







1.
2.
3.
4.
5.
6.



1681.

1. Fridericus, Valentinus : De moderatione sumptuum.

2. Triers, Martinus Fridericus, : Fac. et procuratorarius :

Programma, quo actum solennem Benedicti Gaultzschii
indies.

3. Mylius, Anders : De libris mercatorum . . .

4. Mylius, Anders : De renuntiacionibus

5. Mylius, Anders : De liquidacione

1682.

1. Berger, Christianus Giusepius : De Quarta Trebelliana.

2. Bergerus, Iohannes Henricus : De distractu diuisionis

jure

3. Bergerus, Ioh. Henricus : De casu singularium questio.

num.

4. Bornius, Jacobus : De actione, quae creditori

aduersus debitorem debitoris competit.

5. Eckholdus, Henricus Samuel : De aestimatoria iniuriarum

actione, rei persecutoria

6. Menckel, Luderus : De pecunia hereditaria

1682.

7. Mylius, Andreas: De constituto obligatorio
8. Mylius, Andreas: De jure carnificum.
9. Mylius, Andreas: De actione quasi serviana.
10. Mylius, Andreas: De venatione ferarum bestiarum.
11. Mylius, Andreas: De actione ad palinodiam.
12. Mylius, Andreas: De seditione
13. Mylius, Johannes Henricus: De amos juri. Deo
jusque effectu generali.
14. Philippus, Fredericus: De recognitione documentorum
Forum 2 Sept. 1682 - 1720
15. Schleuningius, Johannes: De multa frivole
appellantis in casum succumbentiae imponenda
16. Tellerus, Romanus: De deteriore foeminarum
conditione in matrimonio contracta. Res. 1709

1682

1797 Thomarius, Georg Reichard: Neophilosophia
juris ostensa in doctrina de obligationibus et acti-
vibus cum appendice vindictiarum pro dominio con-
tra servitatem 2 Sumpt. V. 682: 1737.



[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

170



XVIII.

1682/4

9

C. B. D.

EXERCITATIO. ACADEMICA.

DE.

ACTIONE.

QVÆ. CREDITORI. AD-
VERSUS. DEBITOREM.
DEBITORIS. COMPETIT.

QVAM.

PERMISSU. SUPERIORUM.

SUB. PRÆSIDIO.

DN. JACOBI. BORNII. JCTI.
FACULT. JURID. ORDINARIII.

SOLENNITER. DEFENDET.

AD. D. XIX. JAN. A. O. R. M. DC. LXXXII.

CHRISTOPHORUS. HENRICUS. Bogler.
DRESD. AUTOR.



LIPSIÆ,

LITERIS. CHRISTIANI. SCHOLVINI.



INCLYTÆ REIPUBLICÆ PA-
TRIAE PATRIBUS

VIRIS

NOBILISSIMIS, CONSULTISSIMO; AM-
PLISSIMIS, PRUDENTISSIMIS AC
SPECTATISSIMIS

DOMINIS, DOMINIS
CONSULIBUS,
SYNDICO, &
SENATORIBUS RELIQUIS,

Patronis atq; Fautoribus suis,

EXERCITIUM hoc JURIDICUM

Offert

AUTOR

CHRISTOPHORUS HENRICUS Bogler/
Dresdensis.



C. B. D.

EXERCITATIO ACADEMICA.

De

ACTIONE, QUÆ CREDI-
TORI ADVERSUS DEBITORIS
DEBITOREM COMPE-

TIT.

I.

Contra Debitoris Debitorem Creditori re-
media juris non una concessa sunt, quæ singula ta-
men, & quid circa unumquodque jure constitutum
est, ususque Fori servat, condigne hac vice exequi,
instituti ratio non sinit, cum scriptio præsens exerci-
tio Academico habendo, non immensis Tractatibus compilandis
sit suscepta. Sufficiat mihi adeo, solam istam actionem, quam
Creditori contra debitorem debitoris movere integrum est, lu-
strare ac paulo plenius excutere

II.

