



W. 36.



DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA  
DE  
S V C C E S S I O N E  
C R E D I T O R I S  
IN ALTERIVS ET SVVM IPSIVS LOCVM

Q V A M  
AVSPICIIIS REGIIS  
AVCTORITATE  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
P R A E S I D E  
GVSTAVO BERNH. BECMANN  
IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE, PHILOSOPHIAE MAGISTRO ET VTRIVSQVE  
PROF. PVBL. ORDIN. NEC NON REGI A CONSILLIIS AVLAE

PRO  
L I C E N T I A  
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CAPESSENDI  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

A V C T O R  
P E T R V S M A N E C K E  
SVERINO-MEGAPOLITANVS,

GOETTINGAE, DIE V. IVNII MDCCCLXXXI.

EDITIO SECVNDA.

ERFORDIAE,  
SVMP TIBVS IOH. MICH. HAGEN.

DISSERTATIO DE

SVCCESIONE  
HEREDITARIA

AVCTORE

GVSTAVO BUNNII RECHMANNI

MDCCCXXXIII

PETRO MANECKE

## CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

**R**atio instituti, §. I.

Differentia quae inter creditores ratione *iuris et praefereantiae* intercedit, §. II.

Quae *locum* eorum determinat, §. III.

Quid sit *successio in locum alterius crediti*, et quotuplex, §. IV.

I.) De *successione in locum alterius creditoris*, §. V.

A.) *Voluntaria*

a) Ex voluntate alterius *creditoris*

α) *Directe per liberam cessionem nominis*, §. VI.

Cuius ratio, §. VII.

Et effectus explicatur, §. VIII. IX.

β) *Indirecte per consensum in ulteriorem oppignorationem*, §. X.

Cuius ratio explicatur, §. XI.

Quis creditor intermedio existente potior sit, §. XII. XIII.

b) Ex voluntate *debitoris* facta dimissione prioris creditoris §. XIV. XV.

B.) *Necessaria*

a) quae *immediate* ex legis dispositione fit *vi iuris offe-  
rendi*, §. XVII.

Cuius vis et effectus explicatur, §. XVIII.

b) *Mediate per sententiam iudicis*

α) *Directe per adjudicationem iuris cedendi*, §. XIX.

β) *Indirecte per sententiam condemnatoriam*, qua posterior prior indicatur, §. XX.

Quis creditor intermedio existente potior sit, §. XXI.

)

Expli-

Explicatio casus *L. 16. D. qui potior. in pignor. S. XXII.*

II.) De successione creditoris in *suum ipsius locum* facta nouatione, §. XXIII.

A.) In casu *simplicis nouationis*, §. XXIV. XXV.

Cuius utilitas ostenditur, §. XXVI.

B.) In casu nouationis *per expromissionem factae*, §. XXVII.

Utilitas et effectus huius successione, §. XXVIII.

An successio creditoris in alterius et suum ipsius locum etiam intuitu *intercessorum* facta esse intelligatur, §. XXIX.

DIS-



DISSERTATIO INAUGVRALIS  
DE  
SVCCESIONE CREDITORIS  
IN ALTERIVS ET SVVM IPSIVS  
LOCVM.

§. I.  
*Ratio Institui,*

**S**uccessionem creditoris in alterius vel etiam in suum ipsius locum non raro ingentes in foro, praesertim moto concursu, excitare controuersias notissimum est. Ratio harum controuersiarum in eo potissimum quaerenda videtur, quod hanc successionem ex veris & genuinis principiis iuris non semper diiudicare soleant. Hinc operae pretium me facturum esse putavi, si in specimine meo inaugurali in grauissimo

A

hoc

hoc argumento breuiter et distincte exponendo periculum vi-  
rium mearum facerem. Quod vt rite fiat, opus erit, vt  
primo *notionem* et naturam huius successionis explicem, de-  
inde diuerfas eius *visiones* distinguendas euoluam, et hoc fa-  
cto, quid in singulis visionibus *iuris* sit, breuiter exponam.

§. II.

*Differentia, quae inter credita ratione iuris et prae-  
ferentiae intercedit.*

Omnes *creditores* in *sensu generali* sic dicti in eo con-  
ueniunt, quod ipsis ex perfecta alterius obligatione; indeque  
orto iure in personam, quod hinc *ius obligationis* dicitur *a*),  
aliquid debetur *b*), etiam si haec obligatio ex delicto descen-  
dat *c*), licet interdum in *sensu speciali* a credendo seu fidem  
alterius sequendo illi tantum dicantur, quibus ex *contractu*  
aliquid debetur *d*) sicut non raro in *sensu stricto* illi tantum  
hoc nomine veniunt, qui *munam* alteri pecuniam dede-  
runt *e*). Interea si ad *qualitatem iuris* ipsis competentis ani-  
mum aduertimus: insignis eorum, et eius, quod ipsis de-  
betur, quod *credendum* vocatur *f*) occurrit differentia, cuius  
in

a) §. 2. *Inst. de reb. corp. et incorp.*

b) L. 10. L. 11. *D. de vero, signific. L. 16. §. 2. D. qui. et a quibus  
manuiss.*

c) L. 12. *D. de verb. signif.*

d) L. 1. *D. de reb. credit.*

e) L. 24. §. 4. L. 27. §. 1. *D. de minor. L. 3. §. 3. D. de Scto Mā.  
cedon. L. 9. pr. D. de auct. tutor.*

f) L. 3. *D. famil. erciscund. L. 1. D. de compensat.*



in primis in quaestione, quo ordine pluribus inter se concurrentibus satisfieri debeat, ratio habenda est. Vel enim creditum eorum hypotheca munitum, vel ea destitutum est. Illi, qui creditores *hypothecarii* vocantur g) his, qui a *chirographo*, quo ordinarie instructi esse solent, *chirographarii* dicuntur h), ob sortius ius in re ex regula praeferruntur i) nisi his *singulare* aliquod *privilegium praefactionis* etiam praefereatur hypothecariis concessum sit k), quorum complexum hinc *primam classem* in concursu vocant. Ius plurium creditorum hypothecariorum inter se ex *qualitate* hypothecae, utrum publica an privata sit l), et in hypothecis eiusdem generis ex *tempore* regulariter aestimatur m), nisi hypothecis privilegium competat, ut aliis hypothecis non habita qualitatis et temporis earum ratione praeferrere debeant, n) Posteriores creditores hypothecarios *privilegiarios* o), vulgo *privilegiatos*,

A 2

prio.

g) L. 1. §. 3. D. de separat. L. fin. C. qui bon. ced. poss. VII. 71.

h) L. 38. §. 1. D. de reb. aut. ind. possid. L. 10. C. qui potior. in pign. VIII. 18.

i) L. 10. pr. D. de pact. L. 9. C. qui potior. in pign. VIII. 18.

k) Quod de iure civili in dubium vocare videtur, et Titulum Digestorum de privilegiis creditorum vnicuique de privilegio, quod chirographariis intuitu aliorum chirographariorum competit, agere contendit JOSEPHUS AVERANIVS Interpret. iur. lib. 2. cap. 13. n. 1. Sed omnem scrupulum eximit L. 14. §. 1. D. de religiof. L. fin. §. 9. C. de iure deliber. VI. 30.

l) L. 17. C. qui potior. in pign. VIII. 18.

m) L. 10. L. 11. pr. D. qui potior. in pign. L. 4. C. eodem VIII. 18.

n) L. 1. C. si propter public. pensit. IV. 46. L. 7. L. ult. §. 1. C. qui potior. in pign. VIII. 18.

o) Arg. L. 10. pr. D. de pact. L. 3. D. quod cum eo qui in alien. potest.

priores vero *simplices* vocant: unde illorum complexus *secundam*, horum vero *versiam* classem in concursu constituit. Pluribus creditoribus chirographariis per naturam pignoris praetorii, quod per immisionem in bona debitoris communis consecuti sunt *p*), *pro rata* ex bonis debitoris satisfieri debet *q*), exceptis iis, qui privilegio gaudent, ut ipsis ante alios *solidum*, si fieri potest, solvatur *r*). Posteriores creditores chirographarios Romani *privilegiarios* *s*), vulgo *privilegiatos*, priores *simplices* appellant, et illorum complexum *quartam*, horum vero *quintam* classem in concursu nominant.

### §. III.

#### *Quae locum eorum determinat.*

Omnes itaque creditores debitoris alicuius communis quasi *seriem* aliquam constituunt, cuius singula membra, quae ex creditis constant, certo ordine se excipiunt. Sicut ero naturaliter *locus* alicuius rei pars ea spatii dicitur, quam illa occupat *a*); ita civiliter *locus creditoris* vel *crediti* ea pars huius seriei vocatur, quae determinato credito pro qualitate iuris tribuenda est *b*). Unde locus crediti qualitatem iuris, utrum hypotheca munitum sit, nec ne, et quali hypotheca nitatur,

p) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

q) L. 6. C. de bonis auctorit. iud. possid. VII. 72.

r) L. 24. §. 2. l. 6. l. 34. D. de reb. aut. iud. possid.

s) L. 10. pr. D. de pact. c. l. 24. §. 3. D. de reb. aut. iud. possid.

a) L. 3. §. 5. D. de acquir. vel amitt. possess.

b) L. 26. D. qui potiores in pign.

nitatur, determinat, & similiter ex qualitate iuris ratione praeferentiae aestimatur *c*), quam ob causam etiam sententia prioritatis in concursu, quae, quo ordine singulis creditoribus ex bonis debitoris communis satisfaciendum sit, declarat, *sententia locationis* appellari solet.

§. IV.

*Quid sit successio in locum alterius crediti,  
et quotuplex?*

Accidit non raro, ut creditor intuitu alicuius crediti locum alterius cuiusdam crediti vel in totum, vel interdum etiam pro parte tantum occupet, siue hoc creditum, cuius locum hoc modo occupat, vel in ipsum translatum, vel plane sublatum, vel tantum de loco suo motum esse intelligatur: quo facto creditor intuitu crediti sui *in locum alterius crediti succedere* dicitur *a*). Est itaque *successio creditoris in locum alterius crediti* actus, quo ipse intuitu crediti alicuius locum alterius crediti occupat vel intrat. Vnde, cum locum crediti iura et privilegia eius determinet, (§. 3.), per hanc successionem ratione crediti sui, intuitu cuius in locum alterius crediti succedere dicitur, iura et privilegia alterius crediti vel simpliciter, vel interdum secundum quid tantum consequitur *b*). Probe itaque distinguenda est haec species successionis, quae praecise intuitu *certi alicuius crediti* facta esse in-

A 3

telli-

*a*) L. 2 C. de iure Reipublicae XI. 29.

*a*) L. 12. pr. D. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. L. 1. C. de his qui in prior. creditor loc. VIII. 19.

*b*) L. 12. §. 5. L. 16. D. qui potior. in pign.

telligitur, a *simplici successione* in ius creditoris, quae cuius tertio sine respectu alius crediti vel ex *titulo vniuersali* tanquam heredi c), vel ex *titulo singulari*, non tantum ex *ultima voluntate* tanquam legatario nominis d) sed etiam ex *donatione* tanquam donatario nominis e) competere potest f). Iam vero creditum illud, in cuius locum creditor intuitu crediti sui succedit, vel *alterius* cuiusdam *creditoris*, vel *succedentis proprium* esse potest. Illo casu creditor in locum *alterius creditoris* g), hoc vero in *suum ipsius locum* h) succedere dicitur. Prior successio, si ad rationem eius attendimus, duplici modo fieri potest, nimirum vel ex *libera voluntate*, non tantum *creditoris*, in cuius locum succeditur, sed etiam *debitoris*, contra quem in locum alterius creditoris aliquis successit i), vel etiam ex *necessitate iuris* citra voluntatem alterius creditoris vel debitoris k). Posterior successio supponit

c) L. 24. D. de verb. signif. L. 62. L. 128. §. 1. D. de reg. iur.

d) L. 44. §. 6. D. de legat. 1. L. 18. C. eodem. VI. 37.

e) L. 22. C. mandat. IV. 35.

f) Quam successionem intuitu iuris *hypothecar* in genere data opera exposuit EBERHARD BERGHOFF in *Dissert. de successione hypothecaria*. Goetting. 1744.

g) L. 12. pr. D. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. L. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. VIII. 19.

h) L. 3. pr. L. 12. §. 1. D. qui potior. in pign.

i) L. 22. §. 8. D. qui potior. in pign. L. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. VIII. 19.

k) L. 11. §. 4. L. 20. D. qui potior. in pign. L. 1. L. 5. L. 10. C. eod. VIII. 18. L. 22. C. de pign. et hypoth. VIII. 14.

ponit creditum antecedens, quod facta *nouatione priuatiua* per substitutionem noui crediti, intuitu cuius creditor iura prioris crediti reseruauit, sublatum est *l)*. Quae iudem duplici modo fieri potest, uidelicet vel interueniente *nouatione simplice*, vel *nouatione per expromissionem* facta.

§. V.

*Quot modis successio in locum alterius creditoris fieri queat.*

Expendamus primo priorem uisionem successionis nostrae, qua scilicet creditor intuitu alicuius crediti in locum *alterius creditoris* succedit, quam iterum diuersa ratione contingere posse uidimus, (§. 4.). Vel enim haec successio creditoris ex *libera alterius voluntate*, vel citra alterius uoluntatem ex *necessitate iuris* facta esse intelligitur. Illam *uoluntariam*, hanc *necessariam* appellare licebit. Si haec successio creditoris in locum alterius creditoris *uoluntaria* est; ratio eius uel in uoluntate *alterius creditoris*, in cuius locum succeditur, uel in uoluntate *debitoris*, contra quem in locum alterius creditoris successio fit, quaerenda est. Si prius; creditum intuitu cuius creditor aliquis in alterius locum succedit, uel ipsi *creditori*, cui succeditur, tanquam pretium iuris cessi, uel *debitori* tanquam nouum creditum solutum est. Illa successio fit per *liberam cessionem* iuris pro pecunia factum. *a)* sicut

*l)* L. 3. pr. L. 12. §. 3. D. qui potior. in pign. L. 21. §. 1. D. de pignor. act.  
*a)* L. 22. C. mand. IV. 35. L. 3. C. de priuileg. fisci. VII. 73.

ut haec per *consensum* creditoris in *ulteriorem oppignorationem* rei tibi obligatae b).

§. VI.

