



17368  
DISSERTATIO  
INAUGURALIS JURIDICA,  
DE  
P I G N O R E  
S E U  
HYPOTHECA LEGALI.

1795.1  
10



---

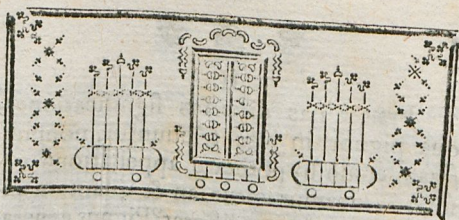
VIENNÆ

typis JOAN. THOMÆ NOBILIS DE TRATTNERN,  
S. C. R. MAJ. TYPOGR. ET BIBLIOP.

---

MDCCLXXV.





§. I.

**P**ignus a pugno latinis dici videas l. 238. D. de verb. sign., quod traditur quasi de manu in manus §. 7. Inst. de act. in jure nostro nunc ipsam juris constitutionem, seu contractum denotat ut in §. fin. Inst. quibus modis re contrahitur obligatio & in l. 1. Princip. D. de pig. modo rem obligatam d. §. fin. l. 3. 4. 13. 29. D. de pign. de dist. pig. modo obligationem ex contractu pignoris ortam l. 20. D. de pig. nunc jus in re quod creditori ex obligatione aquiritur l. 1. prin. §. 1. & 2. l. 18. prin. §. 1. D. de pignorat. act. Ego hic pignus confidero tanquam jus in re, quod creditori pro securitate Crediti constituitur in rebus debitoris oppignoratis §. fin. Inst. quibus modis re contrahitur obligatio.

A 2

Præ-



## II.

Præter has diversas significationes, quæ pignori in jure tribuuntur, nonnunquam etiam hypothecæ appellatione venit. Videamus igitur, an & quantum pignus ab hypotheca differat? Pignus generalius acceptum cum ea non nisi nominis sono disconvenire. Ait Ælius Martianus libro singulari ad formulam hypothecariam l. 5. §. 1. D. de pign. melius explicat differentiam Justinianus §. 7. Inst. de act. inter pignus & hypothecam ait: quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. Nam de quacunque re mobili, & immobili inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debita obligata, utraque hac appellatione continetur, sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventionem tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri arbitramur. Pignus igitur in specie etiam semota nominis ratione ab hypotheca diversum est. Hoc enim pactum est prætorium arbitrarium, quo creditori jus in re constituitur in securitatem crediti l. 17. §. 2. D. de pact. Illud vero est contractus bonæ fidei, re constans, quo



quo creditori res, traditur in securitatem crediti, ea lege, ut soluto toto debito, res eadem in specie restituatur §. ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. sic nobis etiam aliud est Pfand verschreiben, aliud Pfand geben. Ex illa oritur actio hypothecaria, ex hoc pignoratitia. Hypothecam possidet regulariter debitor, pignus in regula penes creditorem est. Satis ergo apparet sub propria & speciali acceptione ea multum inter se differre.

§. III.

Pignus pro jure in re varie dividi solet. Mihi utpote de tacito pignore acturō, illa divisio præsto est, qua in expressum & tacitum se jungitur. Pignus expressum est, quod expressa conventionione constituitur l. 1. ff. de pignor. act. Tacitum vel sumitur pro eo, quod ab homine consensu non quidem expresso fit, sed tacito & re ipsa arg. l. 2. & 3. de pactis. Vel pro eo, quod solummodo a lege ad imitationem ejus pignoris, quod re ipsa fit ab homine, tacite quasi inducitur, & hoc legale dici solet a Doctoribus. In legibus promiscue jam tacitum jam legale appellatur l. 6. §. ult. C. de bonis quæ lib. 1. un. §. 1. C. de rei ux. act. l. 1. & 2. C. in quibus caus. pignus. In his textibus pignus mere legale passim tacitum usurpari videas. Et de hoc le-

A 3

gali





gali pignore seu hypotheca pro scribendi ratione Deo adjuvante differere constitui. ita ut prima parte de sectione pignoris legalis, & de bonis quæ ei subjacent. Secunda de personis, quibus hypotheca ex legis provisione competit. Tertia de fine, & effectu taciti pignoris acturus sim.

§. IV.

Pignus tacitum sive legale est, quod ab ipsa lege constituitur l. 1. C. commun. de legat. ultra casus legis extendi non debet. l. 6. in fin. C. de bonis, quæ lib. hoc prout a sola legis dispositione sine ullo hominis facto dependet, purum est l. 1. C. commun. de legat. Talia sunt pupillorum, fisci, uxoris, aliorumque. Quod vero a lege quidem inducitur, sed non sine hominis facto, mixtum erit l. 2. 4. 6. ff. in quibus cau. pign. hujusmodi pignus habet locator prædii urbani pro pensione, & damno l. 2. 4. & 7. ff. in quibus cau. pign. in hoc enim facto illationis, unde jus pignoris oritur, opus est l. 11. §. 2. ff. qui potior. in pign. Est porro hoc legale pignus ratione objecti, seu rerum in quibus id a lege constituitur, Generale, quod afficit omnia debitoris bona, & præsentia & futura ad instar hypothecæ generalis expressæ l. fin.





fin. C. quæ res pign. dari. exemplum habemus in uxore, quæ in omnibus mariti bonis dotis nomine hoc tacitum pignus obtinet l. 6. §. 2. C. de sec. nupt. Vel speciale, qua res singulares, vel etiam universitas, ut gregis, aut tabernæ, sunt obligatæ l. 13. 34. ff. in quib. caus. pign. sic si quis ad reficiendam domum credit tantum in hac domo jus pignoris habet, non etiam in cæteris debitoris bonis. Hanc divisionem aliqui tantum ad pignus conventionale, non etiam ad legale pertinere docere volunt, sed his exemplo uxoris, pupillorum, legatariorum, & mox allato in refectioem domus credentis respondeo.

§. V.

Liceat mihi tertiam pignoris legalis divisionem apponere a causa accidentali desumptam, qua illud distinguo in pignus tacitum conjunctum cum jure prælationis: quale scimus esse uxoris pro dote recuperanda, fisci ratione tributorum; & in tacitum simplex Sc. non conjunctum cum jure prælationis, qualia sunt pleraque: sic ipsius uxoris ratione bonorum paraphernalium l. ult. C. de pact. conventis l. 29. C. de jure dot. ipsius fisci in bonis ante contractum quæfitis l. 2. C. in quib. caus. pign. Est

A 4

hoc



hoc privilegium maximi momenti in concursu creditorum; quibus nam hypothecis illud adnexum sit, de singulis infra acturus commemorabo.

§. VI.

Jam ad alteram primæ partis quæstionem accedo: Videlicet quænam bona hypothecæ seu pignori legali subjaçant.

Hic velut pro regula assumo: quod illa bona, quæ sub hypotheca generali expressa continentur, objectum pariter hypothecæ generalis tacitæ constituent; & quæcunque sub generali illa non includuntur, neque generali tacitæ ineffe possint. Arg. l. 3. ff. de R. C. Secundo quod bona, quæ specialiter expressæ oppignorari prohibentur, nullo modo tacitæ hypothecæ subjici queant, cum nulla ratione aliud de pignore expressio, quam de tacito enuntiari possit, nisi expressam in tacito pignore diversitatis constitutionem monstrat.

§. VII.