Et dari quidem aliquam hujusmodi actionem, ex jure
satis constat. Præterquam enim, quod rubrica Codicis, Tit. 15.
lib. 4. quando Fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire
possit vel debeat, hoc satis evincat, aliis quoque compluribus legi-
bus, in quibus eminet L. 4. C. quæres pignori obligari possunt,
vel non l. 7. C. de heredit. vel actione vendita l. 18. pr. ff. de pignorat.
act. diserte probatur. Illud saltem inter Interpretes valde con-
troversum est, qualis hæc actio sit? quod dubium eo majus sub-
nascitur, cum præsupponamus hic casum, quo actio principalis

A 2

à primo

à primo debitore creditori cessa, mandata, aut insolutum data non fuit.

III.

Triplex autem ferme est, sententia Doctorum, circa hunc juris articulum: Alii enim actioni utili personali, locum esse ajunt; alii utilem actionem hypothecariam statuunt; Alii denique actionem mere dativam suisque propriis regulis constantem, asserunt. De singulis seorsim videndum est.

IV.

Qui actionem personalem asserunt, hoc volunt, utilem esse hanc actionem ex negotio inter debitorem primum & secundum gesto nascentem, veluti si, Contractus Emptionis venditionis fuit celebratus, tum actionem empti, si Locatio Conductio, actionem locati conducti, si Mutuum conditionem certi ex mutuo utiliter competere. Et huic quidem opinioni, post veteres plerosque, subscribunt *HUGO DONELLUS* Tract. de pignoribus Cap. 8. & Commentario in Codic. ad l. 2. quando fiscus vel privatus &c. num. 7. It. ad l. 4. C. quæres pignor. oblig. poss. vel non. num. 1. ibi: Restat igitur, ut utilem hanc actionem interpretemur actionem in personam, qualem Creditor Debitoris, adversus debitorem suum haberet e. g. si quis mutuum dederit, conditionem certi habet ex causa mutui. &c. *JOH. BRUNNEMANNUS* Comment. ad l. 4. C. quæres pign. oblig. poss. vel non. ibi: sed utilis tantum non directa hoc casu datur actio, hac l. 4. & l. 7. C. de hereditat. vendit. Sed quanam illa actio? an Hypothecaria, an vero personalis? Respondeo, personalem esse &c. *REINHARDUS BACHOVIVS* Tract. de pignor. lib. 2. cap. 8. n. 2. ibi. sed verior opinio Glossæ per Doctores, qui in l. 18. ff. de pignorat. act. frequentius putant, esse eam utilem actionem personalem, quæ etiam ei ex æquitate & Rescriptis Principum accommodatur, qui nomen venditum, donatum, legatum, aut insolutum accepit, &c. & paulo post num. 3. ut revera portentum sit & monstrum, quod contra scribit Antonius Faber de Erroribus pragmaticorum Dec. 5. cap. 10. nullam talem actionem (scilicet personalem) Creditori, cui nomen pignori datum est, competere, sed solam superesse ei hypothecariam &c. *JACOBUS CUFACIUS* ad l. 7. C. de heredit. vendit. Alii complures.

V. Funda-

V.

Fundamenta hujus assertionis petuntur, tum ex legibus, tum ex ratione. Et leges quidem sunt illæ ipsæ, quas allegavi supra num. 2. quibus Bachovius d. l. jungit l. 2. C. quando fiscus vel privatus &c. eamque ita interpretatur, ut dicat, probare eam, quod qui obtinuit in judicio, possit contra ejus, qui succubuit, debitores agere, & nimirum quod subinde intelligendum, actione utili. Ratio, quæ utuntur, hæc est, quod videatur actio in creditorem quasi translata per constitutionem pignoris, non aliter, quam si datio in solutum præcessisset; censei inquam, debitorem hac ipsa datione in pignus, eventualiter quasi in causa non præstitæ solutionis nomen hujusmodi cessisse vid. Bachovius, & Donellus d. locis. tum & hanc actionem eo tendere, ut exigatur à debitore debitoris pecunia, id vero actionis personalis opus esse, ne utique hypothecariæ.