*De successione voluntaria ex voluntate creditoris per cessionem.*

Primo itaque successio voluntaria in locum alterius creditoris ex huius voluntate per *liberam cessionem* iuris vel nominis pro pecunia fieri potest. Licet angusti fines praesentis meditationis non permittant grauissimum iuris argumentum de *cessione actionis* vel nominis plenius exponere a); facere tamen non possum, quin ad illustrandam hanc speciem successionis veram naturam et indolem cessionis nominis breuibus indice tantum digito exponam. Est scilicet *cessio iuris* in genere actus inter viuos seu conuentio, quo ius aliquod in alium transfertur b). Qui actus olim vel *solemniter in iure* Praetore praesente et addicente fiebat, vel *extra ius naturalis ratione* peragebatur. Illa *cessio solemniter in iure facta* dicebatur, et ad modos acquirendi ciuiles ab *VLPIANO* referretur c), quam *IUSTINIANVS* sublata differentia dominii quiritata-

b) L. 12. §. 4. D. qui potior. in pign.

a) In quo enucleando inprimis versati sunt; *CHRISTIANVS LENZ* de nominibus et actionibus cessis, *IOANNES A SANDE* de actionum cessione, *IOANNES BRUNNEMANN* de cessione actionum et versuris.

b) L. 23. D. de hered. vel action. vendit. L. 35. §. 4. D. de contrab. emt. vendit. L. 2. C. de diuid. tutel. v. 52.

c) Fragment. Tit. 19. §. 2. 9. sqq. Conf. etiam *CICERO* Topic. Cap. 5. ibique *BORTHIUS* Lib. 3.

ritarii et bonitarii *d*) ita sustulit, vt nec vola nec vestigium eius in legibus nostris occurrat *e*). Haec cessio *simplex* et *naturalis* est, quae de iure recentiore sola remansit, et de qua hic tantum sermo esse potest. Quae quidem cessio vel ius in *re singulare*, vel ius in *personam*, quod etiam in *dominio vniuersali* continetur *f*), concernere potest. Posterior cessio, cum ius in personam in genere *nomen* dicatur *g*), *cessio nominis* appellatur, in qua creditorem *cedentem*, debitorem *cessum*, et *cessionarium* distinguimus. Quam cessionem, pro vt vel ex perfecta cedentis obligatione *h*) vel ex libera eius voluntate *i*) fit, in cessionem *necessariam* et *voluntariam* diuidunt, sicut hanc a qualitate tituli in *onerosam* et *gratuitam* seu *lucratiuam* dispescere solent. Cum cessio nominis conuentio sit inter creditorem cedentem & cessionarium inita: facile est ad intelligendum, per eam *cedentem* cessionario obligari ad omne id praestandum, quod ipsi ex iure cesso debetur. Verum alia quaestio est, vtrum ea sit vis cessionis huius, vt per eam etiam nexus debitoris cessi cum cedentem

*d*) In *L. un. C. de nudo iur. quirit. tollend. VII. 25.*

*e*) ANTON SCHULTING ad *ULPIANI Fragmenta loc. cit. nr. 39.*

*f*) *L. 24. L. 119. D. de verb. signif. L. 62. D. de regul. iur.*

*g*) *L. 6. pr. D. de verb. signif. L. 59. D. de legat. 3. L. 3. C. de hered. vel act. vend. IV. 39.*

*h*) *§. 21. Inst. de legat. L. 20. §. 17. D. de hered. petat.*

*i*) *L. 12. C. mandat. IV. 35.*

cedente ita tollatur, vt debitor cessus cedentis debitor esse desinat, et cessionarii debitor ita fiat, vt nomen cessum cessionarii *proprium* factum esse intelligatur *k*). Quod nec *natura cessionis*, quae tanquam conuentio quidem inter pacifcentes valet, sed tertium obligare nequit *l*), nec *natura iuris in personam*, quod tanquam qualitas moralis personalis offibus personae inhaerere censetur *m*), nec *ullus textus iuris n*), ferro videtur. Vnde merito facta cessione nominis hoc

*k*) Quod contra communem Doctorum sententiam adstruit CHRISTIAN. LENZ de nominib. et act. cessis. Cap. 4. Membr. 7. nr. 2 sqq

*l*) L. 27. §. 4. D. de pass. §. 3. Inst. de inutil. stipul. L. 1. C. inter alios acta. VII. 60.

*m*) L. 88. D. de hered. instit. Quod eo vique valet, vt proprietatem nominis ne quidem per *ultimam voluntatem*, L. 44 §. 6. D. de legat. 1. L. 19. C. eodem VI. 37. quae alias ipso iure dominium induit, L. 80 D. legat. 2. L. 64. D. de furt. nec per *sententiam iudicis* in iudicis diuisionis, L. 3. D. famil. exiscund. qua alias ipso iure dominium acquiritur, §. f. Inst. de offic. iudic. VLESIAN Fragment. Tit. 14. §. 16. in alium tanquam in successorem singularem transferri queat. Vnde sane fieri nequit, vt hic effectus, cui omnes sique fortissimi modi acquirendi *ciuiles singulares* impares esse censentur, simplici cuidam et longe infimiori conuentioni tribuatur.

*n*) Non tantum nullus omnino textus in libris nostris, qui cessionario proprietatem nominis cessi tribuat occurrit, sed etiam ICI et Imperatores vbique in legibus nostris cessionem nominis stricte sic dict. *m per mandatum actionis*, quae cedentis propria manet, explicant, L. 24. pr. D. de minor. L. 2 §. 3. D. famil. exiscund. L. 3. §. 5. D. de in rem vers. L. 70. D. de solut. L. 3. C. de heredit. vel act. vendit. IV. 19. L. 3. C. de nouat. VIII. 47. Nec obstat argumentum assentionum ab effectu antiquae *cessionis sollemnis in iure factae* desumptum, cum 1) haec cessio a IUSTINIANO sublata sit. 2) VLESIANVS Fragment. Tit. 19 §. 9. sqq. de hac cessione loquens nullo eam verbo ad *nomi.*



hoc quidem quod ad *usum et exercitium*, non vero quod ad *proprietatem* in cessionarium translatum esse intelligitur, et *proprietas* nominis cessi apud cedentem ita manet, ut debitor cessus, antequam cessionarius vel partem debiti cessi ab eo accepit, vel litem cum eo contestatus est, vel factim cessionem factam denunciavit, cedenti ad effectum liberationis remota exceptione doli valide solvere o) et cum eo super hoc debito pacisci et transigere queat p). Quod si ergo quaeritur, an non et quatenam actio ad finem *usum et exercitii* iuris cessi cessionario ex cessione contra debitorem cessum competat: distinguendum est, utrum creditor cedens *actionem* sibi adhuc competentem cessionario *mandauerit*, nec ne. Si prius; *cessio stricte sic dicta*, nimirum etiam intuitu *actionis* facta vocatur, et cessionarius tanquam *procurator in rem suam*, qui loco domini haberi dicitur q) sine dubio *directa actione* contra debitorem cessum experitur r). Vnde *cessio nominis stricte sic dicta* sine mandato necessario actionis facta

*nomina* et ad *iura in personam* extenderit, quin 3) per eam nomina in cessionarium transferri non potuisse aperte doceat, dum *loc. cit.* §. 14 heredem, qui *additam hereditatem* in iure cedit, *heredem permanere*, et ob id creditoribus defuncti obligatum manere, *debita vero pervire*, id est debitores defuncti liberari tradit.

o) L. 3 C. de novat. VIII. 42. L. 4. C. quae res pignor. obligar. VIII. 17.

p) L. ult. D. de transact.

q) L. 13. §. 1. D. de pact. l. d. C. de procurat. 11. 13.

r) L. 33 §. 5 L. 34 D. de procurat. L. 2. §. 10. D. mandat.

ita dici nequit, quamvis per se pateat, non omne mandatum actionis, quippe quod etiam *voluntariam* esse potest, praeviam cessionem supponere. Sin posterius; cessionario de *iure stricto* contra debitorem cessum actio *proprio nomine* non competit *s*). Postquam vero D. PIVS in casu speciali, scilicet *emtae haereditatis*, cessionario ob aequitatem per rescriptum *utiles actiones* proprio nomine instituendas concessit *t*); hoc ob paritatem rationis postea a Ictis et ab Imperatoribus merito ad omnes cessionarios productum est *u*).

### §. VII.

#### *Cuius ratio explicatur.*

Variis ex causis contingere potest, ut intersit alicuius creditoris, praesertim *chirographarii*, ut in locum alterius creditoris, praesertim *hypothecarii*, per *cessionem* nominis huic competentis succedat. Sic primo per hanc successione[m] utiliter non tantum *distractionem* pignorum a creditore hypothecario in praevium crediti sui chirographarii vergentem, sed etiam *inducias* debitori communi a maiore parte creditorum, siue hi hypothecarii siue chirographarii sint, vel concedendas vel denegandas impedire potest. *a*). Deinde

*s*) L. 33 D. de pecul. l. 3 D. pr. soc.

*t*) L. 10. pr. D. de pact.

*u*) l. 7. l. 8. C. de hered. vel act. vend. IV. 39. l. 18. C. de legat VI. 37. l. 1. l. 2. C. de obligat. et act. IV. 10.

*a*) L. ult. C. qui bon. ced. poss. VII. 21.

de per hanc successionem non tantum *ius proximiferos* in distractione rerum debitoris exercendum confirmare *b)*, sed etiam, si a creditore, in cuius locum succedit, possessionem rei obligatae nanciscitur, *ius retentionis* intuitu pignoris possessi contra debitorem ratione crediti sui chirographarii fundare potest *c)*. Quatenus itaque talis creditor iure perfecto hanc successionem exigendi, quod, ut infra (§. 17.) ostenditur, tantum creditori *hypothecario posteriori* competit, destitutus est; necesse est, ut mediante conventionione per *legittimam cessionem d)* pro pretio iusto iuris cessi alteri soluto intuitu *eius*, non vero intuitu alius crediti proprii, in locum eius succedat. Quid in eiusmodi cessione ratione personae cedentis, ratione personae cessionarii, ratione credidi cedendi, et ratione formae cessionis observandum sit, hic pluribus explicare superuacuum foret. Hoc unicum, quod proprie successionem nostram respicit, monendum duco, creditorem, qui per liberam cessionem alterius pro pretio iuris cessi factam in huius locum succedit, ratione pretii soluti quidem, verum non *simpliciter*, sed ob legem Imperatoris ANASTASII *e)* *catenus* tantum in locum creditoris vendentis nomen

B 3.

fuc.

*b)* L. 16. D. de reb. auct. iud. possidend.

*c)* L. vn. C. etiam ob chirographar. pecun. VIII. 27. Quod quidem cum IO. HENRICI de BERGER *Oeconom. iur. Lib. 1. Tit. 5 §. 14. not. 5. et §. 15 not. 6.* ex subiecta ratione, ne per cessionem conditio debitoris cessi durior fiat, ad eum casum, quo debitor in factam cessionem consentit, restringere volunt.

*d)* L. 5. C. de solut. VIII. 49.

*e)* L. 22. C. mandat. IV. 35.

succedere, quatenus hoc pretium *iustum f)* est, adeoque opposita exceptione legis Anastasiana: quod in vendito nomine iustum pretium excedit, non cessionarium lucrari, sed apud debitorem cessum manere *g)*.

§. VIII.

*Num exceptiones debitoris succedenti cessionario obstant.*

Ratione effectuum huius successione voluntariae in locum alterius creditoris duae adhuc quaestiones notandae sunt, quarum altera *exceptiones* concernit, quae cedenti creditori opponi poterant, utrum scilicet haec etiam *cessionario* obstant, altera *privilegia* cedentis respicit, utrum haec etiam *cessionario* competant. Agamus primo de exceptionibus. Si creditum creditoris cedentis *novatione* cum debitore cesso facta sublatum & in novum creditum translatum esset; non posset fieri, quin per consequentiam omnes omnino exceptiones priori obligationi ipso iure sublatae cohaerentes perirent, & debitor iis, nisi etiam *ex nova obligatione* ortae esse videantur, amplius vii non posset *a)*. Verum cum per cessionario

f) Quod ob rationem *L. 204. D. de reg. iur.* non ex sola quantitate crediti cessi, sed etiam ex aliis circumstantiis arbitrio iudicis actumandum est. Io. A. SANDER *de act. cess.* Cap. 11. §. 9. Gs. ADAM STRUV. *Syn. tagm. iur. civ. Exercit. 23. lib. 21.*

g) *L. 23. §. 2. C. mand. IV. 35.* Quae lex Imperatoris IUSTINIANI declaratoria non constitutoria est, adeoque frustra a nonnullis ad casum specialem simulatae donationis partialis restrictitur.

a) *L. 19. D. de novat.*

tionem novatio non fiat *b)*, & debitor cessus ex priore obligatione obligatus maneat (§. 6.); consequens est, ut cedens in cessionarium non plus iuris, quam ipse habet, transferre queat *c)*, adeoque non obstante cessione, quae salvo iure debitoris facta esse censetur *d)*, debitori cesso exceptiones etiam contra cessionarium ex regula saluae maneant. Sunt vero exceptiones rei diuersae indolis, dum quaedam *in rem* esse dicuntur, quae non restrictae sunt ad personam aliquam *e)*, quaedam vero *in personam*, quae ad certam personam restrictae sunt *f)*. Quae diuisio duplici sensu accipi potest, scilicet non tantum respectu *rei*, qui exceptionibus vititur, sed etiam respectu *actoris*, cui opponuntur. Respectu *rei* illae *in rem* dicuntur, quae non ad personam *certi rei* restrictae sunt, sed ex eius persona etiam heredibus & aliis v. c. fideiusso-ribus competunt *g)*, *in personam* vero, quae contraria se ratione habent *h)*: & respectu *actoris* illae *in rem* dicuntur, quae non ad personam *certi actoris* restrictae sunt, sed potius cui-  
cumque determinatam actionem instituenti opponi possunt, *in personam* vero, quae certo tantum actori, non vero alii eadem

*b)* L. 1. C. de nouat. VIII. 42.

*c)* L. 54. L. 277 pr. D. de reg. iur. c. 79. eodem in *e)*,  
*d)* L. 74. D. eodem.

*e)* L. 7. §. 1. D. de except.

*f)* Cit. L. 7. pr. D. de except.

*g)* Cit. L. 7. §. 1.

