

quatuia, verum non credo, cum teneatur facere instrumentum publicum ratione dicta rei a se possesse recognitionis, ut in praxi coram ordinario Ciuitatensi. Ecclesiastico obtentum vidi contra clericum possessorum donum pensionis perpetuae submixæ.

Hæcigitur proxime dicta eo tendunt, ut ostendamus, firmorem naturam ac favorabiliorem creditriæ hæc hypothecam irregularē cēsum, quam ordinariam; Siquidigitur hoc ita verum est in prædictis, quare contrarium dicendum est respectu obligationis in solidum cōtra quemlibet singularem possessorum bonorum censu nuncupatum subiectorum? Non profecto, sed imo idem, prout in hypotheca ordinaria, que, vt vidimus, est individualis & in solidū cōtra quemlibet competit, cum iure non reperiamus in illa contrarium dispositum. Deniq; eadem secunda opinio ex eo verior effici videtur, quod in hoc cēsu sicut in omnibus aliis, regulariter semper adiicitur hypotheca generalis omnium bonorum constituents cum præd. clausula, ut specialis hypotheca generalis non deroget, nece contra: Cum igitur creditor aduersus tertium vnius ex tribus fundis censu subiectis possessore petit vel agi pro redditibus decursis & ad ipsius census recognitionem virtute instrumenti censualis, quod producit, vtrumque intentat atque simul deducit hypothecam irregularē & ordinariam contents simul in predicto instrumento productō; Quādoligitur ex sola irregulari non habet locum obligatio in solidū, quod distinetur, per suprad. saltem per ordinariam simul, qua iudicem fundi specialiter obligati comprehenduntur, id consequi deberet; Siquidem communis id fatetur in hypotheca ordinaria intentata, nec in hoc casu videtur aliquid interesse inter hypothecam regularem, specialem & generalem, quia licet specialis magis afficiat rem, quam generalis, vt tradunt Dd. in l. 2. C. de pign. nihilominus in nostra specie hypotheca generalis, ordinaria & regularis, relata ad fundos specialiter censu suppositos, videtur esse eiusdem potestia ac si specialiter hypothecaretur; Quandoquidem per eam relationem certi sunt prædicti fundi ac specialiter nominati videntur, argument. l. certum, ff. si cert. p. & quæ tradit. Menoch. de arbit. iudic. libr. i. 26 qnaſt. 68. numer. 43. & 52. consideremus præterea fortissimam actionis hypothecariæ ac sententiæ super ea ferenda, quæ est huiusmodi; vt creditor petat rem sibi hypothecatam tradi a possesso ipius interim tenendum in causam pignoris, donec debitum fuerit sibi solutum, & in hunc modum concipienda sententia est, ut in l. si cum venditor, in princip. ff. de cust. l. si fundus, s. in vendicatione, l. inter, s. ultim. ff. de pignor. Dd. communiter in s. item Seruana, Institut. de action. & ita se habet communis consuetudo secundum Bartol. in l. rem alienam, num. 12. ff. de pignor. act. vbi quod est optimus modulus hic concludendi in hypothecariæ, & forma magis communis & sequitur alias allegans Anton. de Fan. de pignor. 8. part 3. membr. num. 24. addens ibi, tenendum loco pignoris vel hypothecæ pro quantitate debita & expensis, sequitur etiam & dicti communem D. Couar. lib. 1. variar. resolut. capit. 8. numer. 1. vbi commemorat alterum modum concipiendi hanc actionem hypothecariam secund. alias, nempe, vt actor petat, rei obligatæ possessorem damnari vel ad ipsius rei restitutionem & traditionem, vel ad pecunia debitis solutione pro qualitate bonorum, quæ reus hypothecaria conuetus possidebat, neim p. vt reus debitum soluat, tradendo bona per eum possessa ab ipso actori tenenda, donec debitum solutum fuerit, vel vt ea bona creditori in eum finem tradat, quod si ea nolit tradere, debitum ei soluat, sicut Abb. & ali. ibi explicit ex suprad.

Ex hac enim formula actionis & sententiæ super hypothecariæ tertius possessor ad amplius præcisen ob-

ligatur, si debitum soluere nolit, quam rem hypothecatam a se possessam dimittere: Igitur possessor hic singularis vnius fundi ex pluribus pro censu obligatis specialiter dimittendo ac tradendo eum creditori, si nolit soluere aut recognoscere casum, liberabitur: Cum ergo illum possideat, iustissimum est, quod in solidum soluat & recognoscat aut fundum, quem possidet, dimittat, quod si neutrū facere velit, idem fundus sibi auferatur ex præcedenti hypotheca, cum cuius onere ad eum transit, sicq; nulla iniuria ei fit, & hanc in puncto juris existimo veriore esse ac tenendam sententiam, licet prior sit & q; eius tamē aequitatē in iure scriptā nō inuenio, ac proinde teneo secundam: quæ absq; t dubio procedet, vbi census in solidum expresse est constitutus super quolibet fundo, quod ita fieri ad effugendas opiniones non semel consului tempore, quo censu ipse imponendus esset.