Bona igitur, quæ sub tacita generali hypotheca, seu quod idem est, pignore continentur, sunt omnes res in commercio existentes l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. dari. Mobiles, immobiles, corporales, incorporales, ut actiones, nomina debitoris

l. 4.



l. 4. C. quæ res pign. dari arg. l. 22. ff. de verb. signif. l. 11. §. 2. D. de pign. jure novo præsentia etiam, & futura l. fin. C. quæ res pign. dari (quod tamen aliter in legatis, quippe quæ ita interpretanda veniunt, ut quam minimum oneretur hæres l. 7. l. 27. §. 2. l. 34. ff. de auro, argent. legato). Pecunia etiam mutua per l. 34. §. 2. ff. de pign. Merces itidem venales per d. l. 34. pr. ff. de pign. quia hæc omnia sunt in bonis debitoris; quod merces attinet, illæ tantum intelligendæ, quæ mortis tempore in taberna inveniuntur l. 34. ibidem, ne mercatura impediatur. Bona Emphiteutica l. 31. ff. de pign. Verbo res omnes, quæ sunt in bonis debitoris l. 4. ff. quæ res pign. l. 6. C. quæ res pign. l. 6. C. si alien. res pign. & quæ alienari possunt l. 9. §. 1. ff. de pign.

§. VIII.

Hinc excluduntur a tacito pignoris nexu. Res extra commercium constitutæ l. 1. §. 2. quæ res pign. l. 3. C. quæ res pign. (excepto casu l. 15. ff. de capt. & postlim.) Fundus dotalis, quando in æstimato datus pr. Inst. quib. alien. licet vel non. Excepta causa primipilari, propter quam marito debitore existente, dotalia etiam bona sunt obligata, sed ta-



men tantum in subsidium l. 4. C. in quib. cau. pign. Sc. tum demum mulieris bona periculum respicit, si universis viri, & nominatorum (hoc est, qui eum ad hoc officium nominarunt) facultatibus exhaustis nihil residuum inveniatur. Bona fideicommissa obnoxia, quippe existente fideicommissi conditione non fiduciarii propria, sed aliena esse intelliguntur l. ult. §. 2. C. comm. de legat. fructus tamen ex bonis fideicommissariis pendente die vel conditione a fiduciario percipiendos recte includi scias. argumento l. 69. §. 1. D. de legat. 2. Bona feudalia, quippe oppignorari, & alienari diserte prohibentur 2. f. 55.

§. IX.

Uterius ab hypotheca generali immunitate gaudent. Suppellex necessaria, vestes, & omnia illa, quæ ad usum spectant quotidianum, aliaque quæ ad affectionem peculiarem aut ministerium necessarium pertinent l. 6. 7. 8. ff. de pign. Ita etiam bona hæredis, qui debitori successit, cum nunquam in debitoris defuncti bonis extiterint l. 29. D. de pig. & hypoth. nisi defunctus nominatim hæredis quoque bona in universum obligasset argumento l. 22. D. de pig. aliud vero foret si hypotheca generalis in bonis hæredis



redis competeret, tunc etiam bona defuncti obligata erunt; sub generali enim hypotheca futura etiam bona continentur, & bona de functi ad hæredem jure successionis pervenerunt. Pariter ea, quæ per testatorem, aut legem alienari prohibita l. ult. §. 2. 3. C. comm. de legat.

## §. X.

Jam mihi de bonis, quæ sub hypotheca speciali tacita includuntur tractandum foret: sed brevitatis causa, & ne idem bis redeat, hic specialiter agere prætermitto; de personis enim, quibus hypotheca specialis tacita competit, mox loquenti, necessario rerum in quibus hæc illis a lege constituta fit, mentio injicienda est

2da Pars.

## §. XI.

Personæ, quibus in Crediti sui securitatem ipsa lex hypothecam constituit, sunt aliæ, quæ speciali, aliæ quæ generali gaudent. Inter eas quæ speciali munitæ sunt,

Primus se mihi offert

## §. XII.

Creditor, qui credit ad militiam emendam, addito pacto in scripturam redacto, ut in militia omnibus potior sit;  
hic



hic Creditor habet hypothecam specialem una cum privilegio prælationis p. Nov. 97. C. 4. in Sola hac militia, non etiam in aliis bonis. Ita tamen est privilegiatus, ut omnibus creditoribus hypothecariis (excipe solum fiscum ratione debiti primipilaris, & tributorum ordinariorum & extra ordinariorum) adeoque ipsi etiam mulieri ratione dotis d. Nov. 97. C. 4. præferatur. Huic soli casui mulier cedit, hac ex ratione: quia Decus militiæ etiam in uxoris redundat honorem, utpote, quæ etiam dignitatem mariti, & forum sequitur, adeo ut licet donationes inter conjuges prohibitiæ sint, liceant tamen ad emendam militiam l. 40. ff. de Donat. int. vir. & uxor. Erant vero militiæ officia publica, quorum fructus erat certum solarium, consistens in annuis redditibus. Dicta igitur obtinere possent, si liceret officia publica vendere, uti inter milites licuit.

### §. XIII.

Alterum pignus speciale a lege constitutum habet is, qui credidit ad refectonem alicujus ædis l. 1. ff. in quib. caus. pig. non ad novam ædificandam, dummodo revera refecta sit. Habet hic specialem hypothecam in illa æde, & quidem etiam cum jure prælationis, adeo



deō ut etiam anterioribus in ea æde hypothecariis præferatur, eo quod sua pecunia pignus reliquorum salvatum sit l. 5. & 6. ff. de reb. auth. judicis. Sive deinde Domino ædium crediderit, sive operis redemptori (id est ei qui suis cæmentis ædificat l. 39. ff. de rei vindic.) domino mandante nummos seu materiam subministraverit l. 1. ff. in quib. cau. pign. ratio concessæ hypothecæ est insigne beneficium quod præstitit, & utilitas publica, quæ exigit ædium ruinas & oppidorum deformitatem impediri. Non tamen ad fabros pro mercede operarum extendi hypotheca potest, cum nihil ex illorum operis exstet, aut superfit, quod ab ædibus posset separari.

§. XIV.

Oritur hic quæstio an non etiam ei, qui ad agrum vel ædificium emendum aut saltem ad navigii refectionem pecuniam credidit, beneficium hypothecæ legalis tribui queat? Affirmare id non possum, cum expressa juris constitutione deficiente tacita hypotheca locum habere nequeat, & ulterius in l. 17. Cod. de pign. simili creditori jus pignoris denegetur, nisi expresse de eo sibi prospiciat. Cessat præterea hic ratio, quæ alteri fa-

vet,



vet, scilicet illa, ne civitas ædium ruina deformatur.

§. XV.

Videamus ergo argumenta contrariæ sententiæ adhærentium. Adferunt Imo l. 26. D. de reb. auth. Jud. possid. in qua tales privilegium habere dicuntur. 2do l. 5. 6. D. qui poti. in pign. 3tio Nov. 97. Cap. 3. Addunt 4to majorem in navibus quam ædibus esse rationem arg. l. 1. §. 20. D. de exercit. act.

Attamen l. 26. inter creditores Chyrogapharios tantum privilegium tribuit non hypothecam. Ad 2dum dico quæri illic solummodo, qui nam potiores sint, si pignus habeant, quale in navis refectionem credentes citra conventionem habere probandum foret. Sic etiam Novella nihil contra me evincit, non enim de tacita, sed de hypotheca per expressam conventionem constituta agit. Pariter ratio illa quarto loco posita non plus probat, quam quod navigatio ad publicam spectet utilitatem, quare etiam credentes in navim privilegio inter chyrogapharios vallati sunt, sed ad hypothecam legalem ob eam argumentari non licet; notum enim est Romanos magis splendorem urbis & ædium, quam navigationem curasse.

