

340  
quutiua, verum non credo, cum teneatur facere instrumentum publicum ratione dictæ rei a se possessæ recognitionis, ut in praxi coram ordinario Clivitatem. Ecclesiastico obtentum vidi contra clericum possessorem domus pensionis perpetuæ subnixæ.

Hæc igitur proxime dicta eo tendunt, vt ostendamus, firmorem naturam ac fauorabiliorem creditorie esse hæc hypothecam irregularē cēsum, quam ordinariam; Si igitur hoc ita verum est in prædictis, quare contrarium dicendum est respectu obligationis in solidum cōtra quemlibet singularem possessorem bonorum censui nūncupatim subiectorum? Non profecto, sed imo idem, prout in hypotheca ordinaria, que, vt vidimus, est individualia & in solidū cōtra quemlibet competit, cum iure non reperiamus in illa contrarium dispositum. Deniq; eadem secūda opinio ex eo verior effici videtur, quod in hoc cēsu sicut in omnibus aliis, regulariter semper adiicitur hypotheca generalis omnium bonorum constituentis cum præd. clausula, ut specialis hypotheca generali non deroget, nec contra: Cum igitur in solidū diversus tertium unius ex tribus fundis cen-

S V M M A R I A.

Primus creditor habens specialem hypothecam in quibusdam bonis debitoris, itidem & generalem, si ad debitum suum persoluendum sufficient bona specialiter sibi obligata, non potest agere contra secundum creditorem in iure, habentem in aliis specialem hypothecam, ut in l. 2. C. de pignor.

2 Creditor secundus in casu d.l. 2. C. de pign. agit de damnis vitando, ideo praferendus.

3 In casu d.l. 2. C. de pign. presumio est, in dubio hypothecam primi sufficientem esse pro satisfactione sui debitis, nisi talud 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 deueniatur ad tertium possessorem.

6 L. 2. C. de pig. est exorbitans ac procedit de equitate; Ergo non extendenda.

7 L. 2. C. de pig. loquitur eo casu, quo primus creditor habet primo specialem hypothecam, & deinde generalem, non vero, ubi praecepsit generalis, & subsequitur specialis; Unde in hoc calu non procedit, sed contrarium est verius & receptius.

8 Ex ratione expressa fit extensio ad alium casum, ubi viget eadem ratio, etiam in correctoriis.

9 Vbi dispositio correctoria favorabilis est, extensio conceditur.

10 L. 2. C. de pign. procedit, siue posterior creditor habeat generali tantum hypothecam, siue specialem tantum, vel specialem & generalem simul.

11 L. 2. C. de pign. decisio admittenda erit, siue si traditum pignus, vel non, priori aut posteriori creditori.

12 L. 2. C. de pig. procedit, siue debitor possideat bona hypothecata, siue primus creditor vel alia extranea persona.

13 L. 2. C. de pig. procedit, etiam si prior creditor in re, et specialiter sibi obligata tantum habeat specialem hypothecam, in aliis vero rebus generalem.

14 L. 2. C. de pig. non procedit, ubi prior creditor agit contra tertium rei possessorem, qui creditor non sive loco pignoris.

15 Excusio non requiriatur in re specialiter obligata, quando agitur contra principalem debitorem vel eius heredem, possidentes aliquam rem comprehensam in generali hypotheca.

16 L. 2. C. de pigno. decisio non habet locum, quoties prior creditor habet generali iuram hypothecam, amplio-

**Ex hac enim formula actionis & sententiæ super hypothecria tertius possessor ad amplius præcise nō c**

prior creditor habet hypothecam ex causis adotis, & numeris 18. hypothecæ subiectas possit se conuertere, suiq; debiti residuum recuperare, quod profecto maxima quadam

- 18 Authentica, hoc si debitor, C. de pignor. *an habeat locum, ubi agitur hypothecaria ex causa doris, & nu-*  
*17 & nu. 19.*

19 L. 2. C. de pig non habet locum, ubi in instrumēto pignoris sine hypotheca adest clausula, ita tamen quod spe-  
*cialis hypotheca generali non deroget, & e conuerso.*

