *l*), nec a debitore ipso *k*) impediri poterunt, quo minus distrahant rem hypothecae vinculo obstrictam. At doctrina haec tunc admittit exceptionem, si secundi creditores confugiant ad ius offerendi. Res ipsa autem postulare videtur, vt, quos dimittere cupit creditor tempore posterior, creditoribus anterioribus integram sortem offerat una cum vluris et expensis in pignoris conseruationem erogatis. Alias enim creditores priores non cadunt iure, quod ipsis in re pignorata competit. Hinc, et harum expensarum et extremi quadrantis nondum soluti nomine, si ipsis volupe est, confugere poterunt ad distrahendi ius ea ex ratione, quod pignoris causa est individua ac pro parte dissolui nequit *l*). Si vero integra fors cum debitis vluris oblata accipitur et sic vinculum inter ipsum et debitorem cesset: tamen durant pignoris vincula, puta, ratione creditoris dimittentis. Hi enim dimissis creditoribus anterioribus in horum locum succedunt, atque nunc ipsi pro primis creditoribus habentur. Quare debitor, si rem talem consequi vult, creditoribus hisce integram sortem, qua anteriores creditores dimittebantur, offerre debet. Si moram nescit in luendo pignore, quod ob factam fortis vsurarumque debitarum oblationem possidet; ac quo creditum suum firmavit, iure poterit hancce rem distrahere *m*), eo que scilicet effectu, vt duntaxat conditionem vlucapiendi, non vero ius domini in emtorem transferat, nec euictionem praestet, si forsitan res ista pignorata non fuerit debitoris propria et ad iustas domini vindicantis preces emtori a iudice oblatas *n*). Licet enim sint vendi-

b) Quare ex *L. 7. §. 1. D. de rebus cor. qui sub tut.* elucet, creditorem ius suum exequi, si pignus vendit, ac praetorem, dum, e causa rem pupillarem obligari, permittit, simul permittere intelligi, vt creditor eam alienet absque ullo alio decreto recentiori interueniente.

l) *L. 3. C. si antiq. credit.*

k) *L. 1. C. debita vendit. pign. L. 7. §. ult. D. d. epp. recip.*

l) *L. 9. §. 3. D. de pign. act. l. 85. §. pen. D. de V. O.*

m) *L. 10. D. de distr. pign. L. 1. C. cred. euiction. pign. haud debere,*

n) *L. 38. D. de euiction.*

ditores: tamen nil aliud ab ipsis exigi potest, quam ut praesent, rem forte abs semet ipso oblata sibi esse obligatam. Suae obligationi satisfacit, si, quam aduersus debitorem habet actionem, id est, contrariam pignoratitiam praestat emtori. Nam aequum est, emtorem vel hoc factum consequi, quod sine dispendio creditoris futurum est. Hac enim actione cessa euictionis praestationem exigere poterit a debitore, cuius nomine res vendita fuit, ac cui pretii oblata solutio profuit ad liberationem,

§ 22.

Creditor hypothecarius secundus, priori sortem offerens, firmat ius suum et quoad creditum debitori datum, et quoad sortem creditori oblatam, non vero quoad vfuras huic solutas.

Qui creditori priori offert sortem debitam, creditor secundus firmat pignus ac ius suum non tantum in quantitatem, quam ipse credebatur debitori, sed etiam in pecuniam quam priori creditori soluebat. In hanc, quoniam creditori hypothecario, quem dimisit oblata sorte, succedit o). In illam. Nam priori creditore per sortem oblatam remoto ipse nunc primus esse incipit p). Hinc nanciscitur actionem et pignoratitiam contrariam et hypothecariam, quae utraque competeat creditori anteriori. At illa non alia erit, quam utilis. Nam est personalis, ac quasi ossibus primi contrahentis cohaeret. Haec vero directa est. Nam est in rem. Ius enim in re, quod prior creditor habuit, non secus ac quod vis aliud dominium in creditorem offerentem transferri potest, transitque cum omnibus accessionibus et privilegiis iuri illi cohaerentibus q). At quid dicendum erit, num haec successio hypothecaria, per oblatam sortem consequuta, eo extendi debet, ut et tam quoad vfuras sibi debitas, quam quoad vfuras, creditori primo solutas, pignus sibi

o) Hinc L. II. §. ult. D. qui potior in pign. dicitur, priori in utilem esse hypothecariam actionem, cum per eum stet, quo minus pecuniam habeat.

p) L. 3. C. tit. eod.

q) L. 12. §. 6. D. tit. eod.