§. XVI.





## §. XVI.

Tertia hypotheca specialis est illa, quam habet dominus in invec̄tis & illatis in prædium urbanum, quæ pro mercede & damno obligata censentur. Ut etiam in fructibus prædii rustici, qui pro pensione obstric̄ti sunt l. 3. 4. D. de pact. l. 2. 3. 4. 7. D. & l. 3. & finali cod. in quibus caus. pign. requiritur autem, ut hæc hypotheca competat imo. Ut res vera in prædium sint illatæ, cum ex facto illationis hoc jus pignoris inducatur l. II. §. 2. D. qui potior. in pign. quare ante illationem domino prædii nullum jus est in eas, hinc si prius alicui obhypothe- cata forent, jam prior præferretur. 2do. Requiritur: ut eo sine sint illatæ, ut perpetuo, id est usque ad finem locationis ibi maneant; ergo quæ ad tempus tantum invec̄tæ, non erunt obligatæ l. 32. D. de pign. & l. 7. §. 1. D. in quibus caus. pig. 3tio. Ut res sint illatæ & invec̄tæ in prædium urbanum l. 4. & 7. D. in quib. caus. pign. de prædio enim rustico nolim hæc intelligi: nam in eo soli fructus, qui ibidem nascuntur, tacite obligati sunt, non illata & invec̄ta, nisi expressa conventio intercesserit D. l. 4. & 7. Contrarium tamen aliquibus placet, sed cum præter has leges quæ nullam invec̄torum men-



mentionem faciunt, adhuc in l. 5. cod. in quib. caus. pign. legerim, induc̄ta & illata restituenda esse, nisi specialiter obligata monstrantur; & insuper in §. 3. Inst. de interdict. ubi illa sunt obligata, si dominus fundi specialiter pepigisset; contrariæ opinioni assentiri non possum. Et ad l. 5. cod. locat. Respondeo per voluntatem & scientiam ibi pactionem seu conventionem denotari, uti fit in l. ult. cod. de novat. in qua novare, idem est ac expresse novare. Ipsa quoque l. 5. id confirmat, dum inter domum & fundum conductum distinguit. Ratio differentis hujus constitutionis esse videtur, quod prædium urbanum fructus naturales, qui pro mercede obligati essent, non ferat.

#### §. XVII.

Obligantur autem hac hypotheca illata in prædium urbanum, qualiacunque sint, etiam suppellex, etiam merces venales, quod tamen non de singulis, sed de universitate mercium intelligo, quia merces importantur ut quam citissime distrahendæ, in singulis adeoque secundum, quod supra posuimus, requisitum deficit. Etiam servi (includendi tamen sunt, ut impediatur manumissio l. penult. D. in quib. caus. pign.) immo nec refert, licet essent



essent bona minorum, quamvis illorum res expressa conventionione obligari nequeant Arg. l. 2. D. de reb. eorum, qui sub tut. vel curat. & ita quidem talia illata obligantur, ut etiam secundi conductoris res vinculo hoc tacito pro mercede, qua is conduxit, obstringantur l. II. §. 5. D. de pign. act. Neque l. 24. §. 1. D. locat. contra aliquid evincit, quippe quæ de conductore secundo prædii rustici agit, ubi neque primi conductoris, res tacite obligabantur, nam l. loquitur de colono & de fructibus, Hæc rusticum innuunt, non urbanum prædium.

#### §. XVIII.

Quarta hypotheca specialis est illa, quæ competit pupillo & minori in re ex pecunia ejus empta, sed in hac sola re. Immo habet pupillus rei vindicationem l. 3. in princip. D. de reb. eorum qui sub Tut. l. 7. D. qui poti. in pign. l. 2. D. quando ex fact. Tut. Ob hanc ipsam l. 2. alii qui hypothecam denegare volunt, cum dicatur, quod fiat dominus, sed salva res est: scilicet habet pupillus vel minor electionem, an actione hypothecaria, vel rei vindicatione agere velit. Et quid si res empta fuit, partim pecunia pupilli, partim alterius, tunc cessat utique rei vindicatio.

B

Quinto



Quinto hypothecam tacitam specialem habet creditor, cui alimenta ex testamento debentur, in illo fundo, ex quo alimenta secundum voluntatem testatoris præstanda l. 9. D. de ann. legat. l. 2. §. 1. D. de aliment. vel cib. legat. lege lucius D. eod. ex ea ratione: quod ille, qui quid super aliquo fundo legat, eum obligare videatur l. 28. §. 5. D. legat. secundo. Sexto denique dominus directus pro Canone, aut solario in fundi emphiteuticarii utile dominium aut superficiarii superficiem, adeoque in ea, quæ proprie emponementa dicuntur. Et horum exemplo etiam illi, quibus annuus census ex prædio debetur, in prædium illud censuale jus pignoris ex lege habent.

§. XIX.

Haftenus de speciali jam eas personas recensere instituo, quibus generalis ex lege hypotheca attributa est. Inter has sit primo loco fiscus. Hic quidem semper jus pignoris habere dicitur in l. 46. §. 3. D. de jure fisc. attamen id de iis causis solummodo dici potest, in quibus hoc jus fisco specialiter a lege asseritur, non raro enim fiscus privatorum loco habetur l. 10. D. de pact. l. 6. D. de jure fisc. l. 7. cod. de privileg. fisc. Competit

petit autem fisco (& ad ejus exemplum  
 principi argu. l. 6. §. I. D. de jure fisci.)  
 privilegium hypothecæ non uno in casu.  
 Imo. In bonis administratorum l. 1. cod.  
 de jure fisci. 2do. In bonis subditorum  
 pro tributis, tam ordinariis, quam ex-  
 traordinariis una cum prælatione: ratio  
 est bonum publicum, nam in tributis sunt  
 nervi reipublicæ l. 1. §. 20. D. de quæst.  
 gto. Ratione debiti primipilaris in om-  
 nibus bonis primipili, idque in favorem  
 publicum l. 3. cod. de primi pil. l. 4.  
 cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. ha-  
 bet hic pariter fiscus insuper privilegium  
 prælationis, & quidem ita habet, ut om-  
 nibus omnino creditoribus, atque igitur  
 etiam mulieri ratione dotis præferatur:  
 ratio est, ut dixi utilitas publica l. 3.  
 cod. & necessitas annonæ, qua deficiente  
 totus exercitus periclitaretur. An & qua  
 ratione mulier hoc casu fisco cedat, vide  
 supra parte prima §. 8. 4to Demum ha-  
 bet fiscus hypothecam in bonis eorum,  
 quibuscum contraxit l. 2. cod. in quib.  
 caus. pign. idque ideo, ne quod publicæ  
 utilitati destinatum privatorum malicia  
 pereat. Annexum similiter huic hypo-  
 thecæ est jus prælationis l. 28. D. de jure  
 fisci. l. 8. D. qui pot. in pign. sed hoc non  
 aliter intellige, quam ut fiscus aliis cre-  
 dito-



ditoribus præferatur, quoad bona post obligationem cum debitore in vitam acquisita, eo quod pignoris causam videatur prævenisse d. l. 28. de jur. fisc. etiam in casu quo non tantum præsentia, sed & futura bona quis obligavit. Contrarium evincere volunt ex l. ult. D. qui pot. in pig. sed respondeo, ibi sejam fisco præferri in rebus post priorem quidem obligationem sejar, at tamen ante obligationem cum fisco contractam, acquisitis.