*h)* Cit. L. 7. pr.

dem actione experienti obstant *i*). Quando itaque cessionarius ex iure cesso agit; distinguendum est, verum *directa actione* mandata nomine cedentis tanquam procurator in rem suam experiatur, an *vili actione* proprio nomine ex rescripto D. P. II (§. 6.). Si prius: dubitari nequit, quin omnes omnino exceptiones, quae cedenti obstant; ei etiam tanquam illius procuratori opponi queant, siue hae respectu actoris *in rem* siue *in personam* esse censeantur *k*). Sin posterius; distinguendum est, utrum exceptiones debitoris cessi *in rem* sint respectu actoris, an *in personam*. Priorae natura sua etiam cessionario obstant *l*), non vero posteriores, quae ad solam cedentis personam restrictae sunt *m*), nisi cessio *lucratiua* sit, in qua contra cessionarium, qui lucrum captare intendit, debitori cesso, qui de damno vitando certat, etiam illae exceptiones, quae respectu cedentis *in personam* esse censentur, ob rationem aequitatis naturalis *indistincte* conceduntur *n*).

## §. IX.

*i*) L. 4. §. 28. D. de doli mal. et met. except. L. 3. C. de peric. et comm. rei vend. IV. 48.

*k*) Io. A SANDER de act. cess. Cap. 13. §. 7.

*l*) Arg. L. 14. §. 3. D. commun. diuid. L. ult. §. 1. D. de except. rei vend. c. 46. de reg. iur. in 6.

*m*) L. 4. §. 28. 31. D. de doli mal. et met. except. L. 3. C. de peric. et commod. rei vend. IV. 48.

*n*) L. 6. D. de except. L. 4. §. 29. 31. D. de doli mali et met. except.

§. IX.

*An privilegia, quae creditori cedenti competunt, in succedentem cessionarium transeant.*

Quod ad *privilegia* creditoris attinet, in cuius locum alius per interuenientem cessionem succedit; haec itidem diuersi sunt generis. Vel enim personae ita cohaerent, vt ne quod ad exercitium quidem ex persona privilegii alii cuiquam competant, vel contraria se ratione habent. Illa *personalia* dicuntur, quae in heredes non transeunt, haec *realia* vocantur, quae in heredes transmitti possunt *a*). Non desunt *b*), qui etiam intuitu privilegiorum, vtrum cessionarius *directa actione* nomine cedentis, an *utili* proprio nomine experiatur, distinguunt, et priore casu ipsi *omni* cedentis privilegia, posteriore vero tantum *realia* tribuunt. Verum huic sententiae aperte refragatur definitio PAPINIANI *c*), qui tutori in solidum condemnato cessione facta tantquam procuratori *in rem suam*, adeoque *directa* actione contra contutorem agentis, privilegium pupilli personale, quod ipsi olim contra tutores competeat *d*), diserte denegat. Vnde rectius non habita ratione actionis a cessionario institutae

*a*) L. 195. D. de reg. iur.

*b*) Inter quos est HUGO DONELLVS Comment. iur. ciu. Lib. 17. Cap. 43.

*c*) In L. 42. D. de administrat. et pericul. tutor.

*d*) L. 23. D. de tutel. et ration. disrab. L. 19. §. 1. D. de reb. aut. iud. poss. L. 52. pr. D. de pecul.

distinguitur, vtrum priuilegia cedentis creditoris *re. lia* sint, an *personalia*. Illa omnino natura sua etiam cessionario competunt e), adeoque ipse etiam intuitu eorum in locum creditoris cedentis succedere videtur. Refertur huc merito *priuilegium tacitae hypothecae*, quod pupillis et minoribus loco veteris priuilegii personalis de iure codicis in bonis tutorum et curatorum concessum est f), cum a qualitate veteris priuilegii personalis ad qualitatem hypothecae consequentia g) non valeat, et hoc argumentum per exemplum tacitae hypothecae, quam IUSTINIANVS vxori intuitu dotis illatae loco veteris priuilegii personalis h), quod heredibus non competebat i), concessit, satis refellatur k). Intuitu priuilegiorum *personalium* Interpretes mire dissentiunt, & vel inter *directam* et *utilem* actionem, vel inter *necessariam* et *uoluntariam* cessionem discrimen hic intercedere contendunt l). Verum tam natura horum priuilegiorum m), quam laudata definitio PAPIANIANI n) ostendit, haec priuilegia cessiona-

tio

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

f) L. 20. C. de administ. tutor. V. 37.

g) Quam dissentientes vident, quos refert et sequitur SAM. de COCCIS Iur. controu. Tit. in quib. causis. pign. Quaest. 2.

h) L. 74. D. de iur. dot. L. 27. §. 1. D. de reb. aut. ind. possid.

i) L. vn. C. de priuileg. dot. Vll. 74.

k) L. vn. §. 1. iunct. §. 4. C. de rei vxor. act. V. 13.

l) Quorum sententias et rationes refert GEORG. FRANZKIVS Lib. 1. Re- sol. 14 n. 4. seqq.

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

n) In L. 42. D. de administ. et peric. tutor.



rio *indistincte* esse deneganda. Pertinet huc *privilegium praelationis*, quod tacitae hypothecae vxoris intuitu dotis tributum est. Hoc non nisi vxori et liberis eius ex matrimonio, in quo dos data est, genitis, non vero aliis heredibus et successoribus concessum est o). Si ergo persona hoc privilegio munita dotem debitam alii cedit; in cessionarium quidem ius dotem exigendi cum iure hypothecae tacitae, non vero cum huius *privilegio praelationis*, quod solius cedentis fauorem respicit, transferre potest, nisi haec cessio diserte *periculo cedentis* facta sit, quo casu ob permanens interesse cedentis per consequentiam exercitium huius privilegii ex persona cedentis cessionario competit p). An *fisco* ius suum cedente intuitu *privilegiorum* eius singulare quid obtineat, inter Doctores non conuenit. Sunt q), qui cessionarium fisci omnibus eius privilegiis *indistincte* frui arbitrantur, cum fiscus tanquam persona moralis, quae non moritur r) heredem non habeat, adeoque in eo differentia privilegiorum realium et personalium cesset. Verum cum nihilominus privilegia fisci etiam vel *ipsi causae fiscali*, vel soli personae fisci tributa intelligi queant s); merito hic eadem distinctio

C 2

ob-

o) L. ult. §. 1. C. qui potior. in pign. VIII. 18.

p) Arg. L. 22. §. 2. D. mandat. LVDER. MENKEN Tract. synopt. Pand. Tit. de heredit. vel act. vend. pag. 258. 10. a SANDE de act. cess. Cap.

o §. 15. sq.

q) Quos laudat & sequitur WOLFFG. ADAM LAVTERBACH Coll. theor. pract. Tit. de heredit. vel act. vendit. §. 18.

r) Arg. c. 5. de rescript. in 6.

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

obtinet, adeoque hic etiam ius commune obseruandum est ε). Nec obstat rescriptum Imperatorum VALERIANI et GALLIENI u), vi cuius cessionarius fisci *privilegio* eius praedationis prae aliis creditoribus gaudet, cum privilegium praedationis per se non personale sit, sed etiam causae competere queat v). Neque etiam contrarium ex responso MODESTINI x) ad quaestionem, vtrum cessionarius fisci pariter ac ipse fiscus y) post cessionem *usuras morae* etiam in negotiis stricti iuris a debitore cesso petere queat, probari potest, cum MODESTINVM ad hanc quaestionem non adfirmando, sed negando respondisse, et in fine responsi pro: *petere posse* legendum esse: *petere NON posse*, ex *Basilicis* z) manifestum sit.

## §. X.

ε) L. 10. D. de iur. fisci. L. 1. D. de compens. L. 25. D. de pignor.

u) In L. fin. C. de privileg. fisci VII 73.

v) L. 24. § 3. D. de reb. aut. iud. possid.

x) In L. 43. D. de usur.

y) L. 174. § 5. D. eodem.

z) Quae Libr. 23. Tit. 3. n. 43. in Tomo 3. pag. 327 hoc responsum ita exhibent: Εάν τῷ δημοσίῳ καταβολῶν ἐνχωρηθῶ τὸ χρέος σου τοῦ μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολῆν χρόνου τόκους ἀναίτια τῷ σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθεὶς; quod CAROL. ANNIBAL. FABROTIVS latine ita exprimit: Si me solvente fisco, quod tu ei debes. fiscus mihi cesserit nomen tuum, eius temporis, quod post solutionem a me factam praeteriit, usuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti sponderis. Conf. IAC. CUVIACIUS in Comment. ad Respon. MODESTINI Libr. 18. ad L. 43. de usur. GERARD. NOODT de foen. et usur. Lib. 3. Cap. 10.

## §. X.

*De successione voluntaria ex voluntate creditoris per consensum in ulteriorem oppignorationem.*

Sufficiant haec de *successione voluntaria* in locum *alterius creditoris* ex huius voluntate intuitu eius, quod huic tanquam pretium *iuris cessi* solutum est. Proximum est, ut alteram speciem huius successione in locum alterius creditoris expendamus, quae ex huius voluntate intuitu *crediti*, quod *debitori* solutum est, per *consensum in ulteriorem oppignorationem* rei ipsi iam obligatae fieri intelligitur, (§. 5.). Si debitor rem creditori alicui iam obligatam postea alii creditori obligat, posterior haec oppignoratio, siue per contractum pignoris, siue per pactum hypothecae fiat, vel *positiue consentiente* priore creditore facta est, vel non. Si posterius; oppignoratio posterior quidem in se *valida*, sed, si hypothecae posteriori non ex alia eius qualitate ius praedationis prae priore competit, saluo iure prioris creditoris facta esse censetur, adeoque prior creditor merito *potior* in hypotheca habetur *a*). Sin creditor hypothecarius prior in oppignorationem *ulteriorem* *positiue consentit*; hic consensus eius requisitus non potest non remissionem iuris consentienti competentis operari, cum alias plane inanis et inutilis foret. Verum quid iuris creditor consentiens per consensum suum remiserit, alia quaestio est. ICTUS PAULVS *b*) creditorem antiquiorem in *ulteriorem* obligationem

C 3

rei

*a*) L. 10. L. 11. pr. L. 18. D. qui potior in pign. L. 4. C. eodem, VIII, 18.  
*b*) in L. 12. pr. D. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit.

rei suppositae consentientem *ius pignoris ipsum* remisisse arbitratum: qua sententia admissa creditor posterior, cui consentiente, creditore anteriore hypotheca constituta est, in locum huius succedere dici non potest. Vel enim creditor posterior, in cuius hypothecam antiquior consentit, huic antiquiori, si ius pignoris non remisisset, *ipse secundus* in pignore fuisset, vel non, sed alius quidam creditor *intermedius*. Posteriore casu, quem supponit PAVLEVS c), ubi debitor, qui rem aliquam Primo & postea Secundo iam obligauerat, hanc rem consentiente Primo etiam Tertio oppignorat, Primus per remissionem iuris pignoris desinit esse creditor hypothecarius, quo facto Secundus *iure suo* primus creditor, & Tertius *iure suo* secundus creditor in pignore fit, neutiquam vero in locum Primi succedit et per successionem ius praedationis prae Secundo consequitur d). Priore casu, ubi creditor intermedius non adest, anteriore creditore pignus suum remittente posterior creditor quidem primus creditor in pignore existit; verum non per *successionem* in locum prioris intuitu eius, quod priori ex pignore debebatur, sed *iure proprio* intuitu *proprii crediti*, perinde ac si ius prioris per solutionem a debitore factam extinctum esset.

§. XI.

*Cuius ratio explicatur.*

Verum enim vero consensum creditoris antiquioris in ulteriorem rei suppositae obligationem non semper eam vim habere,

c) In *cit. L. 12. pr. D. quib; mod. pign. vel hypoth. soluit.*

d) *Cit. L. 12. pr.*

habere, ut per eum *ipsum ius pignoris* remittatur, sed etiam saluo manente iure pignoris remissionem *solius iuris praelationis* ei competentis operari posse, fundus est ICTUS MARCIANVS a). *Facti quaestionem* agitari adserit b), quid inter eos actum sit, *verum ut discedatur ab hypotheca in totum, an ut ordo seruetur, & prior creditor secundo loco constituatur*. Quare cum in quaestione facti, quid inter partes actum sit, in dubio minimum sequendum esse, et ratio et leges doceant c); consequens est, ut, si de animo d) creditoris consentientis ipsum ius pignoris remittendi non liquido constat, remota distinctione Interpretum e), inter consentientem creditorem *feminini et masculini* generis, et inter hunc *generaliter et specialiter* consentientem, creditor in ulteriorem oppignorationem consentiens non ius pignoris ipsum, sed tantum *ius praelationis* remisisse videatur. Eundem in modum rationes subduxisse legimus Imperatorem ANASTASIVM f), qui renunciationem iuris hypothecae a muliere per consensum alicui creditori

a) In L. 12 §. 4. D. qui potiores in pign. vel hypoth.

b) In cit. L. 12. §. 4.

c) L. 9. L. 34 D. de reg. iur.

d) Cuius animi liquido declarati exemplum suppeditat MODESTINVS in L. 9. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.

e) Quos refert et sequitur IO. BRUNNEMANN ad L. 3. C. de remiss. pign. nr. 5.

f) In L. 21. C. ad SCtum Velleian. IV. 29. quam constitutionem IUSTINIANVS repetit in L. un. §. 23. C. de rei uxori. act. V. 17.

tori mariti factum g) huic *soli creditori* intuitu determinati crediti, non aliis, prodesse, adeoque ius pignoris mulieri erga alios creditores competens neququam tollere constituit. Quodsi ergo creditor per consensum in ulteriorem oppignorationem non ius pignoris ipsum, sed tantum ius praeferentiae remittit; iudice Icto MARCIANO h), nihil aliud actum videtur, quam ut hic ordo structuret, ut prior creditor *secundo*, et posterior creditor *primo loco* constituatur. Succedit itaque creditor hypothecarius posterior interueniente hoc consensu creditoris hypothecarii prioris, qui creditor hypothecarius manet, in eius locum, et quidem hac ratione, ut hic creditor posterior, si anteriori consentienti proximus et secundus sit, intuitu *integri crediti* eius locum occupet, et consentiens intuitu *integri crediti* sui in locum sequentem illi secundum descendat: si creditor intermedius existat, cuius ius quaesitum per consensum alterius tolli et imminui non potuit i), non *plera quantitatem* eius, quod consentienti ex pignore debetur, in eius locum succedere, et intermedio praeferri queat, et creditor consentiens ratione *eius quanti*, in quod posterior ei succedit, in locum succedentis descendere debeat.