20 Excusio non est necessaria, ubi est notorium, debitorum  
*principalem non esse soluendo.*

21 Præterea, creditor hic secundus utens remedio sin-  
*gulari d l 2. C. de pig. agit de damno exitando, prior au-*  
*tam creditor contrarium volens non sic, imo nec de*

## CONSILIVM L

**V**Idua quædam, cui ex causa dotis a viro receptæ trium millium ducatorum fuerunt hypothecata generaliter bona viri sui, & præterea specialiter quidam fundus ipsius, ita tamen, quod specialis hypothecaria generali non derogaret: nec generali speciali, egit hypothecaria pro sua dote aduersus secundum creditorem, cui etiam bona illius viri erant postremo generaliter obligata pro alio debito, & præterea domus quædam specialiter sibi erat pignori data tanquam contra possessorem domus cōprehensæ in priori generali hypotheca vxoris, ultimus hic creditor exceptit de remedio l. 2. C. depig. sibi competenti demum lite conclusa; quæritur; An pro vidua, vel pro secundo creditore pronuntiandum sit.

Et primo † quidem facit pro reo, quam cauſam eiſe decidendā apparet extex. qui in hoc videtur exprelſus in d.l. 2. incip. quamuis. C. de pig. vbi primus creditor habēs specialem hypothecam in quibusdam bonis debitoris, itidem & generalem, si ad debitum suum persolueendum ſufficiunt bona ſpecialiter ſibi obligata, non potest agere contra ſecundum creditorem in uitum habentem in aliis ſpecialem hypothecam: Verba enim d. l. 2. ita ſe habent: Quamuis conſteri, ſpecialiter quādā & vniuersa bona gener alieſ aduerſariū tuūm pignori accepifſe & aquale ius in omnibus habere iuris factio ramen temperanda eſt. Ideoque ſic certum eſt poſſe cum ex his, que no- minium ei pignori obligata ſunt, uinuerſum redigere debi-

**His autem duobus fortissimis fundamentis nō satis**

cate experietur, licet ea inclusa fuerit sub priori obligatione generali, quod, si hoc ordine praemissum, constiterit, fundum illum non sufficere ad prioris debiti solutionem, tunc temporis fatetur, potius ius habere eadem viduam, tamquam priorem creditorem in prædicto domo, agiq; posse contra eum, non vero ante prætermissa speciali priori hypotheca, ut nunc facit d. vidua, ex d. l. 2. quæ condita est in fauorem posteriorū creditorum huiusmodi, ne in damnum & pñudicium ipsoū omittatur prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens, vt ibidem Dd. cō. nūntier fatentur. Aequissime igitur lex hæc secund. eosdem voluit mirabiliter modo omnib. creditoribus esse consultū; Nam et si hoc beneficium concedatur ab illa lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ pposita, nō dilussa prius speciali: nihil minus priori creditori nihil nocuit: Quandoquidem si hypotheca specialis prior pro sui debiti exsolutione nona sufficiat, ad ceteras res generali

theam super quibusdam bonis debitoris, & deinde generali super viuieris, ut ex eius litera patet, quasi eo casu generalis hypotheca sit in subsidiū specialis: non vero loquitur e conuerso, ubi praecepsit generalis hypotheca, & subsequitur specialis, vt in nostra specie contingit; Ergo in ea non procedit nec locum habet dispositio d.l. sed tātum in priori, in quo loquitur, a quo non est extrahenda, ut voluit gl. lib. verb. acceptis, quam sequuntur Petri de Bellap. Alb. & Angel. & voluit etiam Cremensi. d. sing. 53. dicens, in casu d.l. l. generalem obligationem non esse conditionalem & subsidiariam casu, quo res specialiter hypothecata pro debiti solutione non sufficiat, inferens inde huiusmodi obligacionem generalem superadditam speciali, minus utilem tunc esse, quam si absolute esset generalis, quod suadere videtur tex. in d.l. 2. in illis verbis, quām constet, specialiter quedam & viuiera bona generaliter adūrārum in unī pignori acceptisse. &c.