§. XX.

Cessat vero hoc privilegium fisci hypothecarium, si fiscus in locum privati succedat, quia privatorum jure utitur l. 38. D. de jur. fisc. 2do. In pœnis fiscalibus. l. 17. & 37. D. de jur. fisc. Cum quoad has fiscus certet de lucro captando, creditores autem de damno vitando, æquius autem est, ut damnum præter meritum metaenti succurratur, quam lucro inhianti. Alia elegans ratio habetur in l. 1. r. D. de jur. fisc. quod nulla bona ratione pœnæ possint pertinere ad fiscum, nisi quæ creditoribus superfutura sint, cum id bonorum cujusque esse intelligatur, quod æri alieno superest.

§. XXI.

Altera generalis hypotheca est quam habent pupilli & minores in bonis tutorum

rum



rum, & curatorum suorum l. 20. Cod. de Adminif Tut. Item in bonis protutoris, qui tutor non fuit, fed gessit fe pro tutore l. 19. §. 1. D. de reb. auth. Jud. Item in bonis vitrici, cui mater tutrix nubsit alio tutore non petito, nec rationibus tutelæ redditis l. 6. Cod. in quib. cauf. pig. Eodem modo in bonis curatoris ad lites constituti l. 13. §. ult. Cod. de jud. non autem in bonis curatoris bonorum l. 22. §. 1. de reb. auth. jud. Competit porro furiosis, prodigis, mutis, surdis, omnibus debilibus, qui aliorum administratione egent l. 19. in f. D. de reb. auth. jud. Nam olim his omnibus privilegium personale competiit, cui jure novo hypotheca successit. Incipit vero hoc privilegium pupillis & minoribus concessum a tempore susceptæ tutelæ arg. l. 6. §. ult. Cod. de bon. quæ lib. 20. Cod. de adminif. Tut., five ad unum actum veluti litem, five mater, pater, aut alius tutor susceperit, quia pupilli parum interest, quis gerat, semper enim securitate opus habet.

## §. XXII.

Quæritur hic an privilegium tacitæ hypothecæ transeat ad hæredes pupillorum & minorum? & videtur quod ita, quia mors non est modus solvendi jura realia, & hypotheca conventionalis cer-



te transit ad hæredem, tacita autem pupillorum in subsidium conventionalis est substituta; cum enim pupilli sibi ipsis prospicere nequeant, lex iis prospicere voluit. Verum quidem est eam in locum privilegii personalis intrasse, quod morte semper extinguebatur; attamen augere voluit Imperator securitatem, tribuendo pupillis jus reale, quod ordinarie ad hæredes transit. In bonis autem hæredum tutoribus & curatoribus succedentium hypotheca non competit vide primæ partis §. 1. & 9. Alia quæstio est an pupillis in bonis ipsius tutoris tacita hypotheca competat pro illis debitis, quæ tutor ante tutelam vel quæ durante quidem tutela, sed non ex administratione contraxit? & distingo: si tale est debitum, cujus exactio ex die vel conditione fuit suspensa & tempore tutelæ non venit, tunc pupillo nulla competit hypotheca, quia tutor moram non commisit per l. 9. §. 1. D. de administ. & peri. si vero jam ante dies venit vel conditio cessit, tunc etiam ratione hujus debiti tacitam hypothecam habet pupillus, quia tutor jam est in mora & negligentia debitum exsolvendi.

§. XXIII.

Tertiam hypothecam generalem habent liberi prioris matrimonii in bonis pa-





parentis ad secunda vota transeuntis, pro restitutione rerum a priore conjugē, vel aliis prioris Thori liberis ad patrem devolutarum, ut & ratione bonorum maternorum, & materni generis, quorum pater est legitimus administrator l. 6. §. fin. Cod. de bon. quæ lib. l. 8. §. ult. Cod. de secund. nupt. Non autem pro aliis adventitiis d. l. 6. §. r. 2. Cod. de bon. quæ lib. Incipit hæc hypotheca a tempore susceptæ administrationis, non vero ex quo male gerere capit. Attingamus hic quætionem an liberi ratione legitimæ in bonis ascendentium tacitam habeant hypothecam? & negandum credo cum ut supra dixi tacitum pignus absque lege expressa nulli asseri possit; talis autem hypotheca in legibus non exprimitur, immo potius prohibetur in l. 30. cod. de pact. Neque huc facit argumentum, quod quilibet simplex legatarius bona testatoris habeat obligata l. r. cod. comm. de legat. & liberi deterioris conditionis esse non videantur, cum filius in sua legitima dicatur creditor, & creditores semper legatariis præferantur l. ult. §. 5. Cod. de jure. delib. Nam legitima tantum ex legis dispositione liberis competit, legatariis autem pro legato suo expressa favet voluntas testatoris, quæ non



militat quo liberis, & ex hac ratione leges magis hic legatis, quam liberis propexere.

§. XXIV.

Quartam Generalem Hypothecam leges tribuunt legatariis & fideicomissariis in bonis testatorum l. 1. C. comm. de legat. Non autem in bonis hæredis d. l. 1. C. neque in ipsa re legata. hæc enim statim a morte testatoris fit legatarii l. 80. de legat. 2. (intellige si pure legata fit, & legatarius non repudiaverit) in re autem propria pignus non obtinet l. 40. princ. de pig. l. 45. D. de regul. jur. Hoc speciale est, quod legatarii licet hypothecam habeant, omnibus testatoris creditoribus etiam nudis chyrographariis postponantur, sed tantum creditoribus hæredis propriis præcedant: ratio in eo est, quod legata non debeantur, nisi deducto ære alieno §. ult. Inst. de l. falc. l. 4. §. 6. l. 6. D. de separat. quodque legatarii certent de lucro captando. Alterum speciale, quod inter legatarios regula, quæ alias inter hypothecarios obtinet, prior tempore potior jure, non obtineat; ergo licet uni prius legavit, tamen non præfertur, quia non tempus conditionis vel constituti legati, sed tantum tempus mortis testatoris spectatur. Incipit



pit igitur hæc hypotheca a tempore mortis testatoris, siue legatum sit purum, siue conditionatum. Quoad legata conditionata non quidem omnes nobiscum sentiunt, interim sicut hypotheca pro conditionali debito constituta, cujus conditio non est in debitoris potestate, existente conditione vires suas habet ex eo tempore, ex quo spes fuit debitum iri, etiam idem fiet in legato conditionali l. II. §. 1. D. qui pot. in pign. porro uti testator expressam hypothecam etiam pro legato conditionato a tempore suæ mortis constituere potest, Ita quoque de tacita dicendum, nam lex quæ illam introduxit, fingit, ac si a testatore constituta esset.

§. XXV.

An mortis causa donatario velut legatariis tacita hypotheca competat, inter doctores est controversia: quidquid fit, ego distinguendum puto inter donationem, quæ facta fuit per traditionem, & eam quæ per nudam promissionem. Si primum, tunc mortis causa donatio cum legatis comparari non potest: nam cum legata ab hærede post mortem testatoris demum præsentur §. 1. Inst. de legat. Et hypothecæ in securitatem creditoris constituentur, & ut dixi ratione legatorum a tempore mortis primo incipiant, do-

B 5

nata-



natario qui facta traditione tunc creditor non est, hypotheca velut legatariis certe competere nequit. Si vero nuda tantum promissione mortis donatio facta sit, cum hæc omnimodo conveniat legatis l. 37. D. de mort. caus. donat. & l. ult. in fin. Cod. ibidem. mortis causa donatarius etiam tacitam hypothecam tanquam legatarius habebit.