adeo obligatum esse adferi queat, ut usurarum, quas creditori dimisso
 solvebat, usuras consequatur. Adfirmat dubio procul hanc quaes-
 tionem, qui tuetur causam creditoris, alterum oblata sorte dimit-
 tentis. Pro oranda causa hanc rationem adducere non negliget,
 quod nempe, si quando creditor offerebat creditori primo una cum
 sortem centum aureos, quos ipsi debeat debitor tamquam usuras
 legitimas pro credita sorte, hi ipsi centum aurei a creditore secundo
 oblati non habeant rationem usurarum, sed potius sapiant naturam
 nouae sortis creditae: quippe secundus creditor centum istos aureos
 iure suo alii sub usuris credere et ita foenori elocari potuisset. Id
 quod firmatur exemplo negotiorum gestoris, qui, si pro domino,
 cuius negotia gerit, soluit usuras, prorsus omnino huius quoque
 pecuniae nomine, quam pro amico absente de mensa solvebat credi-
 tori foeneratio, actione contraria negotiorum gestorum usuras re-
 petit. Dum enim solvebat usuras, fecit, ne usurae porro current,
 in tuam sententiam irem, ni adesset responsum a PAPINIANO datum,
 quod MARCIANT diligentia nobis seruauit. Ita sonat r). *Scien-*
dum est, secundo creditori rem teneri etiam inuito debitore tam in suum
debitum, quam in primi creditoris, et in usuras suas, et quas primo
debitori soluit: sed tamen usurarum, quas creditori primo soluit, usu-
ras non consequetur. Non enim negotium alterius gessit, sed magis
suum: Et ita PAPINIANVS l. III Responsorum scripsit: et verum
est. Licet igitur creditori secundo, cui ob factam oblationem res
creditori nunc dimisso obstricta iam tenetur, tam in debitum suum,
quam in sortem creditori primo oblatam, tam insuper in usuras sibi
debitas, quam in eas, quas priori creditori dimisso solvebat: tamen
cundem illum eatenus cum negotiorum gestore comparari posse, ne-
gat PAPINIANVS, ut usuras usurarum, quas primo creditori di-
missio solvebat, consequatur. Calculum, ni Papiniani! tuo re-
sponso adicio. Tantum enim abest, ut, secundus creditor, dum
obtulit sortem et usuras priori creditori dimittendo debitas, gesserit
alterius, id est, debitoris ipsius negotium, ut potius is gesserit non
aliud, nisi suum. Licet enim debitorem pecunia oblata et de mensa
 fo.

r) H. COCCEII *Disq. de iure offerendi.*

soluta liberasset ita, vt adversus eum creditor dimissus nulla actione experiri queat: tamen id non fecit contemplatione debitoris dimittendi, quam pignoris sui firmandi gratia. Se ipsum spectabat, non debitorem. Quod sui causa fecit, alteri, id est debitori imputare non debet. Pulchre hoc olim PHAEDRVS indicabat his verbis *).

*Mustella ab homine pressa, quum instantem necem
Effugere vellet: quae so, inquit, parcas mihi
Quae tibi molestis muribus purgo domum.
Respondit ille, faceres si causa mea,
Gratum esset, et dedissem veniam supplici:
Nunc quia laboras, vt fruaris reliquis
Quas sunt rosuri, simul et ipsos deuoeres
Noli imputare vanum beneficium mihi
Atque ita loquitur improbam letho dedit.
Hoc in se dictum debent illi agnoscere
Quorum priuata seruit utilitas sibi,
Et meritum inane iactant imprudentibus.*

§. 23.

Aliud commodum, quod ex iure oblationis expectant creditores dimittentes anteriorem se exsertit in iure protimifcos.

Ni fallit animus, inter commoda, quae creditores dimittentes quemvis alium anteriorem expectant a iure oblationis et vel hinc tandem numerari debet, vt, si creditor propter sortem oblataui succedit in dimissi creditoris locum, possit ex eius persona ius protimifcos exercere. Quae Gaius capropter probonebat, audias †). Cum bona veniunt debitoris in comparisonem extranei, et eius qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor, quam cognatus: et inter creditores potioris, cui maior pecunia debebitur. Si enim creditor concurret cum extraneo et idem offert pretium eadem temporis periodo, qua extraneus offerebat, maiorius interesse habet in re ‡). Hoc adeo verum est, vt creditor etiam agnato, aliaere personae, idem offerenti, praeferratur x). Id tamen intelligunt de ista specie, qua agnatus non simul est creditor. Si enim hoc esset: agnatus excluderet creditorem. Nam potior is est, qui duplici, quam qui vna causa nititur. Caeterum si paria sunt iura inter agnatos et creditores: praeferre voluit Gaius illum, cui maior summa debetur non secus et alias in rebus, quae commode diuisionem non recipiunt, ille praefertur, qui maiorem partem habet.

*) PHAEDRVS lib. I. fab. 23.

†) L. 16. D. de reb. auct. iudic. poss.

‡) Vide A. FABRI coniect. lib. V. c. 15.

x) L. 60. D. de part.