Non inquam hoc primum fundementum vidua obest; quoniam id quidē iure non procedit; Siquidem d.l. 2. dispositio locum habet, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, & postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem, utroque enim casu militat eadem ratio ac summa illa æquitas; qua d.l. 2. fundatur, ut prædictum: Quid enim interest illi scriptura, & verborum ordini, cum ex eo non mutetur rei substantia? nihil profecto: ac proinde aduersus priorem hanc sententiam, tanquam veriorem, sequitur & probat optimis rationibus Salyc. vlt. q. & Fulgo. in d. l. 2. & Ant. de Fan. d. n. 5. in vers. pro ampliatione, & Did. Cou. d. c. 18. n. 2. ver. quarto adnotandum erit, alios allegans, & deci. Pedem. ibi supra, n. 6. atq. D. Molin. de Hispan. primo lib. 4. c. 7. n. 21. estq. recepta sententia secundum Rol. a Vall. d. cons. 36. n. 7.

8 Non obstat t̄ quod d.l. 2. sit exorbitans ac proinde non extendenda; quia etiam in correctoriis ex identitate rationis scripta & expressa sit extēsio ad alium casum, in quo eadem viget ratio; Data enim idētate rationis & eiusdem mentis, non dicitur esse extēsio, led comprehensio ut in nominis & reis, & verbum ex leg. ff. de verb. signif. & ita communiter concluditur secund. Paul. Paris. cons. 16. colum. 3. & 4. volum. 3. prout eum refert & sequitur late probans & alios allegans Roland. a Valle cons. 27. n. 6. & 7. lib. 1. & ibi dispositio t̄ correctoria favorabilis est, extēsio conceditur secund. Ias. in authent. quās actiones. n. 24. C. de sacrosan. Eccl. R. ip. in l. 1. constante, n. 7. ff. solut. mat. & ibi Joan. Crot. in l. et. n. 47. & in repet. n. 87. Menoc. de ad ipsi possess. remed. 4. n. 41.

9 Hinc eadem t̄ ratione d.l. 2. dispositio procedit & obtinet, siue posterior creditor habeat generalem tantum hypothecam, siue specialem tantum, vel specialem & generalem simul secund. Bart. in d.l. 2. & Salyc. in d.l. qui generaliter, R. ip. in d.l. priuilegia, num. 20. Paris. d. c. 50. numer. 34. lib. 1. Anton. de Fan. de pign. 8. part. membr. 1. num. 20. ibi temperando, & Did. Cou. ibi supra, num. 2. vers. 3. Octauian. dicit. deci. 15. numer. 6. probat late Roland a Vall. d. c. 36. numer. 5. & sequenti. libr. 4. D. Molin. ibi supra, d. c. 36. numer. 2. tamē glo. in d.l. 2. ver. acceptis, Bald. & Salyc. ibidem. & Socin. consil. 19. colum. 2. & ultim. libr. 2. & Paris. consil. 50. num. 31. libr. 1. sentient d.l. 2. tantum locum habere, ubi secundus creditor haberet hypothecam specialem in eate, quam defendere vult a priori creditore: hoc tamē alienum est a præd. vera illius ratione, ut ex prædictis constat. Eadem das opiniones contrarias refert & primam videtur tenere cum Cou. nouissime Ioan. Bap. Asin. de tract. de exequi. §. 7. c. 5. per roum.

10 Inseritur t̄ etiam ex eisdem, parum aut nihil referre (quod etiam vidua obiiciebat) sitne traditum pignus vel non priori aut posteriori creditori; in utroq. enim

casu ex identitate rationis admittenda erit decisio d.l. 2. ut tener glo. fin. ibi, quam omnes Dd. in proprio loco espresso vel tacite probant, demto Fulgo. secund. Couar. ubi supra, n. 2. in princip. ubi id latius prosequitur sicut procedit, siue debtor possideat bona hypothecata, siue primus creditor vel alia extranea persona; adhuc enim eadem est ratio; Ergo eadem esse debet iurius dispositio, argum. l. illud, cum similib. ad l. Aquil. ut tenet gl. supradicta & Iacob. Butric. Cyn. Bart. Bald. & Salyc. in d.l. 2. quos refert & sequitur Negus. dcl. n. 5. in vers. iuem d.l. 2.