§. XXVI.

Præter has tacitæ hypothecæ locus est marito pro dotis præstatione, & vicissim mulieri pro dotis restitutione l. un. C. §. 1. de rei ux. act. Marito competit hæc tacita hypotheca pro dote promissa in bonis uxoris, foci, vel alterius, qui dotem promisit d. l. un. etiam fidejussoris, qui pro dote intercessit l. 55. ff. de jur. dot. Immo non tantum pro dote consequenda, sed etiam si dos evicta fuerit, uti etiam pro recuperanda propter nuptias donatione l. ult. §. 2. Cod. qui pot. in pign. maxime ex quo obtinuit eam pari cum dote passu in plerisque ambulare juxta auth. æqualitas & authenticam sed quæ cod. de pact. conv. Privilegium autem prælationis marito ut mulieri concessum nusquam apparet.

Quem admodum marito ita etiam mulieri hypothecam concessit Justinianus  
in



in omnibus bonis mariti pro dote recuperanda §. 29. Inst. de act. l. 12. §. I. c. qui pot. in pign. Idem Imperator non una ex ratione, uti videre est in d. l. 12. §. I. præter hypothecam etiam jus prælationis mulieribus indulgit d. l. 12. §. I. Nov. 97. Cap. 3. & quidem ita, ut mulier omnibus creditoribus in bonis sui mariti respectu dotis præferatur (excipe fiscum & credentem ad militiam emendam uti supra) non tantum, quoad bona dotalia adhuc exstantia, quorum vera domina mansit l. 30. C. de jure Dot. & quæ ante omnes creditores vindicare potest, sed etiam iis consumptis; non tantum quoad creditores posteriores, sed etiam quoad priores seu anterioris temporis privilegio vallatos. Contra creditores anteriorem tacitam hypothecam habentes uxori prælationem competere, quidem omnes admittunt: ast acris est controversia, and. l. fin. etiam de habentibus expressam priorem intelligenda sit.

§. XXVII.

Ego in dissensu Dominorum Juris consultorum affirmantium amplector sententiam, quæ & majoribus rationibus, ac juris fundamentis mihi subnixa videtur & in celeberrima hac universitate quam solidissime traditur.

Con-



Confirmatur imo in l. 12. §. 1. c. qui pot. in pig. hoc privilegium prælationis expressis verbis ita enim textus: Potiora jura contra omnes habere mariti creditores licet anteriori sint temporis privilegio vallati, & est hæc lex una ex quinquaginta decisionibus, ergo omnibus aliis derogat, neque generalia hæc verba ad tacitam tantum habentes hypothecam salvo textu restringi possunt, nam frustra Imperator ibi veteres reprehenderet, quod quoad hypothecas mulieri prælationem non dedissent uti ad actiones personales, quorum defectum supplens subjungit, se mulieribus eandem dare quoad dotem contra hypothecas anteriores. 2do. Ex his ipsis constat hypothecam mulierum in locum privilegii personalis olim ob dotem competentis successisse, atqui vi illius privilegii uxor omnibus creditoribus anterioribus præferabatur, ergo etiam nova sua constitutione omnibus præferre voluisse, negari non potest Justinianus, magis adhuc quam veteres se xui studens. 3tio Rationes in d. l. 12. quod scilicet ob partus periculum, obsequia præstita, & liberorum procreationem hoc privilegium mulieri concedatur, vident tam in expressa, quam tacita hypotheca anteriori 4to Imperator



tor per d. l. 12. plenissime voluit succur-  
rere mulieribus ratione dotis suæ, eo  
quod prævidit mulieres alias facile posse  
fieri indotatas, sed non correspondisset  
suæ voluntati, cum sat exiguum foret  
illud privilegium, si mulieres potiora  
jura tantum haberent in casibus raro con-  
tingentibus, ut si cum pupillo vel loca-  
tore concurrerent, quibus tacita ex lege  
hypotheca competit; in casibus vero  
quotidianis, id est expressam anteriorem  
habentibus non præferretur, ergo etiam  
contra hos Imperator succurrere voluisse  
intelligi debet. 5to. In Novel. 97. Cap.  
3. uxor præfertur illi qui ad reficiendas  
ædes pecunias mutuavit; quemadmo-  
dum ipse ait Imperator *non invenimus  
mulierem juste existentem alicui tali cedere  
privilegio*, sed talis ob privilegium taci-  
tæ hypothecæ & prælationis præfertur  
creditoribus anteriorem expressam habentibus l. 25. D. de reb. cred. l. 5. & 6.  
D. qui pot. in pig. ergo si causa dotis ita  
est favorabilis, ut uxor ratione ejus illi  
præferatur, qui tamen multo favorabi-  
liorem habent causam aliis expressis an-  
terioribus hypothecariis, a potiori aliis  
anterioribus expressis præferenda erit, ex  
regula si vinco vincentem te, vinco &  
te



te l. 14. de accessio 3. in fin. de divers & temp. præscript.

Huic accedit 6to quod mulier juxta novell. 97. cap. 4. soli ei cedat qui in militiam emendam creditit, munito hypotheca eam in rem expressa per instrumentum probata, ergo soli huic & nulli alii, & exceptio firmabit regulam in casibus non exceptis. Idem 7mo docet Nov. 109. Cap. 1. ibi hæc verba: quia enim dedimus privilegium mulieribus dotium, ut etiam prioribus creditoribus præponantur, & meliorem ordinem eas habere, & nec a tempore superatas.

§. XXVIII.

Ne ultra scribendi rationem nimis longus sim, breviter argumenta contraria examinabo. Dicunt I. Quod expressa hypotheca non descendat ex beneficio legis, sed ex diligentia personæ, cui non solet lex jus quæsitum eripere, cum non adimat, quod non dedit: sed non eripit lex creditoribus jus facti suo quæsitum; nam quod prior tempore non tantum in tacitis, sed etiam expressis hypothecis jure fit prior, non tam est beneficium aut factum proprium, quam inventum legis & favor, sine quo non daretur prioritas, potius ergo beneficio a se profecto modum ponit, quam





quam alieno derogat, quod ob bonum publicum sine injuria potest.

Dicunt 2. Fiscus vi tacitæ suæ hypothecæ, quam habet per l. 2. C. in quibus cau. pig. non præfertur hypothecariis anterioribus expressis l. 8. D. qui pot. in pig. & l. 4. Cod. ibidem. ergo nec mulier, quæ fisco æquiparatur l. 2. C. de priv. fisc. lis respondeo: jus vetus correctum fuit per d. l. C. qui pot. in pig. & Novel 97. C. 3. & 4. sic pariter correctæ fuit l. 10. D. qui pot. in pig. Afferunt 3. l. 29. Cod. de jur. dot. ubi quod mulier possit res suas vindicare a creditoribus posterioribus & ab illis, qui potiora jura non habent, ergo ab illis qui habent potiora jura non poterit vindicare. Totum hæc admitto, sed monstrare mihi non poterunt aliquem præter fiscum, & qui ad militiam credidit, potiora quam uxor jura habere, sed potius uxor habet d. l. 12. Cod. qui potior. in pign. 2. do in lege sequente 30. dicitur quod mulier actionem hypothecariam omnibus anteriorem possidere debeat, ut ei plenissime consulatur. Demum 3. tio hæc lex est correctæ per d. l. 12. Cod. qui pot. in pig. & Nov. 97. cap. 3. & 4.