## §. XII.

g) Conf. L. 18. D. quae in fraudem credit. L. 11, C. Sctum Velleian  
IV. 29.

h) In cit. L. 12. §. 4. D. qui potiores in pign.

i) L. 2. §. 3. D. de transact. L. 74. De de reg. iur.

## S. XII.

*Quis creditore intermedio existente in pignore  
potior sit.*

His praemissis non difficilis erit decisio quaestionis, quam FRANCISCUS ACCURSIVS *a)* inexplicabilem esse arbitratur, scilicet quis creditor hypothecarius ex tribus potior sit, si eadem res Primo, deinde sine consensu Primi Secundo, et tum cum consensu Primi Tertio obligata est. Ponit casum, ubi maritus primo rem uxori obligavit, deinde sine consensu uxoris alii, quem Primum dicit, et tum consentiente uxore alteri cuidam, quem Secundum vocat. Si tertius aliquis rem obligatam possedit, & Primus eam ex iure hypothecae ab eo vindicavit *b)*; uxorem ob ius prioritatis etiam a Primo, Secundum ob ius praelationis ab uxore, Primum, ob ius prioritatis a Secundo, uxorem ob ius prioritatis iterum a Primo, et sic porro in infinitum, per circulum vindicare posse existimat. IACOBUS CUIACIUS *c)* circulum hunc, quem graeco nomine *κύκλιος* dicit, ita explicat, ut regulam ICI SCAEVOLAE *d)*: *vincens vincentem vincit vicentem*, quidem falsissimam esse declaret, verum tamen uxorem dotis iure Secundo a Primo iam excluso atque remoto, nec iam

valenti

*a)* In Glossa ad L. 16 D. qui pot. in pign.

*b)* L. 18 D. de pign. et hypoth.

*c)* In Comment. ad Libr. 3. Quaest. PAVLLI ad L. 26. D. qui potior in pign.

*d)* In L. 14. §. 3. D. de divers. tempor. praescript.

valenti vxorem excludere, praefendam esse statuat. Fundat se in argumento casus similis ad veterem adscendentium successionem ab intestato pertinentis et a Icto PAVLLO decisi e). Nimirum si auus nepotem ex filio emancipavit, et hic nepos mortuus est: in successione defuncti nepotis auus manumissor patri praefertur f), pater eius matri antecedit g), et mater defuncti auum manumissorem excludit h). Hoc modo, si duae tantum personae adscendentes adsunt, res facile exitum habet. At si omnes tres concurrunt; collisio iurium adest, quae in circulum incidit, quem PAVLVS i) ita explicat, vt hoc casu primas auo manumissori deferat. Verum enim vero nec *decisioni* CUIACII, nec *rationi* eius *decidendi* calculum adicere possum. Quod enim ad rationem decidendi eius attinet; CUIACIVS vxorem dotis iure Secundo praefert, non ob *qualitatem dotis*, cum haec ratio ob validum vxoris consensum contra Secundum non valeat, et extraneo creditore loco vxoris posito statim euanesceret, sed quod eam in ordine *primam* esse putat, et ex *decisione* casus similis a PAVLLO facta in collisione primo in ordine simpliciter primas esse deferendas colligit. Verum non perpendit Vir acutissimus, 1) seriem trium personarum, A. B. et C, in qua persona A personam B, persona B personam

e) In L. 5. §. 2. D. ad SCtam Tertullian.

f) Cit. L. 5. §. 2. D. ad SCtum Tertullian.

g) §. 2. Inst. de SCto Tertulliano.

h) l. 2. §. 12. D. ad SCtam Tertullian.

i) In cit. L. 5. §. 2.



sonam C et persona C iterum personam A vincit, non per lineam rectam, sed per lineam curuam in se redeuntem, seu per circum, cogitandam esse, in circulo vero punctum *per se primum* non adesse, sed quoduis punctum pro primo sumi posse, adeoque 2) in casu, quem PAVLLVS tractauit, eodem iure, quo auus primus dici potest, etiam patrem primum et matrem primam in ordine dici posse, et 3) PAVLLVM auo in collisione primus deferre, neutiquam ex ea ratione, quod primus in ordine sit, sed ex alia, quamuis in se inidonea k), quod et contra scriptos heredes bonorum possessionem accipere solet. Vnde, si dicendum quod res est, ex laudata decisione PAVLLI *ratio generalis* eiusmodi circum explicandi nullo modo desumi potest. Regulae SCAEVOLAE l): *vincens vincentem vincit victum*, quatenus nimirum de eodem genere rei, v. c. de successione, vel de iure prioritatis sermo est, indubitata sua veritas naturaliter non minus constat, quam axiomati Geometrarum: *quod maius est, maiore inaequalium etiam maius est minore*. Quando autem in moralibus casus, quem natura plane ignorat, occurrit, vt victo ius primum vincentem iterum in eodem genere vincendi competat; praeternaturalis exceptio, per nullam regulae restrictionem euitanda, a naturali regula, et ineuitabilis collisio iurium oritur, in qua, si casus non ita comparatus est,

D 2

vt

k) Quis ea non obstante, si pater defuncti deficit, ius matris potius habetur, cit L. 2 §. 15 D. SCrum Tertullian.

l) In cit. L. 24 §. 3 D. de diuers. temporal. praescript.

vt victus primum vincentem *saluo iure intermedii*, qui ipsum vicit, vincere possit, res in circulum redit, in quo, cuius ius non solum vni'us sed *utriusque alterius* ius vincere debeat, non *generali* aliqua *naturali* ratione, sed *mere postrema* et *arbitraria*, vti a PAVELLO in casu proposito factum est, a legibus determinandum est *m*).

§. XIII.

*Naturalis decisio huius quaestionis.*

Quod ad ipsam quaestionis propositae *decisionem* attinet; CVIACIVS *a*) etiam rem acu tetigisse non videtur. Concernit quaestio nostra casum, vbi iura praefereantur trium creditorum non *absolute* sibi inuicem aduersantur, sed vbi potius Secundus a Primo victus vxorem, quae Primum vincit, *saluo iure* Primi, qui ipsum vincit, vincere potest, quae determinatio casus naturalem *decisionem* quaestionis suppe-

*m*) Qualis determinatio in Saxonia inprimis Electorali posito principio, hypothecam vxori intuitu dotis competentem anteriorem aliquam hypothecam *tacitam* quidem, sed non *expressam* vincere, in casu, vbi primus creditor *tacitam*, et secundus *expressam* hypothecam anteriorem habet, in fauorem vxoris, vt nimirum tunc utramque anteriorem vincat, vsu fori introducta dicitur. IO. HENR. de BERGER *Oecon iur. Lib 2. Tit. 5. § 4 not 2.* cum alias hoc in iure communi. scilicet in L. 12 C *qui potior in pignor. lxx. 18.* non fundato principio posito per circulum inuitabilem, quem expedire incassum laborauit ADRIAN BEIER. in *Dissert de circulo creditor. Part. 2. Cap 4. th. 7. sqq.* rem obligatam, extra concursum ab vxore secundus, a secundo primus, a primo vxor, ab vxore iterum secundus, et sic porro in infinitum vindicaret.

*a*) Loco citato ad L. 16. D. *qui potior in pign.*

suppeditat. Vel enim hi tres creditores in *concurso* de praeferentia in massa communi certant, vel *extra concursum* in simplice vindicatione pignoris. Si prius; vxor primo loco, sequens creditor Primus secundo loco, et hunc insequens Secundus tertio loco collocatur, verum ita, vt Secundus ob consensum vxoris, qui rationem *intercessionis* habet, intuitu crediti sui, non tamen *vltra quantitatem* vxori debitam, in *locum vxoris* succedat, et vxor *eatenus* in eius locum descendat. Sic ius vxoris contra Primum, ius Primi contra Secundum, et ius Secundi contra vxorem saluum manet. Sin posterius; verum quidem est, quod Accvasivs tradit, Primum rem obligatam a tertio possessore, vxorem eandem rem a Primo, et Secundum iterum ab vxore, ob ius potius ex eius consensu quaesitum, vindicare posse. Sed egregie fallitur, dum hoc facto Primum hanc rem iterum a Secundo ob ius potius ex prioritate temporis repetere posse adferit, cum Secundus ob consensum vxoris *in eius locum* ratione hypothecae succedat, adeoque Primum hypothecaria agentem eodem iure repellat, quo eum vxor possidens hypothecam repulsura fuisset. Potior itaque est in casu Accvasii non vxor, vt Cviacio visum est, sed secundus, qui Primo, vt verbis Cviacii vtat, quasi ab vxore iam excluso et remoto, nec iam valenti ipsum excludere, merito praefertur. Fons erroris Cviacii est erronea eius opinio, Ictum Pavlevm

b) in L. 16. D. qui potior in pign.

D 3

VXO-

vxoris in eius locum succedere, negasse. Verum Ictum PAVLLVM loco citato de hoc casu ne somniasse quidem, nedum cogitasse, sed alium ab eo diuersissimum casum infra (§. 22.) explicandum tractasse, ex verbis eius manifestum est.

§. XIV.

*De successione voluntaria ex voluntate debitoris.*

Exposita ea successione voluntaria in locum alterius creditoris, quae rationem in *huius* voluntate habet, proximum est, vt alteram successionis voluntariae speciem, quae in *debitoris voluntate* fundata est, (§. 5.), perpendamus. Cum ius creditori competens et locus eius, qui per hoc ius determinatur, (§. 3.), sine dubio in proprietate creditoris sit; hunc quidem de hoc iure disponere, illudque cum loco suo alii creditori concedere posse, dubio caret, sed vtum hoc etiam *debitoris* liceat, forte ambigeretur. Sed salua res est. Ius creditoris, siue in rem sit, siue in personam, res incorporalis est, quam ex bonis debitoris habere censetur, de qua idem dicendum, quod Ictus PAVLLVS <sup>a</sup>) de seruitute tradit, scilicet eam *formaliter* spectatam non *ex bonis*, et *materialiter* spectatam non *extra bona* concedentis esse. Quod si ergo debitor creditori, quod ex iure ipsius ipsi debetur, soluit; proprietas creditoris intuitu iuris, quod ipsi competebar, tollitur, quo facto citra iniuriam non tantum huius creditoris, sed eam *aliorum concreditorum*, in arbitrio debitoris est, vtum ius prioris creditoris in alium transferre velit, an ma-

<sup>a</sup>) In L. 1. D. de usu et usufructu, legat.

lit, vt illud *formaliter* extinguatur. Vnde non incongrue leges nostrae etiam *debitori* permittunt, posteriori cuidam creditori, cuius pecunia creditor aliquis prior dimissus est, ius et locum creditoris dimissi concedere, siue prior creditor hypothecarius fuerit *b)*, siue chirographarius priuilegiarius *c)*, quo facto creditor posterior, non ex prioris creditoris, sed ex *debitoris voluntate* in locum prioris succedere dicitur.

§. XV.

*Requisita huius successionis.*

Quod *requisita* huius successionis concernit; primo supponendum est, creditorem posteriorem pecuniam ea *intentione* et lege soluisse, vt per hanc pecuniam prior creditor dimitteretur *a)*, siue hanc pecuniam ex voluntate debitoris ipsi priori *creditori*, siue *debitori sub modo* soluerit, vt ipse per eam priorem dimitteret *b)*. Declaratio huius intentionis a creditore posteriore facta adcedente consensu debitoris *tacitam conventionem* de successionem posterioris in locum prioris inuoluere censetur, vt adeo alia *expressa conventionem* de ea opus non esse videatur. Hoc posito vulgarem Doctorum sententiam *c)*, ad successionem in locum creditoris chirographarii

*b)* L. 12. §. 8. D. qui potior in pign. L. 3. D. quae res pign. vel hypoth. datae.

*c)* L. 24. §. 9. D. de reb. aut. iud. possid.

*a)* Consentit HENR. BORNIVS in Diss. de iure illius, cuius pecunia creditor alterius fuit dimissus. Cap. 1. §. 5.

*b)* L. 24. §. 3. D. de reb. aut. iud. possid.

*c)* BENEDE. CARPZOV, Iurisprud. forens. Part. 1. Constit. 29. def. 134.

rū per pecuniam a posteriore solutam dimissi non opus esse conventionem posteroris cum debitore, admitto, quatenus de *expressa conventionem* loquuntur, sed probare nequeo, quatenus etiam *tacitam conventionem* excludere volunt. Nec ratio iuris d), nec textus aliquis fert, ut solus *effectus accidentalis*, scilicet dimissio creditoris privilegaria per pecuniam meam facta, mihi ignorantem circa meam intentionem ius et privilegium eius tribuat. Neque etiam dissentientes ICIUM VIPIANUM e) iure in partes suas vocant, qui tantum abest, ut animum creditoris posterioris in locum creditoris pecunia sua dimissi succedendi excludat, ut potius eum non obsecum exigat, dum, *in personalibus*, inquit, *qui postea quidem contraxerunt, verum ut, id est ea intentione f), ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt*. Deinde nec solus *adfectus* seu sola intentio, ut prior creditor per pecuniam posterioris dimittatur, sufficit, sed requiritur, ut *effectus* enim sequatur, seu ut *haec pecunia* ad priorem creditorem, vel per posteriorem, vel etiam per debitorem, re vera perveniat g). Atque haec duo requisita ad successionem in locum prioris chirographarii intuitu *iuris in personam privilegii*

d) L. 55. D. de oblig. et act.

e) In L. 2. D. de cess. honor.

f) Quo sensu etiam Basilica Lib. 9. Tit. 3. nr. 2. in Tom. 2. pag. 524. hunc locum ita exprimitur: *Et decessores est de rebus negotiorum donec decesserint. eis rebus totum autem in heredes heredes.*

g) L. 23. §. 3. D. de reb. aut. iud. possid.

*nilegii eius* sufficiunt *h*), adeo ut creditor posterior *ex persona prioris* etiam Paullianam actionem ob dolosam alienationem *ante dimissionem* prioris factam instituere queat *i*). Quod si vero quis hac successione in locum creditoris *hypothecarii* pecunia sua dimissi etiam intuitu *iuris pignoris* succedere vult; praeterea tertio adhuc specialis quaedam *conventio* inter creditorem posteriorem et debitorem de *hoc iure pignoris* etiam in illum transferendo inita requiritur *k*), mediante qua creditor posterior non *novum ius pignoris* consequitur, sed in locum prioris ita succedit, ut ex iure eius eosdem, quos ille, antecedit *l*). Deficiente hac conventionem speciali creditor posterior, etiam si pecunia eius ad priorem pervenerit, in eius locum *ratione pignoris* non succedit *m*), adeoque sententia quorundam Doctorum, qui uxorem, cuius pecunia *dotali* maritus creditores hypothecarios dimisit, in eorum locum citra hanc conventionem succedere putant *n*), genuino iuris fundamento destituitur. Interea hanc conventionem specialem non abscessisse *explicitam* esse debere, sed etiam *implicitam* esse posse,

*h*) Conf. PETR. TORNOV. de feudis *Mecklenburgicis* Cap. 3. Sect. 2. §. 6 pag. 433.