VI.

Sed quod pace tantorum Virorum dictum sit, assertum hoc ipsorum, sive per leges, sive per rationes, modo memoratas, aut alias etiam vix sustineri potest, obstantibus nimirum & juris textibus manifestis, & ratione ejusdem, maxime concludente. Textus qui huc apprime faciunt, sunt potissimum in l. 3. de hereditat: act. § l. 2. C. de O & A. Ratio exinde perspicua est, quod juxta l. 25. ff. de O & A. in personam actio sit, quæ cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum, quæve ad versus eum solum locum habet; jung. §. 1. Inst. de Act. §. 1. Inst. de oblig. l. 1. in pr. ff. de O & A. §. 2. & 3. Inst. quis mod. toll. oblig. Locamerus Disp. de causis act. §. 83. Atque ex alterius contractu nemo obligetur l. 18. C. de Pact l. 3. C. ne ux: pro marito. t. 1. C. ne fil. pro Pat. nec alteri liceat stipulari, §. 18. Inst. l. 3. C. de inuti: stipulat. l. 38. §. 17. ff. de V. O. pactaque aliorum aliis non profint l. 23. ff. de Pact. ex quibus omnibus necessario sequitur, contra debitorem debitoris actionem personalem nullam dari. Hincque vulgatum juris brocardicum, debitorem debitoris mei debitorem meum non esse, l. 13. & 15. C. si cert. petat. l. 16. C. de solut. l. 8. C. de positi. atque sic in terminis tradunt. SURDUS Conf. 4. n. 2. ROLAND. à VALLE Conf. 1. n. 5. JOH. a SANDE lib. 3. decis. tit. 12.

VII.

Quæ pro roboranda adversa sententia supra affer-
bantur, & leges, & rationes, parum eidem profunt. Leges enim
generales, sub *num. 2.* nominatæ, probant quidem, dari aliquam
actionem contra debitorem debitoris, sed qualis eadem sit, non
determinant *l. 2. C. quando Fisc. vel privatus Bachovio laudata*, de
sola executione sententiæ agit, quæ fieri potest etiam in nomina
debitoris, sed per se nec realis est, nec personalis actio. Imo
nec fingenda actio quædam judicati, quæ non competit, nisi con-
tra eum, contra quem judicatum est.

VIII.

Idque ipsi tandem Bachovius & Donellus probe ad-
vertentes, eo transeunt, dari quidem actionem aliquam uti-
lem personalem contra debitorem debitoris, sed non aliter ta-
men nisi illius bona oppignorata fuerint, quasi nimirum tunc,
quod antea dictum, ficta quædam & jure præsumpta intercedat e-
ventualis cessio, aut in solutum datio. Sed nec hoc admitto, cum
reclamet textus clarus & in hanc rem elegans *in l. 3. C. de heredit.
act. ibi. heredem mariti quondam tui de dote tibi reddenda conveni:
personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni
frustra postulas.* Vides hic omnem quæstionem in terminis deci-
sam. Maritus dote à conjugè accepta, obligatur eidem ad resti-
tutionem istius *l. si cum dotem transgrediamur. 12. ff. solut. ma-
trim.* Hæc obligatio passive transit mortuo marito, in ejus here-
dem, proinde heres de dote restituenda mulieri tenetur, ut Credi-
trici, *l. ult. C. de hereditar. act.* Quæsitum est, an mulier ulterius
progressa, possit de dote convenire debitores hereditarios, aut de-
bitores debitoris actione personali? & placuit, eam dandam non
esse. Utiqve mulieri omnia bona mariti pro dote pignori sunt
obligata *l. unic. §. & ut plenius 2. C. de rei uxor. act.* bonis autem
generaliter obligatis, etiam nomina continentur, i. e. ea quæ à
debitoribus debitoris eidem debentur *l. 49. ff. d. V. S. l. 4. C. que
res pign. oblig. poss.* proinde mulier pignoris jure etiam debitoris
debitores convenire potest, *si convenerit l. 4. C. Quæ res pign. o-
blig. poss.*