§. XXIX.

Prætereundo attingam quæstionem an mulier expressam sibi hypothecam constituendo



tuendo, tacitæ suæ cum privilegio prælationis renuntiet. Et dico quod non: cum non sit stipulata eo fine, ut tacitæ hypothecæ renuntiaret, sed potius ut sibi magis caveret. Porro 2do abundans cautela nemini in jure nocet l. 81. 94. D. de reg. In l. 56 D. de verb. oblig. ulterius 3tio. Nulla repugnantia potest assignari, cur tacita simul cum expressa hypotheca stare non possit, imo potius contrarium colligitur ex l. fin. qui pot. in pign. ubi in casu, quo fiscus, qui etiam legalem hypothecam habet, sibi expressam quæsit, juris consultus frustra tam sollicite quæreret an privilegio legali utatur, si expressa hypotheca cum tacita stare non posset, & id quidem non ratione expressæ hypothecæ, sed novationis ex parte 1mi. creditoris intervenientis. Quod igitur in fisco obtinet, etiam de muliere erit dicendum.

§. XXX.

Requiritur autem ut hæc hypotheca tacita cum privilegio uxori comperat, dotem numeratam & traditam esse l. 12. §. 1. cod. qui pot. in pign. quod mulier legitime probare debet; non ergo sola mariti confessio dotem sibi numeratam & traditam esse sufficit, & adeoque pro dote confessata mulier hypotheca privilegiata



giata non gaudet; Nam in d. l. 12. §. 1. & l. 1. cod. de dote caut. non num. hoc privilegium ad dotem vere numeratam solummodo refertur. Et sic etiam licet maritus in instrumento dotis confessatae exceptioni non numeratae dotis expressè renunciaisset, tamen hæc renunciatio hæredibus quidem, qui facti defuncti tenentur, non autem creditoribus præjudicare poterit, cum res inter alios acta aliis non præjudicet, & maritus eodem conjugali affectu, quo inductus est ad constituendum, se dotem recepisse, etiam ad renunciandum inductus esse præsumatur. Multas exceptiones afferunt, ubi etiam pro dote confessata privilegium locum habet, sed prætermitto.

§. XXXI.

Restringenda est hæc hypotheca ad solam uxorem, non etiam ad sponfam, si dotem numerare præverterit, extendenda. Hæc enim personale tantum privilegium, non hypothecam, nec prælationem cum ea conjunctam habet l. 17. §. 1. l. 13. D. de reb. auth. jud. & l. 22. §. ult. D. solut. matr. quemad. dos. Quæ omnes sponse privilegium tantum personale tribuunt. Neque obstat: quod olim sponfa, uti alia vera uxor privilegium personale habuerit, & in hujus privilegii personalis locum

C

cum



cum hypotheca privilegiata successerit. Nam l. illa 12. C. de uxore tantum loquitur, & rationes etiam legis pro sola uxore non etiam pro sponsa quadrant. Pariter 2do. nihil probat, quod dicit jurisconsultus in l. 17. & 18. de reb. auth. jud. ideo circa dotem sponsæ privilegium datum esse, ut nubere possit. Nam ratio id est indulti istius privilegii personalis, non tamen hypothecæ & privilegii prælationis, quod Imperator uxoribus indulgit propter obsequia, quæ maritis præstant, eo, quod corpore, vita & substantia earum maritus fungatur, partus periculum, educationem liberorum; quæ incommoda, non sentit sponsa, igitur cessante ratione privilegii etiam ipsum privilegium cessare debet.

Dum sponsæ nego hypothecam, non etiam idem de uxore putativa sentio, dum bona fide cum impedimento dirimente matrimonium contractum, & dos putativa tradita fuit, quia vero matrimonio æquiparatur, cum & proles sint legitimæ, & eadem rationes, quæ pro vera uxore militant scilicet eadem obsequia marito præstanda, idem partus periculum, eadem prolium educatio, etiam pro putativa faciant muliere l. 22. §. ult. D. l. 3. cod.



cod. solut. matr. quem admo. dos repe-  
tarur.

§. XXXIII

Sic etiam non extenditur privilegium  
dotale mulieris ad patrem, vel extraneum,  
qui dotem dedit. Extraneus enim non  
tantum non gaudet privilegio, sed plane  
repetere dotem non potest, nisi expresse  
sibi stipulatus sit restitutionem. Pater  
vero vel viva agit filia vel mortua. Si  
viva & nomine filiae dotem repetat, præ-  
lationem habebit, quoniam filia habet,  
si vero nomine proprio, licet filia con-  
sentiente, tamen prælatione non gaudet,  
cum ea tantum in filia utilitatem,  
non etiam patris sit concessa. Ex ea-  
dem ratione neque si mortua filia & de-  
ficientibus ex ea liberis dotem persequatur,  
prælatio competet. Quare non ob-  
stat, quod privilegio fictæ stipulationis  
& tacitæ hypothecæ utatur: nam ista  
privilegia cum actione producta cohæ-  
rent, & ita simul cum ea transeunt, privi-  
legium vero prælationis speciatim mulie-  
rem respicit, & nil cum actione commu-  
nicat.

§. XXXIV.

Utrum vero tacita hypothecæ præla-  
tiva mulieris saltem ad hæredes ejus trans-  
eat videamus? meam habet sententiam:

C 2

Hære-



Hæredes sui, id est, liberi hypothecam una cum prælatione habent, ac si mater eorum adhuc vivens ipsa egisset, adeo ut etiam ex prærogativa temporis novercæ suæ præferendi sint, nisi res ipsæ per novercam in dotem datæ, adhuc in patrimonio mariti existant l. 12 §. 1. Cod. qui pot. in pien. l. 30. Cod. de jur. Dot. Novell. 91. cap. 1. Quoad alios autem mulieris hæredes distinguo inter jus simplicis hypothecæ legalis, & jus prælationis: prius ad quoscunque hæredes transit, est enim hoc privilegium reale, quatenus scilicet ex jure in re descendit; atque ideo bonis inhæret. Jure vero prælationis nulli gaudent, transmitti enim ad hæredes non potest, quia & personale est hoc privilegium, quale ad hæredes non transit l. 68. & 196. D. de reg. jur. & quia §. 2. Inst. de act. expressis verbis: *præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hoc induximus*: Hæredibus uxoris denegatur. Idem lego in l. un. Cod. de priv. Dot. nempe: *scire debes privilegium dotis ad hæredem non transire*. Quare etiam dum dixi liberis competere, non jure hæreditario id intelligo, sed ex speciali Imperatoris concessione.

Eo-



Eodem modo, ut professorum privilegia personalia ad uxores, & eorum liberos extenduntur per l. 6. C. de profess. & medic. Cur non obstat l. 18. D. solut. matri. ubi beneficium competentiae tanquam personale datur liberis mariti a sua uxore conventi, nam etiam speciale est privilegium.