Quod si prædium oneri census subiectum in plures transeat, quilibet pro solidū censu conueniri potest, vt recte probat Aluar. Valas. vbi supra vers. ex prædictis.

S V M M A R I A.

- 1 Primus creditor habens specialem hypothecam in quib; bonis debitoris, itidem & generalem, si ad debitum suum persolvendum sufficiente bona specialiter sibi obligata, non potest agere contra secundum credito rem in iustitia, habentem in aliis specialem hypothecam, vt in l. 2. C. de pign.
- 2 Creditor secundus in causa d. l. 2. C. de pign. agit de damno utendo, adeo præferendus.
- 3 In casu d. l. 2. C. de pign. præsumto est, in dubio hypothecam primi sufficientem esse pro satisfactione sui debitis, nisi alius ab eo probetur.
- 4 Creditor, qui habet pignus, non potest petere capturam sui debitoris, licet dicat illum esse suspectum de fuga.
- 5 Excusio prius facienda est in bonis debitoris principaliis quam deuenienti ad tertium possessorem.
- 6 L. 2. C. de pign. est exorbitans ac procedit de aequitate; Ergo non extendenda.
- 7 L. 2. C. de pign. loquitur ex casu, quo primus creditor habet primo specialem hypothecam, & deinde generalem, non vero, vbi præcessit generalis, & subsequitur specialis; Unde in hoc casu non procedit, sed cōtrarium est verius & receptius.
- 8 Exractione expressa si extenso ad alium casum, vbi vigeret eadem ratio, etiam in correctoriis.
- 9 Vbi diffusio correctoria favorabilis est, extensio conceditur.
- 10 L. 2. C. de pign. procedit, sine posteriori creditor habeat generalis tantum hypothecam, sive specialem tantum, vel specialem & generalem simul.
- 11 L. 2. C. de pign. excusio admittenda erit, sine si tradidit pignus vel non, prior aut posteriori creditori.
- 12 L. 2. C. de pign. procedit, sine debitor p. sicut bona hypothecata, sive primus creditor vel alia extranea persona.
- 13 L. 2. C. de pign. procedit, etiam si prior creditor in res, e specialiter sibi obligata tantum habeat specialem hypothecam, in aliis vero rebus generalem.
- 14 L. 2. C. de pign. non procedit, vbi prior creditor agit contra tertium rei possessorem, qui creditor non sibi loco pignoris.
- 15 Excusio non requiritur in re specialiter obligata, quando agitur contra principalem debitorum vel eius heredem, possidentes aliquam rem comprehensam in generali hypothecata.
- 16 L. 2. C. de pign. decisio non habet locum, quod prior creditor habet generalis tantum hypothecam, ampliori tamen quam posterior, vt hic.
- 17 L. 2. C. de pign. an habeat locum & procedat, quando prior

- prior creditor habet hypothecam ex causa dotis, & numer. 18.
- 18 Authentica, hoc si debitor, C. de pign. an habeat locum, vbi agitur hypothecaria ex causa dotis, & nu. 17. & nu. 19.
 - 20 L. 2. C. de pign. non habet locum, vbi in instrumento pignoris sine hypotheca ad eū clausula, ita tamen quod specialis hypothecaria generalis non deroget, & e converto.
 - 21 Excusio non est necessaria, vbi est notorum, debitorem principalem non esse soluendo.

C O N S I L I U M L

VIdua quædam, cui ex causa dotis a viro recepta trium milium ducatorum fuerunt hypothecata generaliter bona viri sui, & præterea specialiter quidam fundus ipsius, ita tamen, quod specialis hypothecaria generalis non derogaret: nec generalis specialis, egit hypothecaria pro sua dote aduersus secundum credito rem, cui etiam bona illius viri erant postremo generaliter obligata pro alio debito, & præterea dominus quidam specialiter sibi erat pignori data tanquam contra possessorum domus cōprenhensa in priori generali hypotheca viroris, ultimus hic creditor exceptit de remedio l. 2. C. de pign. sibi competenti demum lite conclusa quæritur; An pro iusta, vel pro secundo creditore pronuntiandum sit.