*i*) L. 10. §. 1. L. 13. L. 16. D. quae in fraud. credit.

*k*) L. 3. D. quae res pign. vel hypoth. dat.

*l*) L. 12. §. 85 qui postior in pign. Vnde frustra quidam Doctores, quos laudat et sequitur HENR. BORNIVS in cit. *Dissert. Cap. 3. §. 7.* hic duplex pactum, scilicet non tantum de *priore pignore* transferendo, sed etiam de *loco prioris* concedendo requirunt, cum per pignus prioris etiam locus determinetur, (§. 3.).

*m*) Cit. L. 3. D. quae res pign. vel hypoth. dat. L. 1. C. de his, qui in prior. credit. loc. VIII. 19.

*n*) Argumento erroneo ducto ex L. 54. D. de iur. dot. IO. BRUNNE-MANN ad L. 24. D. de reb. aut. iud. possid. nr. 14. Conf. L. 12. C. de iur. dot. V. 12.

posse, ex locis ICTI PAVLLI o) et ex rescripto Imperatoris ALEXANDRI p) adparet, ex quibus emtorem rei obligatae, cuius pecunia prior creditor dimissus est, respectu creditorum posteriorum, quibus eadem res obligata est, iure emtionis in prioris dimissi locum succedere manifestum est q). Quamvis enim alias ius pignoris cum dominio coniunctum *confusione* facta sublatum esse intelligatur r); hoc tamen merito tantum respectu *debitoris*, non vero respectu aliorum *creditorum hypothecariorum posteriorum* procedit, cum absonum esset, contra eos emtori adquisito dominio rei ipsis obligatae minus securitatis competere, quam ipse per solum ius pignoris contra eos habuisset s).

§. XVI.

*De successione necessaria in locum alterius creditoris.*

A successione creditoris in locum alterius, quam *voluntariam* diximus, progredimur ad alteram huius successio-  
nis visionem, quam *necessariam* vocauimus, quoniam citra alterius voluntatem ex *necessitate iuris* facta esse intelligitur, (§. 5.). Quae quidem successio necessaria itidem dublice modo fieri potest, nimirum vel *immediate* ex *legis dispositione*, vel *mediante sententia* iudicis. Prior successio illis creditori-  
bus

o) In L. 3. D. quae res pign. vel hypoth. dat. L. 17. D. qui potior, in pign. vel hypoth.

p) In L. 3. C. de his, qui in prior credit loc. VIII. 19.

q) IAC. CUIACIUS in Comment. ad PAVLLI Quaestio. Lib. 3, ad cit. L. 3. D. quae res pign. vel hypoth. dat.

r) L. 29. D. de pignorat. act. L. 32. §. 1, in fine D. de except. rei iudicat.

s) Cit. L. 21 §. 1 in fine D. de except. rei iudic. L. 59 pr. D. ad SCtum Trebellian. L. 1. C. Si antiquior credit. VIII. 20.



bus competit, quibus a legibus ius concessum est, ut creditorem hypothecarium, etiam *non agentem*, et ius suum hypothecae retinere et conseruare volentem, pecunia sua etiam *inuitum* dimittere, et hoc facto in eius locum succedere possint. Hoc ius creditorum *ius offerendi* dicitur *a)*, quod ideo distinguimus a iure *fideiussoris* personali actione, vel *tertii possessoris* hypothecaria actione a creditore conuenti, pro soluto credito cessionem iuris exigendi, de quo infra (§. 19.) dicendi locus erit.

§. XVII.

*Quae primo immediate ex legis dispositione fit, ut iuris offerendi.*

Variis ex causis creditoris interesse posse, ut in locum alterius, pecunia sua dimittendi *inuitu huius pecuniae* ei solutae succedat, iam supra (§. 7.) notauimus. Hae causae etiam in creditorem *hypothecarium posteriorem* cadere possunt, cuius interesse potest, per successionem in locum creditoris hypothecarii prioris ius suum hypothecae posterioris confirmare *a)*. Cum vero ex regula nemo inuitus rem suam vendere *b)*, adeoque nec creditor hypothecarius inuitus hypothecam suam tertio cedere teneatur *c)*; per modum exceptionis aequitatis ratione habita leges creditoribus hypothecariis *posterioribus* ius indulgent, *priorem* creditorem, cui eadem res obligata est, etiam non agentem et inuitum per

E 2

solu.

- a)* Quod data opera late pertractat IO. ANDR. CRYSIVS in Tract. de iure offerendi, et more suo solide et concinne HENR/ de COCCEN in Diss. de iure offerendi Vol. 1. Dissert. 27
- a)* L. 12. §. 6. D. qui potior in pign. L. 1. C. eodem VIII. 18. L. 22. C. de pign. et hypothec. VIII. 14.
- b)* L. 11. C. de contr. emt. et vendit. IV. 38.
- c)* L. 5. C. de solut. VIII. 43.

solutionem eius, quod ipsi ex hypotheca debetur, dimittendi, et hoc modo intuitu pecuniae priori solutae in eius locum succedendi, quod ius eorum *ius offerendi* vocatur. Competit hoc ius ad firmandam hypothecam posteriorem concessum *soli creditori hypothecario posteriori d)*. Vnde sicut creditori *chirographario* nullibi indultum est, sed intuitu eius regula *e)* manet; ita etiam creditori *hypothecario anteriori* contra hypothecarium *posteriorem* hoc ius competere nullibi in libris nostris proditum legimus. Neque contrarium per locum ICTI PAVLLI *f)*, quem IACOBVS CVIACIVS *g)* de casu, ubi creditor anterior *in possessione* rei obligatae est, explicat, probari potest, ubi ICTus, *sed et prior creditor*, inquit, *secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit*, cum hic locus libris nostris non insertus nullius in foro auctoritatis sit *h)*. Competit hoc ius creditori hypothecario posteriori aduersus quemcumque *hypothecarium anteriorem*, cui eadem res supposita esse censetur *i)*, ita ut leges non distinguant, vtrum hypotheca anterior *generalis* an *specialis*, vtrum *expressa* an *tacita*, vtrum *privilegiata* an *simplex* sit. Vnde hoc ius etiam contra

d) L. 11. §. 4. L. 20. D. qui potior. in pign. l. 2. C. eod. VIII. 18. L. 22. C. de pignor. et hypoth. VIII. 4. L. 4. C. de his qui in prior. credit. loc. VIII. 19. L. 4. C. Si antiquior credit. VIII. 20.

e) In L. 3. C. de solut. VIII. 43.

f) In Recept sentent. Lib. 2. Tit. 13. §. 2.

g) Ad cii. locum PAVLLI in ANT. SCHVLTINGII Iurisprud. vet. anteuftian pag. 196.

h) L. 2. §. 19. C. de veter. iur. enucleando. l. 17. Vnde hoc ius anteriori creditori ab AVG. LEYSER spec. 231. med. 6. si in possessione hypothecae est, et ab EBERH. BERGHOFF in Diff. de successione hypothecaria. §. 33. etiam si non in possessione sit, frustra tribuitur.

i) Per Leges citatas, h. §. pbo. lit. d).

contra rempublicam *k*), contra fiscum *l*), immo contra uxorem ratione dotis ei restituendae competit, modo matrimonium, in quo dos data est, iam solutum sit *m*), quia constante matrimonio dos nec sine iusta causa repeti *n*), nec reddi potest *o*). Sicut itaque hoc ius contra quemvis hypothecarium anteriorem competit, etiam si hic ipse anteriorem quemdam iam dimiserit *p*), vel etiam debitor communis ei rem obligatam vendiderit, aut in solutum dederit *q*), quoniam hoc non nisi *saluo iure* creditorum hypothecariorum *posterorum*, *saluo* tamen etiam iure prioris contra eosdem. (§ 14. in fin.) fieri potuit; ita etiam contra *tertium* rei obligatae *possessionem* competit, quatenus scilicet is in ius et in locum *prioris* creditoris successisse videtur, dum vel priori hypothecaria agenti litis aestimationem exsoluit *r*), vel a debitore rem pro pretio, per quod prior creditor *dimissus est*, (cit. 15. in fin.), comparavit *s*).

§. XVIII.

*Vis et effectus iuris offerendi.*

Quoniam itaque creditor hypothecarius posterior mediante iure offerendi in locum hypothecarii prioris per huius *dimissionem* pecunia posterioris factam succedit, (§. 17.); successio haec in prioris locum non ante facta intelligitur, quam

E 3

actua-

*k*) L. 4. C. de his qui in prior. credit. loc. VIII. 19.

*l*) L. 2. C. eodem.

*m*) L. 10. C. qui potior in pign. VIII. 18.

*n*) L. 20 L. 24. pr. D. solut. matrimon. L. 73. §. 1. D. de iur. det. L. 29. C. eodem. V. 12.

*o*) L. vii. C. si dos constant. matrim. soluta. V. 19.

*p*) L. 5 §. 2. L. 6. D. de distract. pign.

*q*) L. 1. C. si antiquior credit pign. vend. VIII. 20.

*r*) L. 12. §. 1. D. qui potior in pignor.

*s*) L. 3. §. 1. D. de distract. pignor.

actualis haec dimissio vel per acceptatam solutionem eius, quod priori ex pignore debetur, vel, si hic solutionem accipere nolit, per *actualem dispositionem* huius pecuniae, quae hic etiam, ut alias *a*), solutioni equiparatur *b*), secuta est. Et cum creditori hypotheca non tantum pro *forte debita*, sed etiam pro *usu* eius obligata sit *c*); consequens est, ut offerens posterior integram sortem cum usuris offerre teneatur, ut tamen solutarum usurarum usuras a debitore exigere nequeat *d*), cum has usuras non debitoris nomine tanquam eius negotiorum gestor, sed proprio nomine *in suam utilitatem* soluerit, et ratione harum usurarum non nisi ius dimissi creditoris consequatur *e*). Alia ratio est alterius *crediti chirographarii*, intuitu cuius priori creditori, ius *retentionis* contra debitorem competit, quod posterior offerens soluere non teneatur *f*) quoniam prior creditor rem suppositam ob hoc creditum non *ex iure pignoris*, sed per *exceptionem doli*, quae ex parte agentis in personam est *g*), adeoque posteriori creditori obici nequit, retinere potest. Nec obstat rescriptum Imperatorum SEVERI et ANTONINI *h*), ad quod dissentientes prouocant, cum hoc diserte de alio credito loquatur, pro quo creditori, qui eum, qui pro vno credito tantum fideiussit, et translationem pignoris exegit, res similiter *obligata* est. An vero creditor hypothecarius posterior iure offerendi usurus sed parata pecunia destitutus ad *publicam rei obligatae*

*a*) L. 9. C. de solut. VIII. 42. L. 19. C. de usur. IV. 32.

*b*) L. 11. § 4. D. qui potior in pign. L. 1. C. eodem VIII. 18.

*c*) L. 18. D. qui potior in pignor.

*d*) L. 12. § 6. D. eodem, L. 22. C. de pign. et hypoth. VIII. 14.

*e*) Cit. L. 12. §. 6. eodem.

*f*) L. vn. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. VIII. 27.

*g*) L. 4. §. 28. D. de doli mali et met. except.

*h*) In L. 2. C. de fideiussor. et mandat. VIII. 41.

gatae distractionem prouocare possit, quaestio est, quae passim in foro agitur. Quam adfirmare nullus dubito *i*), cum non tantum debitori, ex cuius persona creditori ius distrahendi competit, hoc liceat *k*), sed etiam ICIUS VLPPIANVS *l*) hoc citra iniuriam creditoris anterioris fieri posse, aperte docent. Facta ergo actuali dimissione prioris creditoris posterior in eius locum, non intuitu proprii crediti, si forte creditor intermedius adest, sed vnicui intuitu *crediti* per quod anterior dimissus est, succeditur *m*). Et cum haec successio, mediante actuali *soluzione* prioris crediti et per eam facta dimissione prioris creditoris facta esse censetur; sequitur, vt haec successio non ex principiis eius successiois, quae per cessionem nominis fit (§. 6. seqq.), sed ex principiis eius, quae per *dimissionem* prioris creditoris per pecuniam posterioris a debitore facta est (§. 14. 15.), aestimari debeat. Itaque nomen prioris creditoris non amplius subsistere censetur, vti in cessione, sed per solutionem *ipso iure extinctum est*, adeoque etiam hypothecae tertio cuidam forte in eo constitutae solutae esse censetur *n*). Quoniam vero ius offerendi posteriori creditori *vi iuris pignoris* in re obligata constituti competit, hoc vero per legitimam eius *distraktionem* a *priore* creditore factam soluitur; consequens est, vt facta hac distraktionem etiam ius offerendi posteriorum creditorum sublatum esse censetur *o*).

## §. XIX.

*i*) DAV. MEVIVS in Tr. von nucherlichen Contracten Part. 2. Cap. 13.

§. 4 pag. 193.

*k*) L. 6. pr. D. de pignorat.

*l*) In L. 15. §. 3. D. de re indicat.

*m*) L. 16. L. 20. D. qui potior. in pign.

*n*) L. 8. pr. D. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.

*o*) L. 3. pr. D. de distract. pign. L. 8. C. eodem VIII. 28.