11 Tertio t̄ deducitur idem esse, etiam si prior creditor in re specialiter sibi obligata tantum habeat specialem hypothecam, in aliis vero rebus generalem; Eadem siquidem ratio hac in specie concurrit, quā in casu d.l. 2. nepe cum hypotheca generalis est in viuieris bonis debitoris, tam in re illa specialiter obligata priori creditori, quam in reliquis, ut colligi potest ex Salyc. in d.l. 2. in fine, cuius sententiam in hoc cum iudicio contra alios, quos refert, probauit D. Couar. ubi supra, n. 3. in vers. non.

12 Diuersum erit, t̄ ubi prior creditor agit contra tertium extraneum rei generali hypothecā comprehensa possestorem, qui ciuilem debitoris creditor nō sit; Et enim cum in hac specie creditor non sit nec ius pignoris habeat, minime poterit beneficio d.l. 2. gaudere, ac proinde priorem creditorem sic contra eum agentem excludere ab actione hypothecaria, co. quod prius non egerit ad rem sibi specialiter obligatam, quā debiti satisfactioni era sufficiens. Dicta namq; l. 2. statuta est, ut pdiximus, in fauorem posteriorum creditorū, & ideo minime prodest extraneo possestori, sed t̄ in posterioribus creditribus, ut tenent communiter Dd. in d.l. 2. & cum eis D. Cou. ibi supra, n. 2. in vers. 5. ubi etiam in item refert Ant. de Fan. in utroque loco sup. citato Socin. & Paris. ibi supra. sequitur etiam D. Molin. ibi supra, n. 22.

13 Quamuis t̄ in hac specie necessarium sit, præcedere ex cussionem in bonis principiis debitoris, ut sup. probauimus, secus t̄ est, si creditor ageret hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum vel aliquem ex eius heredibus possidentem aliq. rem ex cōprehensionis in generali obligatione, quia tunc non requiritur excusio in respecialiter obligata, ut probat D. Couar. ibi supra, vers. 6. addens, hoc in casu in solidum agere posse creditorem aduersus possestorem præd. rei, ut in L. credito. ff. de dīstract. pignor.

14 Similiter t̄ diuersa ratio a casu d.l. 2. erit, quoties prior creditor habet generalem tñ hypothecam, ampliorem tñ quam posterior, quia res quasdam continent quā ex aliqua caussa non fuerint sub priori hypotheca comprehendēta, ac proinde hac in specie non habebit locum deci. d.l. 2. ut probant Corn. cons. 247. lib. 1. col. pen. & cons. 75. n. 14. lib. 2. & Ant. de Fan. d. n. 51. in vers. Sed dubitatur, & late D. Couar. d. n. 2. vers. 7. & D. Molin. ibi supra, num. 28. quia hypothecā specialis magis afficit rei, quam generalis, ideoque nimurum, siilla, priusquam deueniat ad generalem hypothecam, exercedita sit; nec tunc temporis generalis hypotheca videtur constituta in subsidium specialis, vt bene probat D. Couar. ibi supra, d. c. 8. p. 1. sepius, ex quib. satisfactiō rationi cōtrarie supra adducit.

15 Non obstat t̄, qđ vidua in sui fauorem adduxit, nepe, cōstitutioni d.l. 2. non esse locum, qđ prior creditor hypothecā habet ex causa dōtis, prout ipsa habet, quā si speciale hoc casu qđ est fauore dōtis. Sicut t̄ ēt d. authen. hoc si debitor, C. de pign. & d.l. partita supra citat. fauore dōtis non procedunt, sicut in dōli hypotheca non est necessarium, præcedere excusione, quā alias requiritur secundum Bald. Nouel. in tractat. de dot. in s. p. priu. pen. post Rom. in d.l. si cōstāte, in p. ff. fin. matr. super

## Consilium Quinquagesimum.

349

## S V M M A R I A.

Diffamatio ex l. diffamari, C. de ing. manumis. competit auxilium in eum effidum, ut a iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta comminatione, de qua hic, requiritur ramen, ut tunc saltem summarij de diffamatione coriset, alias iniquissime se habebit index, ut in n. 2.