blig. poss. sed quod dictum, actionem personalem ea non habet;
Pariter planum est, debitoris Fisci bona, fisco tacite esse obligata,
l. aufertur 46. §. fiscus 3. ff. de jur. fisci. & tamen fisco, debitoris
sui debitores personali actione pulsare posse, nullibi est proditum.
Nam supra jam innui, quod *in l. 2. 3. & 4. C. quando fisci. vel privat.*
habetur, ad eos, qui debitoribus fisci obligati sunt, actionem fisca-
lem extendi posse, si patuerit, principales reos non esse idoneos,
de nulla actione personali ex audiendum, sed omnino de execu-
tione in nomina facienda, de captione pignorum executionis
causa, cui non est locus, nisi debitum quo debitoris debitor ob-
strictus est, sit liquidum, & , ut nostri ajunt, confessatum, observa-
to in super ordine procedendi. *in l. 15. ff. de rejudic. præscripto.*

IX.

Patet, credo, abunde ex his, quæ hætenus dicta sunt
actionem, quam modò investigamus, personalem non esse; sed
neque dativa est, eo sensu, quo *Anton. Faber in Cod. tit. quando
fisc. vel privat. §. lib. 8. conjectur: cap. 18.* talem dixit: Arbitratur au-
tem ille actionem hanc ita instituendam ut principalis de-
bitor cum debitore ipsius simul conveniatur. Sed neque
quod genus actionis sit, memorat, neque ubi in libris juris nostri
fundatum reperio. Actiones dativas novas illas compellare so-
lemus, quæ, cum, ordinario omnium actionum fundamento de-
ficiente, secundum regulas artis existere haut possunt; ita, ut dif-
ferant etiam ab illis, quæ cum haberent quidem regulare & or-
dinarium nascendi principium, nova tamen qualitate fuere au-
ctæ, quales sunt: actio de eo, quod certo loco, infortoria, exerci-
toria, aliaq; , hujusmodi. Actiones novæ dativæ asseri non de-
bent, nisi expressa lex, qua dantur, adsit, hocque cum exactius
secum expendisset Faber, diversus à se ipso statim seq. definitio-
ne defendit Creditorem, nisi hypothecarium, contra debitoris
debitorem nullam omnino habere actionem.

X.

Super est ergo dicamus, contra debitorem debitoris
nullam aliam actionem nisi hypothecariam, posse competere,
atque hanc opinionem tuentur *BARTOL. ad l. 3. C. de heredit. act.*
SALICET.

*SALICET. ad l. 1. C. de prater. pignor. ACCURS. in l. 13. §. cum pi-
gnor. ff. de pignor. Cuius ACIUS alibi divortium à se faciens, in Paulo ad
Edictum ad l. 18. ff. de pignor. act. JOH. à SANDE & CARPZO-
VMS locis supra allegatis. Et hanc quoque sententiam pro-
nuntiando secuti Domini Scabini Lipsienses Mens. Octob. 1650.
an Friedrich Rutschreutern / A. S. zu Meissen in causa Dominici
Schlittertauens Erben beklagten contra Georg Herfurthen Kläg.
Cum enim in hac ipsa lite actor contra debitoris debitorem, ex
chirographo (in quo tamen simul hypotheca conventionalis cor-
tinebatur) executive agere vellet, & decretum jam, reos reco-
gnoscere illud debere impetrasset, Leuteratione ab his interposita
Actisque, ad laudatissimum qui hic est scabinatum, trans missis,
sententia hunc in modum fuit lata:*