## §. XIX.

*De successione necessaria mediante sententia iudicis directe facta.*

Transimus ad alteram speciem *successionis necessariae* in locum alterius creditoris, quae *mediante sententia iudicis facta* esse intelligitur, (§. 16.) Quae iterum duplici ratione contingere potest, nimirum vel *directe* vel *indirecte* et per consequentiam. Prior casus occurrit, quando creditor hypothecarius ius suum non aduersus ipsum debitorem, sed aduersus *tertium* persequitur, qui auctori, quod ei debetur, soluere paratus est, verum non nisi tanquam pretium cedendarum actionum *a*). Cum reus conuentus per oppositam exceptionem *doli b*), quam vulgo exceptionem *cedendarum actionum* dicunt, cessionem ab auctore exigere queat *c*); haec cessio *necessaria* est, adeoque actor ad eam a iudice iure compelli potest *d*). Quodsi ergo creditor agens contumax sit in facienda cessione imperata, et in hac contumaciam perseueret; iudex ad instantiam rei conuenti per *sententiam* cessionem merito *pro facta* declarare, et hoc modo ius actoris cedendum reo conuento *adscribere* et *transferre* potest *e*), qui hoc factio successione *necessaria mediante sententia iudicis* directe in locum creditoris agentis succedit. Pertinet huc inprimis *fideiussor* debitoris principalis, qui a creditore ante excussionem pignorum non tantum de iure Codicis *f*), sed etiam de iure Nouellarum *g*), *efficaciter* conueniri potest. Si hic in fide-

iussio-

a) L. 76 D. de solut.

b) L. 65 D. de euicf.

c) L. 11. L. 21. C. de fideiussor. et mandat.

d) L. 19. D. qui potior in pign.

e) L. ult. C. de iur. fisci. VII. 73.

f) L. 2 C. de fideiussor. VIII. 41.

g) Nou. 4. c. 2.

inssione beneficio cedendarum actionum non renunciauit, quod ipsum valide facere posse dubio caret *h*); ante solutionem cessionem non tantum iuris in personam debitoris, sed etiam *iuris pignoris* vrgere *i*); adeoque contra creditorem contumacem *adiudicationem iudicalem* iuris cedendi impetrare potest. Neque minus huc referri potest *tertius possessor* rei obligatae a creditore hypothecaria actione conuentus. Cum huic facultas competat *oblato* auctori *credito* ab actione hypothecaria (e liberandi *k*); iure etiam cessionem non solum *iuris personalis*, sed etiam ipsius *iuris pignoris*, quod vsum ipsi contra alios creditores hypothecarios *posteriores* praestat, (§. 15. in fin.), exigere *l*), et in casu contumaciae *adiudicationem iudicalem* eius impetrare potest.

§. XX.

*De successione necessaria mediante sententia iudicis indirecta facta.*

Sed fieri etiam potest, vt creditor in locum alterius creditoris successione necessaria *mediante sententia iudicis* non quidem *directe*, verum *indirecte* et per consequentiam succedat. Qui quidem casus existit, si creditor posterior *in lite* cum priore aliquo super *iure praefereantiae* per sententiam, quae in rem iudicata transiit, prior iudicatus est. Cum enim talis sententia inter litigantes vim veritatis habeat *a*); non potest fieri, quin creditor posterior, qui prior eo, qui reuera prior

fuit

*h* Arg. L. 46. D. de pact. L. 41. D. de minorib. L. 29. C. de pact.

II. 3.

*i*) L. 2. L. 11. L. 24. L. 27. C. de fideiussor. VIII. 41.

*k*) L. 16. §. 3. D. de pignor. et hypoth.

*l*) L. 19. D. qui potior. in pign.

*a*) L. 63. D. de re iudic. L. 208. D. de reg. iur.

F

fuit, iudicatus est, *respectu huius* pro priore habeatur, adeoque *per consequentiam* in huius locum *succesuisse*, hic vero eare-  
 nus in illius locum descendisse videatur. Vnde cum huius  
 successionis par ratio sit, ac successionis voluntariae per *con-*  
*sensum* anterioris in vltiorem oppignorationem factae; simi-  
 lis etiam ei effectus tribuendus est. Si ergo creditor poste-  
 rior anteriori, quo prior pronuntiatus est, proximus et se-  
 cundus fuerit; intuitu *integri crediti* anterioris locum occu-  
 pat, et anterior intuitu *integri crediti* sui in eius locum de-  
 scendit. Si creditor *intermedius* existat, cui res *inter alios*  
*iudicata* nocere nequit b); creditor, qui prior anteriore pro-  
 nunciatus est, in huius locum non *ultra quantitatem* eius,  
 quod anteriori ex pignore debetur, in huius locum succede-  
 re et intermedio praeferrri potest, (§. II.). Vt vero creditor  
 posterior hac successione vsurus per sententiam iudicis prior  
*iudicatus* dici possit; abesse requiritur, vt ipse tanquam *a-*  
*ctor* contra priorem tanquam *reum* de prioritate egerit et ob-  
 tinuerit, adeoque *de iure prioritatis* ipsi prae reo anteriore  
 competente *iudicatum* sit, non vero sufficit, vt ab actione,  
 qua anterior contra eum de prioritate expertus est, tantum  
*absolutus* sit. Sicut enim iudex C A I O in rei vindicatione  
*actor* quidem obtinens contra reum victum per sententiam  
*condemnatoriam dominus* declaratur, adeoque intuitu rei et  
 forte loco eius pro domino habendus est, non vero *reus* obti-  
 nens contra actorem victum per *absolutoriam* sententiam *do-*  
*minus* declaratur, adeoque per hoc iudicatum, quod tantum  
 actorem dominum esse negat, se ipsum dominum esse pro-  
 bare nequit c); ita *similem effectum sententiae* in lite duorum  
 cre-

b) Cit. L. 63. D. de re iudic. L. 1. D. de except. rei iudic.

c) L. 25. D. de except. rei iudic.



creditorum de *prioritate* latae adgnoscerere debemus. Quamvis enim Ictus PAVLLVS d) eleganter obseruet, hanc inter rei vindicationem et hypothecariam actionem, quam, vt alibi passim sit e), *pignoratitiam* dicit, hic intercedere differentiam, quod in rei vindicatione reus condemnatus eo ipso, quod actor dominus esse declaratur, indirecte *non dominus* esse iudicatur, in hypothecaria vero reo ideo, quod actori ius hypothecae competere iudicatum est, non etiam ius hypothecae *denegatum* esse censetur; haec tamen differentia ex ratione Icti, eandem rem pluribus obligatam esse posse, ad casum restringenda est, vbi de iure hypothecae actoris, an hoc ei competat, controuersia fuit, non vero fundo Icto MARCELLO f) ad casum, vbi de iure *prioritatis*, quod per se alterutri tantum competere potest, litigatum est, extendi potest. Quod si ergo creditor anterior ex iure praelationis contra posteriorem hypothecam possidentem egerit, et posterior sententia iudicis absolutus sit; PAVLLVS g) noster hoc ipso posteriorem in *locum anterioris successisse* iure negat merittimo.

§. XXI.

*Quis creditor intermedio existente hoc casu in pignore potior sit.*

Cum vero in hac successionis specie etiam creditor intermedicus existere queat; quaestio moueri potest, si debitor rem tribus creditoribus *successue* obligauit, et tertius in actione de iure prioritatis contra primum instituta primum vi-

F 2

cit,

d) In L. 31. §. 1. D. de eodem.

e) L. 3. §. 3. D. ad exhibend. L. 9. pr. D. quib. mod. pign. L. 19 D. de except. rei iudic.

f) In L. 19. D. de except. rei iudic.

g) In L. 16. D. qui potior. in pign.

eit, quis ex tribus his creditoribus hypothecariis in pignore  
 potior haberi debeat. FRANCISCVS ACCVRSIVS <sup>a)</sup> etiam  
 hic circulum inextricabilem occurrere arbitratur, dum, si  
 rem obligatam extraneus aliquis possidet, ab eo eam secun-  
 dum ob ius pignoris, a secundo primum ob ius prioritatis,  
 quod contra eum per iudicatum non amisit, a primo tertium  
 ob rem iudicatam, a tertio iterum secundum ob ius priorita-  
 tis, cui exceptio rei iudicatae non obstat, et sic porro in in-  
 finitum vindicare posse existimat. Verum posita successione  
 tertii in locum primi, quam non animaduertit ACCVRSIVS,  
 et hic salua res est, et uti supra ( §. 13. ) factum, distin-  
 guendum est, vtrum hi tres creditores *in concursu* de prae-  
 ferentia in massa communi certent, an *extra concursum* in sim-  
 plice vindicatione pignoris. Si prius, primus primo loco,  
 secundus secundo, et tertius tertio loco collocatur, verum  
 ita, ut tertius ob rem iudicatam intuitu crediti sui *in locum*  
 primi, non tamen *ultra quantitatem huic debitam*, succedat, et  
 primus eatenus in locum eius descendat, quo facto ius om-  
 nium solum rectumque manet. Sin posterius, ACCVRSI-  
 VS iure quidem contendit, rem obligatam ab extraneo se-  
 cundum, a secundo primum, et a primo iterum tertium  
 vindicare posse. Verum egregie fallitur, dum secundo et-  
 iam ex iure prioritatis vindicationem contra tertium tribuit.  
 Quamvis enim certum sit, tertium, qui primum tantum, non  
 oriam secundum, vicit, ex hoc iudicio *proprio nomine* se-  
 cundum excludere non posse, non potest tamen fieri, quin  
 secundum *ex iure primi*, in cuius locum per hoc iudicatum  
 successisse videatur, excludatur, dum, notante RAVILLO <sup>b)</sup>,  
facpe.

<sup>a)</sup> In Glossa ad l. C. 13. D. qui potior in pign.  
<sup>b)</sup> In l. 3. D. quae res pign., vel hypoth.

saepe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest.

§. XXII.

*Explicatur casus L. 16. D. qui potior in pignore.*

Longe alia est ratio casus ab eo, quem ACCURSIVS proposuit, diversi, quem ICIUS PAVLLVS a) tractat, ubi similiter debitor rem tribus creditoribus successiue obligavit, sed tertius in lite de prioritate non qua actor per *condemnatoriam*, sed qua reus per *absolutoriam* sententiam primum vicit, per quam sententiam PAVLLVS tertium in locum primi succedere, et secundum etiam vincere posse, iure negat (§. 20.). Circa hunc casum, quem ACCURSIVS b) etiam circulum inuoluere putat, et cuius decisionem Paullinam vir summus GODOFR. GVILIEL. LEIBNITIVS c), ne quid grauius dicat, se non intelligere fatetur, notandum est, in concursu illum non occurrere, cum in concursu ob *interven-tionem principalem* singulorum creditorum omnes de prioritate inter se agere, et quasi *contra iudicatione* d) experiri videantur, ob quam causam sententia prioritatis, intuitu eorum, qui vincuntur, rationem sententiae *condemnatoriae* habet. Vnde si creditor in sententia prioritatis posterior iudicatus remedio aliquo intuitu vnus anteriorum interposito, non impugnato tamen loco intermedii creditoris, eo anterior prior esse iudicatur, sine dubio decisio casus antecedentis locum habet, (§. 21.). Quod si vero hic casus *extra concursum* in simpli. vindicatione pignoris occurrat, rem obligatam

F 3

tam

a) In L. 16. D. qui potior. in pign.

b) In Glossa ad cit. L. 16.

c) In Dissert. de casibus perplexis nr. 32.

d) De qua ICIUS CAIVS agit in L. 15. D. de excepti. rei iudicat.

tam ab extraneo possessore quidem tertius ob ius pignoris, sed a tertio, qui in locum primi non successit, secundus ob ius prioritatis, et a secundo primus ob ius eius prioritatis, contra quod secundo exceptio rei iudicatae non competit, iure vindicat. Sed fieri nequit, ut a primo tertius, qui in lite de prioritare a primo mota *absolutus* est, ex hoc iudicato rem vindicet. Nam licet primus a tertio conuentus per *exceptionem prioritatis* suae, quae sine dubio *replicatione rei iudicatae* elideretur e), se tueri nequeat; omnino tamen per *simpli- cem negationem prioritatis* actoris tutus est. Tertius enim hoc fundamentum actionis suae per sententiam *absolutoriam*, quae de primi quidem, non vero de ipsius iure lata est, probare non valet, et quamuis per eam certum sit, primum ipso priorem non esse; non tamen ideo ipse primo prior est, sed aequali iure gaudere possunt, quo casu etiam in pignore possidentis conditio melior est f). Hac explicacione g) admissa in casu nostro a PAVLLO proposito omnia sane plana sunt. Evanescit circulus, rei iudicatae sua manet auctoritas, et omnis perplexitas tollitur.

## §. XXIII.

*De successione creditoris in suum ipsius locum facta  
novatione.*

Hactenus de successione creditoris in locum *alterius creditoris*, et de variis visionibus, quae in ea distinguendae veniunt.

e) L. 24. D. de except. rei iudicat.

f) L. 10. D. de pignor. et hypoth. L. 12. s. pr. D. de reg. iur.

g) Aliam suppeditat ADRIAN. BEIER in cit. *Diss. de circulo creditorum Part. 2 Cap. 3. th. 12. seqq.* quae tamen perperam supponit, primo rem iudicatam plane non obstare, quod non de eius iure in lite cum tertio iudicatum sit, isque adeo appellatione opus non habuerit, cuius contrarium ex natura sententiae absolutoriae et ex decisione PAVLLI manifestum est.

niunt. Superest, vt adhuc alteram successionem creditoris, quae in *suum ipsius locum* fieri dicitur, breuiter exponamus. Potest fieri, vt creditum, quod creditori alicui debetur, facta nouatione priuatiua per substitutam nouam obligationem, adeoque per nouum creditum ipso iure quidem tollatur a), verum eum in modum, vt creditor intuitu noui crediti iura prioris crediti sui sibi referuet b): quo facto PAPINIANVS c), et ex eo MARCIANVS d) hunc creditorem intuitu crediti posterioris in *suum ipsius locum* succedere dicunt, (S. 4). Cum haec successio interueniente nouatione priuatiua fiat; consequens est, vt easdem, quas haec, species admittat, quas paucis exponere non abs re erit. Nouatio in genere est adcessio nouae obligationis ad priorem aliquam: quae noua obligatio ex intentione partium priorem vel in vim factae solutionis ipso iure tollit, vel ipso iure saluam relinquit. Illa nouatio priuatiua est e), quae etiam nouatio in sensu stricto vocatur f), hanc cumulatiuam dicunt g). In cumulatiua nouatione prior obligatio non obstante posteriore adcedente ipso iure subsistit, et per posteriorem vel confirmatur, siue simpliciter, siue per adiectionem poenae conuenientialis fiat h), vel ope exceptionis tantum, scilicet remissionis, vti in transactione adcidit i), tolli debet. Si in nouatione cumulati-

ua:

a) S. 3. Inst. quib. mod. tollit oblig.

b) L. 11. §. 1. D. de pignorat act.

c) In L. 3. pr. D. qui potior. in pign.

d) In L. 12. §. 5. D. eodem.

e) L. 1. D. de nouat.

f) L. 16. D. eodem.

g) L. 29. D. eodem.

h) L. 28. D. de act. emti et vendit. L. 72. D. pro soc. L. 17. C. de pact.