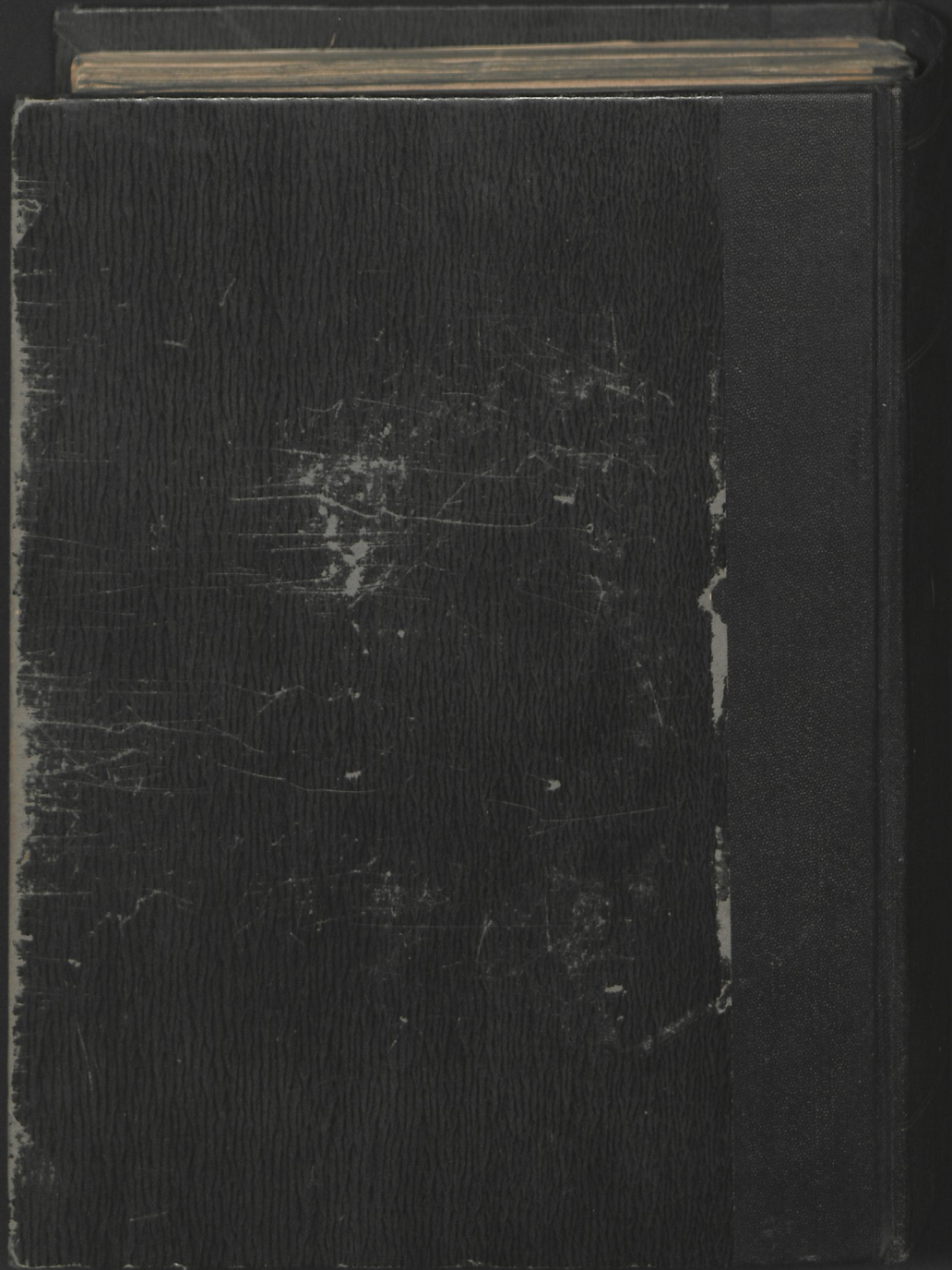
Göttingen, Diss., 1786+87



Sb.

f







DISSERTATIONEM IVRIDICAM
DE
IVRE ILLIVS, CVIVS
OBLATA PECVNIA
CREDITORES TEMPORE
ANTERIORES DIMITTVNTVR

AD
L. I. C. DE HIS QVI IN PRIOR.

ILLVSTRI
IVRISCONSVLTORVM

ORDINI
PRO CONSEQVENDIS SVMMIS HONORIBVS
IN IVRE OFFERT

ERNESTVS FRIDERICVS GVILIELMVS SCHVLZE,
CAVSARVM PATRONVS CELLENSIS.

CELLIS,
TYPIS IOANNIS DIETERICI SCHVLZII. Anno MDCCLXXXVI.

1786, 8.
1789.
9