Et primo t quidem facit pro reo, quam causam esse decidendā appetit extex, qui in hoc videtur expelsum in d. l. 2. incip. quantrius. C. de pign. vbi primus creditor habet specialem hypothecam in quibusdam bonis debitoris, itidem & generalem, si ad debitum suum persolvendum sufficiunt bona specialiter sibi obligata, non potest stagare contra secundum credito rem inuitum habentem in aliis specialem hypothecam: Verba enim d. l. 2. ita se habent: Quāamus confit. specialiter quidam & vniuersa bona generaliter aduersus suam tuam pignori acceptisse & aqualeius in omnibus habere iuris clausula tamen temperanda est. Ideoq; si certum est posse eum ex his, que non minima ei pignori obligata sunt, uniuersum redigere debet, ea, que p. s. a ex eisdem bonis pignori acceptis, interim tamen non auferri, præterea prouincia inuebit: qui text. non est alibi secundum Bald. in c. 2. de offic. leg. & in dict. l. 2. & vnicum in iure esse dicit idem Bald. in c. 1. in si. de resori. & singulariæ appellat Cremens. sing. 53. incip. obligantib; & eius meminit Ang. Arct. in §. item Seruana, col penult. circa medium, de act. Roman. conf. 17. col. 1. ver. 3. quia cum ex aliis bonis, Aymon Crater. conf. 77. num. 16. iure igitur optimo petit secundas hic creditor, vt videt tanquam prior prius excutiat, fundum sibi specialiter obligatum, quia sufficiens est pro sua dotis exsolutione ex quam aduersus eum ratione domus sibi specialiter hypothecata experiat, licet ea inclusa fuerit sub priori obliigatione generali, quod si hoc ordine præmisso, constiterit, fundum illum non sufficere ad prioris debito solutionem, tunc temporis facetur, potius ius habere eadem vidua, tamen priorem creditorem in præd. domo, agiq; posse contra eum, non vero ante prætermis, si specialiter priori hypothecæ, vt nunc facit d. vidua, ex d. l. 2. quæ condita est in fauorem posteriorū creditorum huiusmodi, ne in damnum & præjudicium ipso omittatur prioris creditoris specialis hypothecæ cum generali concurrens, vt ibidem D. cōmuniter fatentur. Aequissime igitur lex hæc secund. eisdem volunt mirabil modo omnib; creditoribus esse consulti; Nam eti si hoc beneficium concedatur ab illa lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ p. posita, non discussa prius speciali: nihilominus priori creditori nihil nocuit: Quandoquidem si hypothecaria specialis prior pro sui debiti exsolutione nou sufficiat, ad ceteras res generali sit. Sed sic est, quod dicitur, secunda loquitur eo tantum casu, quo primus habet primo specialem hypo-

Præterea t & secundo & non minus peremptorie cōtra viduā facit regulam generalis ant. hoc si debitor, C. de pign. cui conlonat l. 14. tit. 13. part. 5. vbi cauetur, prius fieri oportere excusione in bonis debitoris principaliis, quam deueniri possit ad tertium rerum hypothecatarum possessor: sed hæc vidua minime hunc ordinem seruavit, quia non egit prius contra bona maritæ nec cōtra eius heredes, & de hoc excusione beneficio nuncupati oppositū est, vt ex actis patet: Ergo possessor hic liberatus est a petitione præd. vidua donec excusio præd. facta sit ex supradictis, & latius tradit. Roland. a Val. conf. 79. n. 1. lib. 1. & in conf. 89. n. 2. lib. 2.

His autem duobus fortissimis fundamentis nō satis viderentur fundata partes rei, nisi replicis vidua latifaciamus; & ideo vt omnino appareat, præd. reum liberandum esse, respondere libuit fundamentis aetris.

Et primo t quidem contra superiorē non obstat, quod dispositio d. l. 2. C. de pign. sit exorbitans ac proinde stricte intelligenda & non extendenda ad alium casum, quam eum in quo formaliter loquitur, arg. l. quod vero contra ff. de leg. cum simil. vt dicunt Dd. in dict. l. 2. & præterea tener Socin. conf. 193. lib. 2. & conf. 76. numer. 7. lib. 4. Anton. de Fan. vbi supra, & etiam Octavian. vbi supra, nu. 4. & Roland. a Val. dict. conf. 36. num. 4. lib. 4. vbi num. 5. quod procedit de aequitate, quia est contra l. qui generaliter, ff. qui prior, in pign. hab. in i. respons. & in generaliter, eodem in i. C. vbi cauetur priori creditorem semper potiorem esse, etiam si ipse & posterior creditor specialis habeat hypothecas, & prior specialis sufficiens sit. Sed sic est, quod dicitur, secunda loquitur eo tantum casu, quo primus habet primo specialem hypo-