II. 3.

i) L. 17. L. 19. C. de transact. II. 4.

na noua obligatio *prioris firmandae* causa adcedit; haec noua obligatio vel ex libera obligati *voluntate*, vel *ex lege* citra eius voluntatem descendit. Illam *voluntariam*, hanc *necessariam* vocant, quae in litis contestatione ob nouam exinde quasi ex contractu descendentem obligationem *k)* fieri dicitur *l)*. In nouatione *cumulatiua voluntaria* noua obligatio adcedens vel *eiusdem debitoris*, vel *tertii* est. Ad priorem speciem constitutum debiti proprii *m)*, et delatio iuramenti voluntarii creditori facta *n)* pertinet, sicut ad posteriorem constitutum debiti alieni *o)* et fideiussio, quae hinc etiam *adpromissio* dicitur *p)*, refertur. *Prinatiua nouatio* seu nouatio *stricte sic dicta*, quae natura sua tantum *voluntaria* esse potest, etiam, vt *cumulatiua voluntaria*, duplicis est generis, dum noua obligatio, per cuius substitutionem prior ex intentione partium quasi per solutionem sublata esse intelligi debet, vel *eiusdem debitoris*, vel *tertii* alicuius esse potest. Prior *nouatio simplex* vocatur, quae inuoluit solutionem prioris debiti per substitutionem noui debiti in *eiusdem debitoris* persona. Posterior, cum actus, quo tertius pro altero creditori eius adceptanti promittit et se obligat eo fine, vt alter hoc factio ab obligatione liberetur, *expromissio* dicatur *q)*, *nouatio* est *per expromissionem* facta *r)*, quae inuoluit solutionem prioris debiti per substitutionem noui debiti in *persona tertii cuiusdam*.

k) L. 3. §. 11. D. de pecul.

l) L. 29 D. de nouat.

m) L. 1. §. 6. 8. L. 18. §. 3. D. de pecun. constit.

n) L. 5. §. 2. D. de iureiurand.

o) L. 3. §. 2. L. 28. de pecun. constit.

p) L. 64. §. 4. D. solut. matrim. L. 5. §. 2. D. de verb. obligat. L. 43. D. de solut.

q) L. 2. §. 2. D. ad Sctum Velleian.

r) L. 8. §. 5. D. de nouat.

*dam.* Et cum expromissio pariter ac solutio actualis *s)* non tantum *ex mandato* debitoris, sed etiam vltro citra mandatum fieri queat *r)*, et mandatum debitoris de expromittendo *delegatio* appelletur *u)*; facile adparet, nouationem *per expromissionem* vel *interueniente delegacione* a priore debitore facta *v)* vel sine ea fieri posse *x)*. Hoc vnum addere licebit, nouationem tanquam immutationem obligationis a iuris nostri conditoribus non tantum *debitori y)*, respectu cuius obligatio *passiva* dicitur, sed etiam creditori *z)*, intuitu cuius obligationem *actiuam* vocamus, tribui: vnde non incongrue distinctionis causa illum *passiue*, hunc vero *actiue* nouare dixerit.

§. XXIV.

*De successione creditoris in suum ipsius locum facta nouatione simplice.*

Quando itaque creditor facta nouatione priuatiua intuitu crediti posterioris in *suum ipsius locum succedere*, id est intuitu huius crediti iura et priuilegia prioris crediti nouatione extincti retinere vult; hoc vel in nouatione *simplice* contra eundem debitorem, vel in nouatione *per expromissionem* facta obtinere debet. Videamus primo de hoc successione in casu *simplicis nouationis*, et expendamus, qua ratione ea fieri possit. Quoniam nouatio priuatiua solutionem prioris obligationis per substitutionem nouae obligationis factam inuoluit, (§. 23.); fieri nequit, quin iidem, qui solutioni compe-

tunt,

*s)* L. 23. D. de solut.

*r)* L. 91. D. eodem. L. 4. §. 1. D. de manumiss.

*u)* L. 11. pr. L. 17. D. de nouat.

*v)* L. 1. C. de nouat. VIII, 42.

*x)* L. 91. D. de solut. L. 8. §. 1. D. de nouat.

*y)* L. 1. §. 1. L. 3. D. de nouat.

*z)* L. 10. L. 20. pr. D. eodem.

tant, effectus ei tribuantur, adeoque priore obligatione *ipso iure* sublata omnes etiam *adcessionones* corruant a). Hinc Ictus PAVLLVS nouatione facta non tantum *hypothecas* et *pignora liberari* b), sed etiam *priuilegia* prioris obligationis extingui c) merito tradit. Vnde dubium oriri posset, an saluis principiis iuris fieri queat, vt creditor facta nouatione simplice in securitatem crediti posterioris iura et priuilegia extincti crediti prioris conseruare, et hoc modo in suum ipsius locum succedere possit. Sed salua res erit, modo notemus, per nouationem priuatiuam personalis obligationis quidem *necessario* ipsam *personalem obligationem*, et *ex regula* etiam per consequentiam *adcessionones* eius, v. c. *hypothecas* et *priuilegia* eius, tolli: verum posterius, scilicet *sublationem adcessionum*, sub naturali limitatione tantum fieri, nisi creditor nouans in securitatem nouae obligationis, seu noui crediti, easdem sibi referuauit; quo facto actualis et vera nouatio priuatiua fit, nimirum quoad ad *personalem obligationem*, sed ea non obstante *adcessionones* eius creditori intuitu nouae obligationis saluae manent. Liberum esse creditori in priuatiua nouatione simplice in securitatem nouae obligationis non tantum *nouam* sibi *hypothecam* pacisci, sed etiam *antiquam cum loco suo*, et aliud *priuilegium praeserentiae* prioris crediti non obstante natura factae nouationis priuatiuae sibi referuare, et ratio iuris docet, et effata veterum iuris auctorum abunde confirmant. Cum enim extra omnem dubitationis aleam positum sit, *quemcumque tertium*, qui debitori pecuniam sub modo, vt prior per eam dimittatur, et creditum eius facta solu-

tio-

a) L. 43 D. de solut. L. 129. §. 1. D. de reg. iur.

b) L. 18 D. de nouat.

c) L. 29. D. eodem.



tione tollatur, credit, facta hac solutione ex *voluntate debitoris* intuitu crediti sui in locum prioris quod ad eius hypothecam et privilegium succedere, (§. 14. 15.); nihil magis naturale est, quam ut *ipse etiam creditor prior* debitori suo pecuniam sub *eodem modo*, ut scilicet ipse per eam dimitatur, et ad *eundem effectum*, nimirum successionis in priorem locum, credere possit. Iam vero si creditor cum debitorum suo *adiecta reservatione* iurium et privilegiorum prioris crediti novat; perinde est, ac si debitori suo sub hoc modo et ad hunc effectum pecuniam credidisset (§. 23.). Consequens ergo est; ut creditor, *simplice novatione* cum in modum facta, ut sibi iura et privilegia prioris crediti reseruet, ea in securitatem novi crediti omnino retineat, et hoc modo intuitu novi crediti, in *suum ipsius locum* succedat.

## §. XXV.

*Quae ulterius probatur.*

Veritas huius successionis ex adductis rationibus iuris per principium, quod Geometrae *reductionis* dicunt, iam satis probatae per luculentissima iuris auctorum effata adhuc confirmatur. Sic primo Ictus, VLP IANVS a) nos generaliter docet, *novatam debiti obligationem pignus perimere*, verum addita limitatione, *nisi convenit, ut pignus repetatur*. Limitationem hanc non de *novo pignore* creditori novanti constituto, sed de *priore pignore*, quod ei iam constitutum erat. *reservato*, esse adiciendum, res ipsa docet, dum haec limitatio a Icto tanquam *exceptio* a regula: *per novationem pignus iam constitutum perimi*, proponatur. Hunc in sensum etiam hic locus VLP IANI in *Basilicis* b) adcipitur, quae eum graece ita reddunt: *ἢ μετὰ τῆς λύσε τὸ ἐχέουσαν, εἰ μὴ τοῦ ἀντίου συνέδοξεν,*

G 2

id

a) In L. 11. §. 1. D. de pignorat. act.

b) Libr. 25. Tit. 1. nr. 11. in Tom. 4. pag. 4.

id est: nouatio pignus soluit, *si nihil in contrarium actum est e)*.  
 Deinde Ictus PAPINIANVS d) casum proponit, quem plenius ex eo refert Ictus MARCIANVS e), ubi creditor nouatione simplice cum debitore facta intuitu noui crediti, *quatenus* per illud prius sublatum est, *priorem* hypothecam sibi referuare, et in suum ipsius locum ita succedere videtur, vt posteriore creditore hypothecario *eatenus* potior habeatur. Scilicet Primus debitori sub pignoribus summam aliquam e. gr. 300 aureorum credit, sub quibus pignoribus postea Secundus huic debitori summam aliquam, e. gr. 200 aureorum mutuam dat. Primus creditor hoc facto eidem debitori adhuc aliam summam, e. gr. 100 aureorum sub iisdem, id est, vt VLPIANI verbis f) *vtar, repetitis et nouis pignoribus* ita credit, vt nouatione facta prius creditum 300 aureorum tollatur, et nouum creditum 400 aureorum ex priore et posteriore conflatum constituatur. Iam quaeritur, quo ordine haec credita ex pignoribus soluenda sint. Si Primus facta nouatione pignus prioris crediti 300 aureorum sibi non referuasset, sed eo soluto *nouum pignus* integrae summae 400 aureorum accepisset; sine dubio Secundus simpliciter prior foret. Verum si in hac nouatione personalis obligationis *reseruatione prioris pignoris* cum constitutione noui in securitatem alterius crediti continetur, quem casum MARCIANVS per verba g); *postea nouatione facta eadem pignora*, id est: *REPETITA pignora cum aliis adceperit*, exprimit; dubio caret, quin Primus intuitu eius partis nouae obligationis, quae ex  
 pri-

e) Conf. etiam *Scholias* Basilicorum ad loc. cit. in Tom. 4. pag. 24.

d) In L. 3. pr. D. qui potior. in pignor.

e) In L. 12. §. 3. D. eodem.

f) In cit. l. 12. §. 1. D. de pignorat. act.

g) In cit. L. 12. §. 3. D. qui potior. in pign.

priore credito orta est, scilicet 300 aureorum primo loco, Secundus intuitu sui crediti 200 aureorum secundo loco, et Primus intuitu partis nouae obligationis ex posteriore credito 100 aureorum ortae, tertio loco in pignoribus vtriusque suppositis collocandus sit. Et hunc in modum laudati ICI propositum casum diserte decidunt. Nec obstat huic decisioni PAPINIANI aliud eiusdem ICI effatum *b)*, secundum quod Primus, si sub hypotheca *speciali* debitori, qui postea a Secundo sub hypotheca *generali* pecuniam adcepit, creditur, et post creditum Secundi huic debitori aliam pecuniam itidem sub *generali* hypotheca creditur, pignora in praedictum, Secundi valide distrahere nequit, cum hoc non de distractione *prioris hypothecae specialis*, sed de distractione rerum ex *hypotheca posteriore generali* loquatur *i)*. Taceo, factae alicuius nouationis in hoc casu mentionem factam esse plane nullam.

## S. XXVI.

*Utilitas huius successionis.*

Summae ergo utilitatis cautela est pro creditore, ut nouatione cum debitore facta in securitatem nouae obligationis non nouam hypothecam sibi constitui curet, sed potius priorem sibi referuet, quae cautela in primis cessionario, qui contra euictionem nominis cessi ex iure hypothecae alicuius creditoris metuendam non facile, nisi per *nouationem huius nominis*, securitatem impetrare potest, commendanda est. Cum enim nomen cessum ex persona cedentis hypothecam non tantum *speciali*, sed etiam *generali* adfectum esse queat *a)*,

G 3

et

*b)* In L. 1. D. de distract. pignor.

*i)* IACOB. CVIACIUS in Comment. ad PAPINIANI Respons. lib. 11. ad cit. L. 3. pr. D. qui potior in pignor.

*a)* L. 4. C. quae res pignor. obligat. possunt. VIII. 17.

et hoc ius hypothecae creditori cedentis competens per cessionem, etiamsi haec veram alienationem nominis inuolueret, quod tamen adferri nequit, (§. 6.). solum dici nequeat, sed potius res cum onere transeat *b*); actio hypothecaria creditori hypothecario cedentis contra cessionarium, quamdiu nomen cessum subsistit, salua manet. Quoniam vero per *nouationem* cessionarii cum debitore cesso, quae illi licet *c*), nomen cessum exstinguitur, eoque extincto, hypotheca perit *d*); maximopere cessionario nouatio suadenda est, verum, ne commodis cessionis priueretur, cum reseruatione hypothecae, vel etiam priuilegii nominis cessi sublata. Haec reseruatio etiam facta censetur, si creditor nouo instrumento obligationis in casu, ubi de animo nouandi indubitate constat *e*), nihilominus, licet valde inepte, clausulam: *sed absque nouatione*, inferi curat, cum haec clausula ratione personalis obligationis prioris protestationem facto contrariam, adeoque inuilem *f*) inuoluat, et rationi conformiter tantum de *reseruatione hypothecae* intelligi queat.

## §. XXVII.

*De successione creditoris in suum ipsius locum facta nouatione per expromissionem.*

Sicut creditor in suum ipsius locum facta *nouatione simplice* contra eundem debitorem succedere potest; ita facile est ad intelligendum, creditorem simili ratione etiam in *suum ipsius locum* facta *nouatione per expromissionem* succedere posse: qui casus successione adhuc explicandus superest. Si quis pro  
de-

*b*) L. 67. D. de contrab. emt. vendit.

*c*) L. 10. D. de nouat.

*d*) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. vel hypoib. soluit.

*e*) L. fin. C. de uonat VIII. 12.