Nunmehr aus den Acten so viel zu befinden/ daß Beklagter das
producirte Document zu recognosciren nicht schuldig / es ist aber
Klägern actione hypothecaria dieselben ordentlicher Weise zu be-
langen unbenommen/ B. N. W. Imo amplius nullam hic subesse
differentiam inter privatum & fiscum (quod & supra probatum)
responsum est Mens. Octobr. 1668. versus N. an Abraham Christia-
ni, verba Responsi hæc fuere. Ferner der debitor debitoris ande-
rer Gestalt nicht/als actione ordinaria belanget werden mag/und der
Fiscus disfalls sich keines besondern Rechts zu gebrauchen hat. Pari-
ter cum controversia moveretur, utrumne actioni executivæ per-
sonali esset locus, si Actor cavere vellet, indemnem fore reum, de-
bitoris debitorem, negativa placuit ad Consultationem C. P. zu L.
Mens. Septembri Anno 1668. verba sententiæ hæc fuerunt: Ob-
nun wol ihr Kläfers klare Brieff und Siegel in den Händen hat/dar-
innen er euch alle sein Vermögen zum Unterpfande verschrieben/wel-
che conventional hypothec auch diese ausgeklagte Schuld afficiret,
dieweil aber dennoch iho gemeldte Obligation von dem Schuldener
biß dato nicht recognosciret / und ohne vorgehende des debitoris
cession, wider dessen debitorem von Creditore executive nicht
geklaget werden kan. n. m. i. d. Beylage und fr. So möget
ihr auch gegen Bestellung der offerirten Caution, zu Einhebung der
ausgeklagten Posten noch zur Zeit nicht zugelassen werden/ ihr seyd
aber

aber die angezogenen debitores actione hypothecaria ordentlicher
Weise zu belangen / und bey ihnen Zahlung zu suchen wol besugt;
massen euch auch / weil Gläser in fuga begriffen / einen Curatorem
bonorum bestellen zu lassen / und so dann durch solchen wider densel-
ben executive zu klagen / oder von ihme an besagte debitores euch
anweisen zu lassen unbenommen. V. N. B.

XI.

Obfirmata ergo thesi, actionem contra debitorem debi-
toris nullam competere posse aliam, nisi hypothecariam, ulterius
de hac ipsa hypothecaria nunc agendum est. Definitur illa, quod
sit *ACITIO REALIS PRÆTORIA, UTILIS, QUÆ DATUR CREDI-
TORI HYPOTHECARIO, ADVERSUS EUM, QUI IPSIUS
DEBITORIS DEBITOR EST, AUT REM EIDEM HYPOTHE-
CATAM POSSIDET, AD HOC, UT DECLARETUR, NOMEN
ILLUD, AUT PIGNUS, QUOD DEBITORIS EST, CREDI-
TORI PIGNORIS JURE COMPETERE, ATQUE HINC DEBI-
TOREM, QUOD DEBET, SOLVERE POSSESSOREMQUE
REI OPPIGNORATÆ RESTITUERE EIDEM ILLAM DE-
BERE.*

XII.

Causa efficiens remota hujus actionis est Prætor. Est
nimirum hæc ipsa actio illa, quæ à Prætorè in §. 3. *Inst. de Act.* in-
troducitur dicitur, & aliàs quasi Serviana appellatur, d. §. 2. l. sic
sibi. §. 2. ff. de pactis licet enim verbis disertis in Edicto Prætorio non
dicatur actionem hanc habere locum quando nomina & jura op-
pignorata sunt, factum tamen est interpretatione fori, Principum-
que rescriptis ut etiam tunc illius usus esset l. 4. C. quæ res pignor.
oblig. poss. l. 7. C. de Action. vel hereditat. vend. Verum hac ratione
non data nova est aliqua actio, sed quæ jam existebat accommo-
data saltem ad casum ubi aut nomen aut pignus pignori sup-
positum erat. *Vid. infr. n.*

XIII.