Hæc de successore universali, jam an singulari sive cessionario mulieris privilegium competat? Sed uti in universali successore, ita & in cessionario distinguo: scilicet jus simplicis hypothecæ legalis in eum transferri potest, cum illud quod est transmissibile ad hæredes, plerumque est etiam cessibile arg. l. 42. D. de administr. & peri tut. Jus prælationis autem nullo modo ad cessionarium transit, cum id, quod personale est, personam egredi non possit; nisi nomine mulieris agat cessionarius mandatis actionibus, quia tunc adest utilitas mulieris, quæ per jus prælationis obtineri debet. Nec obstat l. 24. D. de min. ubi minor beneficium restitutionis in integrum alii cedere potest, id enim fit, quia hoc beneficium ad hæredes transmitti potest l. 6. D. de rest. in integr. Idem ad l. 3. Cod. de priv. fisc. dicendum, ubi privilegium fisci transit in mulierem solventem fisco nomine



mariti, nam iterum specialiter id fisco concedit l. 7. ibidem.

§. XXXIV.

Habet autem mulier jus hypothecæ non tantum pro dote, sed etiam pro dotis augmento ex die augmenti, una cum jure prælationis l. 8. Cod. de jur. dot. Novell. 97. Cap. 2. Dummodo augmentum bona fide accessit, & non in præjudicium aliorum mariti creditorum Nov. 97. Cap. 2. sic etiam pro bonis paraphernalibus hypothecam tacitam habet mulier. l. ult. Cod. de pact. convent. l. 29. Cod. de jure dot. sed privilegium prælationis ratione eorum nullibi tributum reperitur. In bonis vero receptitiis, quorum administrationem uxor marito non concessit, tacitam hypothecam non habet; Dum enim esset maritum horum bonorum nomine obligari, quorum nec emolumentum nec administrationem habet. Si ergo marito ex bonis receptitiis pecuniam uxor dederit mutuam, simplex creditrix erit non enim administrationis gratia, sed credendi animo illud fecit.

§. XXXV.

Sexto inter hypothecarios generales ex lege veniunt civitas, ecclesiæ, aliaque loca pia, quibus in bonis administra-

to-





torum legale pignus a doctoribus vindicatur, eo, quod in plerisque minorum jure utantur l. 4. Cod. quib. ex cau. maj. l. 3. C. de jur. reipub., & non tantum hæredes eorum, sed etiam rerum ad eos pertinentium possessores ex administratione conveniri possint l. ult. Cod. quo quisque ordine conveniatur. Non tamen idem jus iis competit in bonis eorum, cum quibus contraxerunt, ita ut hic diversa sit civitatum & fisci causa, nam privatorum loco habentur civitates l. 16. de verb. signif. & juribus fisco competentibus non gaudent, tantum enim bursam, non fiscum habent l. 1. D. quod cujusque uni. Nisi speciatim certæ alicui civitati jus hypothecæ etiam in bonis debitorum concessum sit l. 2. C. de jur. reipubl. & l. 10. D. de municip. quale privilegium civitati Cœlæ-Syriæ Antiochenfium datum lego in l. 37. de reb. auth. Jud. Interim tamen civitates in bonis suorum debitorum privilegia inter Chyrographarios habuisse, & creditoribus personalem actionem habentibus prælatas esse docet l. penult. §. 1. D. de reb. auth. Jud. Quare non obstat l. 2. Cod. de debit. civit. Nam dat illa solummodo actionem contra possessores bonorum debitoris pro rata,



ta, non hypothecam, insolidum enim contra eos actio danda fuisset.

Hæc de personis, quæ ratione hypothecæ legis favore gaudent, dicta sufficiant. Jam ultimam aggredior partem, quam de fine, & effectibus pignoris acturam dixi.

Pars 3tia.

§. XXXVII.

Causa finalis taciti pignoris est utilitas tum creditoris, tum ipsius debitoris. Creditoris, ut eo major ipsi de credito sit securitas §. 4. Inst. quib. mod. rer. contrah. obl. melius enim est pignori incumbere quam in personam agere l. 25. D. de reg. jur. plusque tribuit jus in re, quod contra omnes possessores, quam ad rem, quod contra certam tantum personam competit. Debitoris, ut facilius creditorem inveniatur, qui ipsi mutuum det pecuniam.

Effectus taciti pignoris est, quod creditori nascatur jus res, in quibus hypothecam seu pignus habet persequendi, illudque distrahendi. Jus persequendi, quo creditori debitore non solvente aut suspecto l. 9. Cod. de distract. pign. pignus, ejusque possessionem persequi concessum est, duplex continet remedium: aliud peritorium, possessorium aliud. Prius expeditur actione hypothecaria, quæ



quæ est actio realis, qua creditores rem pignori obligatam adversus quemcunque possessorem persequuntur, ad id, ut possessio rei oppignoratæ avocetur, & postmodum res illa a creditore distrahi possit. l. 16. §. 6. D. de pign. l. 66. D. de evict. Bifaria autem est hæc actio, vel serviana, vel quasi serviana §. 7. Inst. de acti. Serviana est in rem prætoriam, de rebus coloni illatis investis in prædium rusticum, & expresse pro pensione locatori obligatis, locatori contra quemcunque possessorem competens; & hac hypothecarii legales agere non possunt, tantum enim ob pignus coloni expressum competit. Quasi serviana, quæ etiam hypothecaria, & utilis serviana, quandoque etiam simpliciter serviana appellatur §. 7. Inst. de act. est prætoriam realis, qua generaliter creditores pignora & hypothecas expresse vel tacite, vel lege sibi devinctas persequuntur, si sibi a debitore vel pignorum possessoribus haud satis fiat l. 16. §. 3. D. de pign. & hypoth. & hac creditores mei experiri possunt.

### §. XXXVIII.

Creditor hac quasi serviana vel contra ipsum debitorem, & eum, qui pro debitore rem suam obligavit, vel contra

C 5

tertium



tertium quemvis bonæ vel malæ fidei possessorem, eumve qui dolo possidere desinit, experiri potest d. l. 16. §. 3. D. de pig. jus enim pignoris rei inhaeret, per debitorem igitur quocumque modo de pignore disponat, creditori auferri nequit, l. 9. §. 15. C. de pign. & hypoth. Interest tamen, an contra ipsum debitorem an tertium possessorem hac actione experiatur, si enim tertium convenit, probare debet rem tempore obligationis in hypotheca speciali, aut quodcumque a tempore hypothecæ constitutæ (in hypotheca generali) in bonis debitoris fuisse l. 15. §. 1. D. de pig. si vero contra ipsum debitorem agat, nihil horum probare opus habet, cum utique suum factum debitor præstare teneatur.

#### §. XXXIX.

Sciendum tamen est, jure novo prius debitorem & fidejussores ejus excutendos esse, antequam tertius pignoris possessor conveniatur Novel. 4. Cap. 2. secus ac jure veteri l. 10. & 24. Cod. de pign. & hypoth. Exceptionem tamen etiam patitur Novella, si tertius sciens pignoris vinculum, pignus nihilominus emerit, cum jura deceptis succurrere soleant. Neque si speciale pignus a tertio possideatur ordo introductus observandus erit.



erit. Probabile enim est Novel. 4. Cap. 2. ab ipso Imperatore emendatam esse per Novel. 112. Cap. 1. Dum ibi creditori vindicationem concedit pignoris specialis, satisfactione ex pretio ejusdem per debitorem venditi non præstita. In sola igitur generali hypotheca ordo per Nov. 4. novissime introductus observandus erit; neque deest inter generalem & specialem differentie ratio, pignore enim speciali vendito aliam rem creditori obligatam debitor non habet, in generali autem hypotheca aliquarum licet rerum distractione facta, adhuc de reliquis a debitore possessis hypothecariam ipsi debitori movere potest creditor.