*f*) Arg. L. 60. §. 6. D. locat. c. 20. X. de offic. et potest. iudic. delegat.

debitore meo expromittit, siue hoc ex mandato debitoris, seu praeuia eius *delegatione a)*, siue vltro ignorante vel prohibente debitore faciat, egoque hanc expromissionem adcepto; debitor meus per *nouam obligationem* expromissoris in locum suae prioris substitutam nouatione facta *ipso iure liberatur b)*, et expromissor nouus debitor loco prioris liberati constituitur *c)*. Corruente itaque obligatione prioris debitoris etiam *adcessionis* eius, quo potissimum pignora et hypothecae pertinent, *ex regula* per consequentiam corruunt *d)*. Verum alia quaestio est, annon creditor in hac nouatione per *expromissionem* facta in securitatem nouae obligationis pignora et hypothecas prioris obligationis sublatae sibi reservare possit; ad quam ob generalem regulam ab *VLPIANO e)* traditam: *nouatam debiti obligationem pignus perimere, nisi conuenit, vt pignus repetatur*, similiter adfirmando respondere nullus dubito. Distinguiamus casus, qui in hac reservatione occurrere possunt, dum vel *prior debitor* per expromissionem liberatus dominium rei creditori obligatae retinet, vel *tertius expromissor* dominium rei obligatae adquisiuit. Priore casu res omni difficultate caret, dum prior debitor facta expromissione quidem *personaliter obligatus* esse desinit, sed nihilominus res eius pro nouo expromissoris debito creditori obligata manere potest, quia res nostras pro alieno debito teneri a ratione iuris non alienum est *f)*. Inquit itaque prior debitor facta hac reservatione personam *intercessoris*, qui pro alieno debito non quidem *personaliter*, verum tamen *realiter*,

a) L. 11. pr. L. 17. D. de nouat.

b) L. 91. D. de solut. L. 4. §. §. 1. D. de manumiss.

c) §. 3. Inst. quib. mod. tollit. obligat. L. 8. §. 3. D. de nouat.

d) L. 18. D. de nouat. L. 43. D. de solut. L. 129. §. 1. D. de regul. iur.

e) In L. 11. §. 1. D. de pignorat. act.

f) L. 8. pr. D. L. 5. L. 7. C. ad S. C. t. Velleian. IV. 19.

*liter*, nimirum quod ad hypothecam constitutam, intercessisse videtur. Posterior casus contingere potest, quando tertius rem creditori obligatam a debitore emit, et quod creditori ex ea re debetur, venditori in pretium ei soluendum ita imputat, ut hoc eius debitum in se suscipiat, eumque per expromissionem ipso iure liberet; quo facto emtor, qui ante expromissionem tantum quasi ex *intercessione reali* tenebatur, personam *debitoris principalis* induit. Atque etiam hoc casu creditori novanti liberum esse, in securitatem novae obligationis per expromissionem constitutae priorem hypothecam sibi reservare, extra omnem dubitationis aleam mihi positum esse videtur. Primo laudata regula generalis ab VLPIANO g) tradita *in novatione in genere*, sine distinctione, utrum ea simplex, an per expromissionem facta sit, *pignus reservari posse*, merito ad omnem novationem pertinet, adeoque etiam ad eam, quae per expromissionem facta est, non potest non spectare. Deinde etiam in hac novatione eadem ratio iuris obtinet, quae supra, (§. 24.) in novatione simplice reservationem hypothecae fundabat. Cum enim *quicumque tertius* emtori pecuniam sub modo, ut creditor in hypothecarius per eam dimittatur, ipseque hac dimissione facta in locum huius creditoris quod ad eius hypothecam succedat, credere possit, (§. 14. 15.); non potest fieri, quin hoc etiam *ipsi creditori* hypothecario sub hoc modo et ad hunc effectum liceat. Iam vero si creditor hypothecarius cum emtore per expromissionem addita reservatione prioris hypothecae novat; perinde est, ac si emtori sub hoc modo et ad hunc effectum pecuniam credidisset (§. 23.). Necessè ergo est, ut etiam hoc casu priorem hypothecam retineat, et hoc modo intuitu novi crediti in *suum ipsius locum* succedat. §. XXVIII.

g) In c. L. II. §. 2. D. de pignorat. act.

## §. XXVIII.

*Utilitas et effectus huius successionis.*

Sicut successio creditoris in *suum ipsius locum* in nouatione simplice insignem ipsi utilitatem praestare potest, (§. 26.); ita etiam haec successio, quae in casu nouationis *per expromissionem* factae fieri potest, non minoris utilitatis est. Neque enim tantum in eo casu, ubi res obligata apud debitorem liberatum manet, ius suum hypothecae, quod alias solutum esset, cum iure prioritatis eius retinet; sed etiam in altero casu, ubi res obligata expromissori acquiritur et propria fit, non ex iure *nouae hypothecae* ab expromissore demum constitutae, sed ex iure *prioris hypothecae* rei iam a venditore impositae, et creditori, antequam expromissor eam adquisiuit, iam constitutae solutionem eius, quod ei debetur exigere potest. Cuius quidem rei ea vis est, vt, si forte concursus ad bona expromissoris moueatur, creditor ratione reseruatae hypothecae non inter meros expromissoris creditores collocetur, sed iure *separationis specialis a)* omnibus omnino eius creditoribus praeferrere debeat, et res ad ipsum cum sua causa transiisse videatur *b)*. Licebit etiam hic monere, cuius simile supra (§. 26.) iam circa nouationem simplicem monuimus,

- a)* Quod in concursu iam de *iure stricto* illis competit, qui ex *iure in re*, quod eis iam antequam res ad debitorem peruenit in ea constitutum est, siue hoc dominium siue pignus sit, aliquid in concursu petunt. Quod distinguendum a iure *separationis generalis*, quod creditoribus non de *iure stricto*, sed tantum ex *beneficio Praetoris* competit, et vniuersitatem rerum, vel *iuris*, vt in creditoribus hereditariis, *L. 1. §. 1. D. de separatione rerum, vel iuris*, vt in creditoribus diuersarum negotiationum filifamilias vel serui, *L. 1. §. 15. D. de tribut. act.* respicit, quod posterius contra iuris rationem ad diuersas negotiationes debitoris, qui *sui iuris* est, extendunt.
- b)* *L. 1. §. 1. D. de contrab. emt. vendit.*

H

mus, scilicet non raro accidere, vt creditor nouum debitorem loco alterius ita adiciat, vt de animo *pruatiue nouandi* nullum plane dubium adsit, et nihilominus instrumento super noua obligatione confecto cautelae ergo, quamuis satis incongrue, clausulam: *sed absque nouatione*, inseri curet. Quae clausula eo casu nouationem priuatiuam ratione *personalis obligationis debitoris prioris* tanquam naturae eius, quod vere gestum est, repugnans nullo modo excludere potest, sed eam tantum vim habere censetur, vt creditor nouans contra expromissorem *priorem hypothecam* sibi reseruasse, et quod ad eam intuitu nouae obligationis in *suum ipsius locum successisse* videatur.

§. XXIX.

*An successio creditoris in locum alicuius crediti etiam intuitu eorum, qui pro eo intercesserunt, facta esse intelligatur.*

Coronidis loco quaestionem addere licebit, quae argumentum nostrum quidem proxime non concernit, non tamen ab eo plane aliena est, scilicet, vtrum successio creditoris in locum alicuius crediti etiam intuitu *eorum*, qui pro hoc credito vel *personaliter*, e. gr. fideiubendo, constituendo, vel *realiter*, res suas obligando, *intercesserunt*, facta esse intelligatur. Decisio huius quaestionis in diuersis casibus successione nostrae diuersa erit. Distinguamus successione in locum *alterius creditoris*, et in *suum ipsius locum*. Priorem vel *voluntariam* vel *necessariam* esse, illamque vel ex *creditoris*, vel ex *debitoris* voluntate locum habere vidimus (§. 5.). Successio in locum alterius creditoris voluntaria ex creditoris huius voluntate facta vel *directe* per *cessionem iuris*, vel *indirecte* per *consensum in ulteriorem oppignorationem* fieri potest. (cit. §. 5.) Si creditor in locum alterius ex huius voluntate per *cessionem* nominis succedit, facile est ad intelligendum, cum per cessionem nomen cessum non extinguatur, sed tantum quod ad usum et exercitium in cessionarium transferatur (§. 6.) intercessionem pro eo factas subsistere, adeoque fundo ICTO HEE-



MOGENTIANO a) cedentem omne ius suum, quod ex ea causa ei competit, etiam aduersus *intercessores huius debiti*, nisi aliud actum sit, cedere debere. Sin haec successio indirecte per *consensum in ulteriorem oppignorationem* rei obligatae fiat; creditor consentiens integrum ius suum contra debitorem principalem, adeoque etiam per consequentiam contra quosuis intercessores retinet, et succedenti nihil nisi locum suum in determinata re oppignorata concessisse videtur (§. 11.). Si successio voluntaria in locum alterius creditoris ex *debitoris* voluntate fit; necesse est, vt prior creditor per *pecuniam* posterioris actu *dimissus* fit, (§. 15.). Quare cum per solutionem ei factam omnes, qui apud eum pro debitore intercesserunt, *ipso iure* liberati esse censeantur b); fieri sane nequit, vt posterior creditor etiam intuitu *intercessorum*, qui liberati sui, in prioris locum succedere videatur. Eadem plane ratio est successione *necessariae* in locum alterius creditoris, quae ex *legis dispositione* vi *iuris offerendi* fit, in qua ius prioris creditoris per actualem solutionem *extinctum* est, (§. 18.), adeoque plena liberatio intercessorum non potest non contingere. Sin successio necessaria in locum alterius per *sententiam iudicis* facta fit; distinguendum est, virum *directe* per *adiudicationem* iuris cedendi, an *indirecte* per sententiam *condemnatoriam* in lite super prioritate facta esse censeatur. Prior successio rationem eius successioneis habet, quae per *cessionem nominis* facta est, (§. 19.), adeoque ius prioris non tantum aduersus debitorem principalem, sed etiam aduersus *intercessores* eius tribuere potest: sicut posterior successio, cum in ea creditum prioris nec cessum nec extinctum, sed tantum *de loco suo ratione pignoris motum* esse intelligatur (§. 20.), rationem eius successioneis habet, quae per *consensum* creditoris in *ulteriorem oppignorationem* rei obligatae contingit, adeoque intercessores prioris creditoris non concernit. Quod denique ad successioneis creditoris in *suum ipsius locum* mediante *novatione* priuatiua, vel *simplice* vel per *expromissionem* facta, attinet; du-

H 2

bio

a) In L. 23. pr. D. de heredit. vel act. vendit.

b) L. 43. D. de solut. L. 129. §. 1. L. 178. D. de reg. iur.

bio caret, quin ea rationem eius successione habeat, quae ex voluntate debitoris *mediante dimissione* alicuius creditoris *per pecuniam alterius* facta est, (§. 24. 27.). Vnde cum in ea illi, qui pro priorē credito per solutionem sublato intercesserunt, hoc facto liberati sint, eorumque intercessio ipsis inuitis ad aliud creditum extendi nequeat; consequi videtur, vt etiam haec successio creditoris in *suum ipsius locum* quidem intuitu *pignoris* a debitore principali constituti et reservati, non vero intuitu *intercessorum*, locum habere queat, quamuis Scholiastes *Basilicorum c)*, contrarium adserere videatur. Vnde summa dictorum generali hac definitione comprehenditur, quod successio in locum *alterius crediti* intuitu eorum, qui pro hoc credito *intercesserunt*, in credito quidem in *successentem translato*, non vero in credito *extincto*, vel tantum *de loco suo moto* facta esse intelligatur, cum in illo intercessores liberati, in hoc vero priori creditori adhuc obligati esse videantur.

- c) Ad L. 17. §. 1. D. de pignor. act. Lib. 21. Tit. 1. ad nr. 11. not. sub lit. m. pag. 24. cuius verba sunt: Σημειώσαι, ὅτι ἡ κνεία νοσβατῶν λυεῖ τὸ ἐνέχυρον, εἰ μὴ ἀγεῖ γένηται τι σύμφωνον ἑστέρητος ἐν τῇ γενομένῃ νοσβατῶν τὸ ἐνέχυρον. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ ἐγγυητῶν καὶ μανδάτορες: quae latine reddit CAROL. ANN. FABROTIVS: Nota nouationem proprie dictam pignus solvere: nisi conuenit in nouatione facienda, vt pignus repeteretur. *Idem est in fideiussore et in mandatore.*

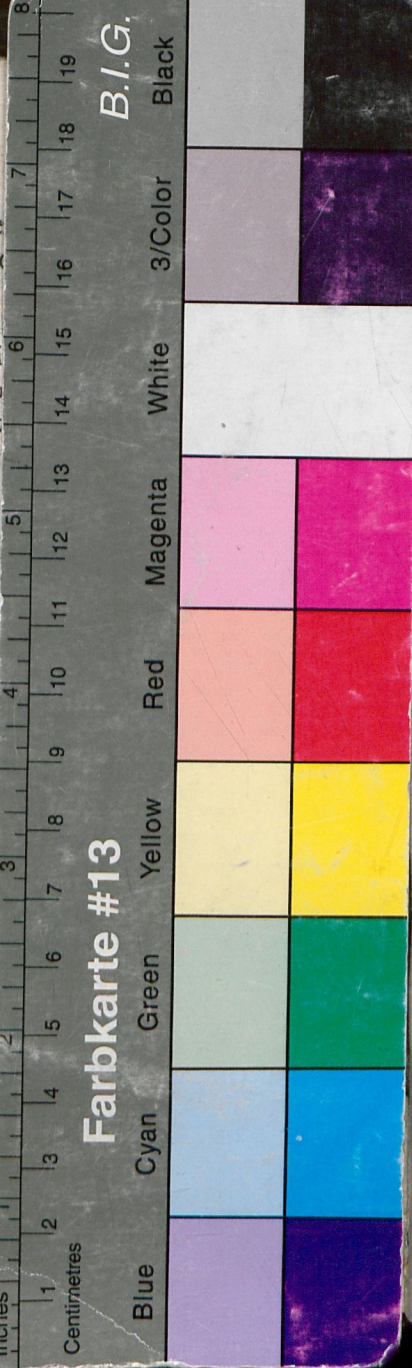
Kd 1544

(X2258474) ✓

Kd 1544

120





DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA  
DE  
S V C C E S S I O N E  
C R E D I T O R I S  
IN ALTERIVS ET SVVM IPSIVS LOCVM

Q V A M  
AVSPICII REGII  
AVCTORITATE  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS  
P R A E S I D E  
GVSTAVO BERNH. BECMANN  
IURIS VTRIVSQVE DOCTORE, PHILOSOPHIAE MAGISTRO ET VTRIVSQVE  
PROF. PVBL. ORDIN. NEC NON REGI A CONSILIIIS AVLAE

PRO  
L I C E N T I A  
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES CAPESSENDI  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVMMITTIT  
A V C T O R  
P E T R V S M A N E C K E  
SVVERINO MEGAPOLITANVS.

GOETTINGAE, DIE V. IVNII MDCCLXXXI.

EDITIO SECVNDA.

ERFORDIAE,  
SVMPTEBVS IOH. MICH. HAGEN.