Causa efficiens proxima, seu fundamentum, est dominium
aliquod juris, juris inquam, pignoratitii, non pignus ipsum, aut
hypotheca, cum id sit objectum hujus actionis, quod ea persequi-
mur, atq; sic fundamentum esse nequeat. Dominium autem

B

etiam

etiam in rebus incorporalibus, & quidem verum esse & exerceri, plane cum legibus convenit, *l. 3. ff. si usufr. petat. l. 15 §. 8. ff. quod avi aut clam. l. 8. in pr. & l. 19. ff. de bon. autorit. judic. possid. Nov. 2. c. 4. & Nov. 22. c. 45.*

XIV

Subjectum activum, & cuidatur hæc actio, est Creditor hypothecarius, *d. §. 8. Inst. de Act. l. 2. C. de Prator. pign.* illiusque heredes, ita, ut singuli solidam actionem exercere possint *l. 1. C. si unus ex pluribus. hered.* Pignoris enim causa individua, est, *l. 16. ff. de evict.* ita, ut pro quacunque debiti parte totum sit obstrictum, *l. 19. ff. de pign.* & pro toto debito singulæ ipsius partes *l. 2. C. si unus ex pluribus hered.* MERLIN. *Tr. de pign. lib. 5. quest. 59.* Datur etiam hæc actio emptori nominis, pro quo hypotheca constituta est, ita enim Imperatores *in l. 7. C. de hereditate vel act. vend. postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignoridentur, ordinarium visum est, post nominis venditionem, utiles emptori, (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas esse.* De quo textu, cum apprime faciat ad articulum, quem modò tracto, rectius intelligendum, explicatius dicere, operæ pretium est. Ajunt Imperatores: *postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignoridentur.* Innuunt nimirum his verbis, fuisse aliquando tempus, cum dubitaretur inter veteres, an nomen pignori dari possit? Sed tandem obtinuisse & placuisse, ut cautiones pignori dari possent, quæ loquendi ratio gemina omnino est illi, quæ utitur Imperator *in l. 4. C. quæres pignori dari posse. ibi: nomen pign. posse, jam pridem placuit.* cui jung. *l. 13. §. 2. ff. de pignor. & hypoth.* Verbum placuit, significat aliquid præter strictam juris rationem esse receptum quod ex æquitate tueri debeamus, *l. si convenerit. 18. in pr. ff. de pignorat. act.* Cautio, aliàs chirographum significat, sed hîc ipsum nomen, quod super chirographum datum est, notat, eodem sensu vox hæc accipitur *in l. qui chirograph. 59. de Legat. 3.* Pergit textus: *ordinarium visum est, i. e. consequens est, sic vocat Ulpianus ordinarium in l. 1. in pr. ff. si tabb. testam. non extab. l. 1. ff. de poss. heredit. petit. junct. l. 1. in pr. ff. si pars heredit. petat.* Significatio ex eo est, quod quæ sunt consequentia, ea recto ordine sequantur ex aliis, aliàs ordinarium jus dicitur, quicquid more & jure

jure usitato receptum est, *l. ordinarii. 13. C. de R. V. l. servum quoq;*
33. §. publice, 2. ff. de Procurat. Dicitur alterius: post nominis ven-
ditionem utiles emptori, sicut responsum est, vel ipsi Creditori postulanti
dandas actiones. Vox, vel posita est proveluti, ut sensus sit, em-
ptori nominis dari actionem utilem, ad exemplum ejus, quæ
ipsi principali Creditori competebat.

XV.