Possessorium remedium quod ex hypotheca nascitur, est interdictum Salvianum, quod vel directum vel utile est. Illud soli locatori prædii rustici contra colonum conceditur §. 33. Inst. de interd. ideoque hypothecariis legalibus tribui nequit. Hoc vero utile omnibus hypothecariis ad possessionem rerum oppignoratarum consequendam datur, ex quacunque etiam causa fuerint oppignorata.

#### §. XXXX.

Alter pignoris effectus est jus distrahendi. Confectarium enim pignoris constituti



tuti est ejusdem distractio, si debitor in mora sit solvendi l. 4. D. de dist. pig. l. 14. Cod. ibi. Et creditor jus suum, dum pignus distrahit, exequi dicitur. Non autem ante ad distractionem procedere creditor poterit, quam debitore in mora solvendi constituto. Immo non tantum primus, sed etiam secundus creditor, cui pignus pignori datum est, jus distrahendi habet, si modo primus debitor in mora fuerit; hoc enim in mora non existente, secundus creditor, qui omne jus suum ex primi creditoris jure metitur, distrahendi facultate gaudere nequit, cum nec primus gaudeat l. 1. Cod. si pig. l. 15. §. 5. D. de pign. Nec tamen ita simpliciter distrahi poterit sed demum præmissa una vel trina denuntiatione, secundum distinctionem l. 4. D. de pig. act & l. 4. Cod. de dist. pig. neque facta denuntiatione biennio expectandum esse puto, antequam ad pignoris venditionem procedatur, sed mox licite fit distractio, & biennium in l. ult. Cod. de jur. Dom. imp. non venditioni, sed impetrationi Domini præscriptum est.

In hoc jure suo creditor impediri non potest eo prætextu quod non multum restet exsolvendum, & res vendenda magni sit prætii l. 2. Cod. de bit.



bit. vend. pig. imp. non pos. l. 6. Cod. de dist. pign. æquitati tamen conveniet ex fructibus aut pensionibus rei obligatæ, si exiguum illud refici possit, reficere arg. l. 1. Cod. de dist. pig. Eodem modo nec hypothecarii posterioris intercessio hoc jus frustrabitur, quippe cui per debiti offerendi licentiam etiam invito hypothecario anteriori abunde consultum fuit. Similiter nec per id quod res distrahenda sit pupillaris vel pupillo obligata, adeo plane, ut de rigore nec decreto opus sit, cum frustra implorari videatur, ubi id petenti denegari non potest. Licet tutius agat creditor illud impetrando l. 7. §. I. D. de reb. eor. qui sub. tut.

#### §. XXXXI.

Facienda vero est distractio pignorum solenniter auctione publica, prævia etiam proscriptione in celeberrimis civitatis locis, maxime si immobilia sint, adhibita licitatione, adjectione, & additione plus licitanti facta l. ult. Cod. de jur. Dom. imp. l. 9. Cod. de dist. pig. Necessè similiter est, ut bona fide venditio fiat, iustoque prætio. Quod si non recte facta sit venditio, vel id inde est, quia vendendi jus habens (dum & pignus ei constitutum, & in solvendo mora

con-



continuata est) fraudulentè in distra-  
hendo versatus est, & subsistet quidem  
venditio; sed debitor contra vendentem  
ob dolum agere potest, ad id, quod in-  
terest fraudem in vendendo non interve-  
nisse. l. i. C. si vend. pig. agat. Qua ratio-  
ne etiam apparitores pignora iudicati exe-  
quendi causa distrahentes domino rerum,  
uti & creditori, cuius negotia gerere vi-  
dentur, actione doli teneri possunt, l.  
50. D. de evict. l. 3. §. 8. D. de nego. gest.  
Vel vero inde venit, quod venditor non  
habuerit jus vendendi; & nulla eo calu-  
erit venditio, nisi tantum a venditione  
interposita tempus fuisset elapsum, quo  
usucapio per leges impletur, tuncque  
veteri domino actio adversus creditorem  
vendentem dandaerit, l. 2. C. Si vendit  
pign. Similiter nulla erit venditio, si de-  
creto iudicis in competentis, vel sine præ-  
viis denuntiationibus facta fuerit.

Parata porro pecunia pignora sunt  
distrahenda, adeo ut emptore pretium  
non solvente, iterato eadem res periculo  
primi emtoris auctionari possit l. 15. §.  
7. D. de re iudicata, quod tamen non  
impedit, quo minus creditor pignus ven-  
dens fidem emtori de pretio habere pos-  
sit, si res aliter bonis conditionibus em-  
torem non inveniret arg. l. 24. §. 2. D.  
de





de pignor. act. Si tamen creditor deinceps ab emtore pretium consequi nequeat, nec culpæ argui possit, debitor nondum est liberatus, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta l. 9. D. de distr. pign.

## §. XXXXII.

Si pignus vendendum toto biennio emtorem non inveniatur, petitur & impetratur per creditorem a principe, non a magistratu l. 24. p. D. de pig. act. l. 63. de acquir. rer. dominio. dominium pignoris justo pretio æstimati. Adeo, ut superfluum creditor debitori restituat, & ejus quod minus est in pretio, quam debito salvam habeat exactionem. Non tamen princeps ante dominium addicit creditori, quam si prius ex jussu suo magistratus debitori certum adhuc tempus præstituerit, intra quod satisfaciatur, & neque intra hoc tempus debitor satisfecerit. Interim post hanc impetrationem debitor adhuc pignus recuperare potest intra biennium continuum, refundendo expensas, debitumque solvendo l. ult. C. de jur. dom. impetr. ne debitores temere rerum suarum dominium amittere viderentur; quam tamen impetrationem tantum in speciali, non generali pignore obtinere asserere volo l. 1. C. de jur. dom.

Effectus



Effectus denique pignoris legitime  
distracti est, quod creditori ex pretio re-  
rum venditarum satisfiat, residuum ve-  
ro debitori restituatur, & dominium rei  
venditæ in emtorem plenissimo & irre-  
vocabili jure transeat l. 9. C. de dist. pig.  
l. 24. §. 2. D. de pign. act. l. 3. D. ibi-  
dem §. 1. Inst. quib. alienare liceat.

O. A. M. D. & M. V. H.



(X2281931)

TA 70L

ULB Halle

3

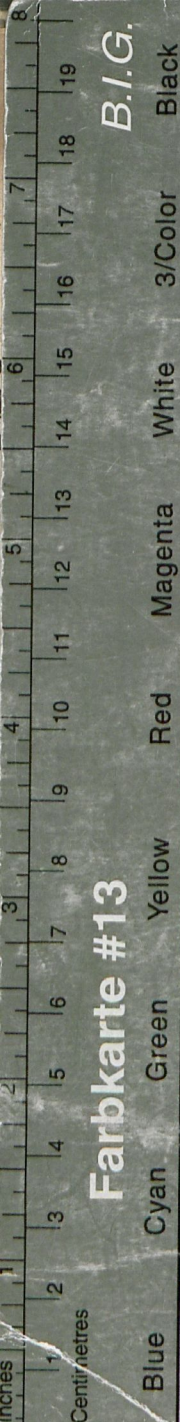
006 355 056



v>78







B.I.G. Farbkarte #13

12368

DISSERTATIO  
INAUGURALIS JURIDICA,  
DE  
DIGNITATE  
SEU  
HYPOTHECA LEGALI.

1775, 1

70



VIENNAE

apud JOAN. THOMAM NOBILIS DE TRATTNERN,  
S. C. R. MAJ. TYPOGR. ET BIBLIOP.

MDCCLXXV.