2 Remediu. l. si contendat, ff. de fideiuss. competit, quando principaliter petitur pronuntiari super aliqua exceptione, competente ad exclusionem iuris actoris, diffamatio tamen hoc casu non requiritur, in n. 4.

3 Remediu. d.l. diffamari, nedum procedit in diffamatione ingeniorum, sed etiam in alia cuiuscunq; generis.

4 Qui vocant in iudicium, dicuntur actores.

5 Videntem remedio d.l. diffamari, quoad primam petitionem esse actorem.

6 Videntem remedio d.l. diffamari, debere sequi forum diffamantis, sed contrarium verius & receptius, ut in n. 10. cum seq.

7 Reductio sententia arbitria ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, & n. 24.

8 Causa naturalis potius attendenda est, quā accidentalis.

9 Inspecta causa originis diffamatus dicitur rem.

10 Adiudicandum quem esse actorem vel rem, quid sit aitendendum, vel non?

11 Ubi quis potest ponere exceptiones, ibi potest intentare actionem.

12 Libertus provocans ad iudicium, an dicuntur actoř vel rei.

13 In casu d.l. diffamari, imitatur regul. vnic. C. ut nemo inuit. ager, vel accusar.

14 Ordinarius index dicitur, qui est index conuenit, & sic sub quo rei sortitur forum, vel ratione persona, vel plures rei, de qua queritur.

15 Remediu. d.l. diffamari, potest intentari sine scrupulo coram iudice diffamatis, & res, super quibus diffamans iactans se habere, sint in ditione iudicis diffamati.

16 Diffamans dicitur primum, qui adiudicatum vocavit, cum diffamare sit ad iudicium provocare.

17 Diffamatus licet respectu provocacionis certo modo dicatur actoř id tamen est large & improprie nec considerabile, sicut ille, qui excipit, dicunt large agere.

18 Remediu. d.l. diffamari, potest intentari actoř per accidens, ut quia prius coparet & petis actoř per perpetuum silentium imponi, non propterea efficitur actoř, sed habet prerogativas rei.

19 An quis dicitur actoř vel rei, cognoscitur ex actis lūcēsis & perseverantia in iudicio.

20 Dispositio d.l. si contendat, ff. de fideiuss. locum habet in quoque re habente exceptiones peremtorias.

## C O N S I L I V M . L I .

L Ita vertente super remedio l. diffamari, C. de ing. manumis. & l. contendat, ff. de fideiuss. coram quo iudice propontendum sit, an coram iudice diffamatis, vel diffamati, illa in primis pre oculis habēda est differentia inter præd. l. quod ex d.l. diffamari, & l. 4. lib. tit. 2. pa. 3. competit auxilium diffamatis in eum effidum, ut iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta comminatione & ea postmodum extequitoni tradita perpetui silentii imponendi, nisi intra prædictum diem egerint, quod ibi expresse notant Alberic. Salyc. & Fulgo. atq. Bald. n. 16. Innoc. & veteri in c. conquerente, de offic. ordin. Ant. & Fel. n. 16. in c. accipines, de fideiuss. referens Ant. de Fan. de pign. 8. p. princ. 1. memb. n. 14. loquens in specie d. ant. hoc si debitor, dicit communem Montal. in l. 7. tit. 19. lib. 1. for simili gl. in d.l. decem. gl. fin. ff. de verb. oblig. est communis, ut plures referens dicit L. Molin. de Hispan. primo lib. 4. c. 8. n. 39. & ita respondet simili obiectioni Matth. de Afr. deci. Neap. 318. n. 3.

GGG