Et exaudiendam quidem esse hanc legem, non de actione
personali sed reali hypothecaria, patet ex eo, quod Imperato-
res rationem decidendi petunt ex licentia dandi in pignus chi-
rographum, ita inquam, inferunt: postquam res expedita est,
nomina pignori dari, ipsumque hoc jus pignoris vendi posse,
jung. l. fin. C. eod. LENTZ. Tr. de cess. c. 15. per tot. Consequens est,
emptori quoque competere ex hac emptione actionem hypo-
thecariam utilem. Dantur enim nominis sive actionis emptori,
statim post emptionem perfectam, etiam ante cessionem, post
rescriptum Divi Pii, sola juris potestate, actiones utiles, *l. 5. l. 8.*
l. ult. C. eod. l. 1. §. 13. junct. l. 21. ibi: sed nominis pretium ff. de Tutel. &
ration. distract. l. 2. C. de O. & A. vid. l. 16. ff. de pact. l. 18. C. de Leg. l. 1.
C. de Magist. conven. SCHIFORDEGK. lib. 3. tr. 23. quest. 2. BACHOV.
de act. Disp. 4. th. 3. p. 123. in fin. SAND. de action. cessione cap. 8.
num. 32.

XVI.

Illud controversum est, an emptio nomine simpliciter, trans-
eat sine peculiari cessione jus hypothecæ? quod negare malim
per l. 6. §. 23. ff. de heredit. vel act. vendi. l. 11. l. 14. C. de fidejuss. l. 73. in
pr. ad sectum Trebell. SHEFFER. lib. 1. qu. 37. n. 6. & 7. ANT. FABER
in C. lib. 4. Tit. 29. def. 11. n. 1. vid. FRANZK. lib. 1. Resol. 14. n. 3. Sand.
d. Tr. cap. 8. n. 31. & seqq. LENTZ. cap. 14. membr. 2. n. 7. & seqq.

XVII.

Subiectum passivum, & contra quem actio hæc competit, est
debitor debitoris, itemque possessor rei, quæ debitori oppignora-
ta est, *lib. 16. §. 6. ff. de pign. sive ipse oppignoraverit, sive tertius*
fit possessor, sive heres oppignorantis, unusque ex multis rem

B 2

hypothe-

hypothecatam solus possideat. l. 2. C. de hereditar. act. l. 2. C. si unus e
ex pluribus. MERLINUS de pign. lib. 5. quest. 69. n. 18. & seqq. l. 12. C. de
distract. pign. l. 14. l. 24. C. qui potior. in pign. nec inter est, quoad
jus agendi ipsum, res illa an expresse sit, an tacite hypothecata
l. 12. l. 13. C. eod.

XVIII.

Objectum seu id, quod petitur, est principaliter jus pigno-
ratitium, & cum hoc, nec saluum sit, nec proficuum, nisi & rem
ipsam habeas, in consequentiam quoque res hypothecata. Sup-
ponuntur autem hypothecæ tam per conventionem, quam pote-
state legis, res non corporales tantum sed & incorporales, quor-
um pertinent jura & actiones, d. l. 4. C. quæ res pign. oblig. poss. l. 49.
ff. de V. S. etiamsi generali bonorum appellationi addicta sint vo-
cabula, mobilia & immobilia fortè eum in modum: Titio, Credi-
tori meo, omnia mea bona, mobilia & immobilia pignori obligata
sunt. Hoc enim casu verba ista, non restringunt, sed potius enixæ
voluntatis declarandæ gratia, addita consentur. FRANZK. in Com-
ment. fforum. tit. de pign. n. 17. BACHOV. ad Trentl. vol. 2. Disp. 1. th.
lit. D.

XIX.

Forma libellandi, pro ratione circumstantiarum, quo-
dammodo variat, ita, ut alia sit, si persequaris hypothecam, in
nudo nomine pecuniario constitutam, alia, si eam, quæ jus quod-
dam, aut res etiam corporalis, sive mobilis, sive immobilis affi-
citur. Priori casu libellus possit esse talis. P. P. Saget Kläger
fürsich/ welcher gestalt ihn Sempronius mit 1000. Thaler/ so er
demselben anlehns Weise vorgestreckt/ verhasstet/ auch hievor sein
ganzes Vermögen zu einem außdrücklichen Unterpfande eingesezt/
nachdem er nun bis anhero keine Zahlung erlangen können/ und aber
hingegen besagtem Sempronio Titius, wegen aberkauffter Wah-
ren 500. Thaler schuldig/ welche denn ihme/ Klägern/ Krafft der
angezogenen General-hypothec ebenmäsig unterpfändlich hatten/
als fodert er von befl. Titio richtige Antwort/ und wenn solche er-
folget/ bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen/ daß diese
500. Thaler ihme jure hypothecæ zuständig/ derowegen Befl. selbige
an ihn auszuzahlen pflichtig.

XX.

XX.

Quod si res hypothecata debitori meo sit, isque universum patrimonium suum, & sic simul hypothecam istam pignori dederit, libellum hunc in modum formare mihi licebit.

P.P. Saget Kläger kürlich/ wie daß sein gewesener Vormund Mævius wegen solcher geführten Vormundschaft / ihne mit 800. Thaler verhaftet blieben/ wenn dann Klägern hievor dessen ganzes Vermögen / nach Anleitung der Rechte stille schweigend verpfändet/ und aber er/ Mævius, auf dem Gute Tusculano, welches Beklagter anihz besizet/ 1000. Thaler/ so aus einem Darlehn herrühren/ unterpfändlich versichert stehen hat/ so ist Kläger zu Anstellung dieser Klage bewogen worden/ fordert diesem nach von bekl. deutl. Antwort/ und wenn solche erfolget / bittet er zuerkennen / daß ange-regtes Mævio zustehende Pfand-Recht dem Gute Tusculano, ihne/ Klägern und zugleich mit/ mehr berührtes Gut selbst unterpfändlich hatte/ Beklagter auch dieses/ ihne Klägern / biß er seiner 500. Thaler halber befriediget/ abzutreten und einräumen schuldig.

XXI.

Probandum est in hac actione tum ipsum debitum hypothecarium, tum reum debitorem esse debitoris, aut rem saltem debitori hypothecatam possidere. Quod si debitum, aut sub certa conditione, aut præstatione certa, debitori debeatur, ab Actore etiam impletam esse conditionem, aut præstandum fuisse præstitum, probari debet, *Ant. Faber in Cod. lib. 4. tit. 10. def. 1.* Neque enim fieri potest, ut ex Contractu inter me & debitorem meum inito plus juris adversus ipsius debitorem habeam, quam debitor meus habiturus erat ipse, qui ante omnia implementum contractus secum celebrati, docere cogitur, *l. Julianus. 13. §. offeri, ff. de act. empt. l. si pater. 8. in fin. C. eod. l. cum fundus 31. in fin. vers. sed adjicere. C. de reb. credit.*

XXII.

Ratione qualitatum est hæc actio utilis non, quod supra jam late probatum dedi, personalis, sed realis hypothecaria. Uti-

B 3

lishic

XX

lis hęc actio opponitur directę, Sunt autem actiones directę (eti-
 am vulgares, ordinarię, & legitimę dictę l. 22. §. ult. ff. de aq.
 plu. arc. l. 1. §. pen. & ult. ff. de superfic. l. cum quidam filium in fin.
 ff. de hered. instit. l. si servus 42. ff. de furt. jung. FRANCISC. POLLET. l. 3.
 Histor. fori Roman. cap. 2.) quę ex ipsius legis verbis, seu directo
 aperto & constituto jure competunt, Utiles vero, quę deficien-
 tibus legis verbis, ad exemplum similitudinemque directarum,
 ex bona concludente ratione utilitatis causa comparatę sunt. Ob-
 servandum autem ex duplici fere causa pręsentem hanc nostram,
 utilem dici, partim (prout jam semel iterumque ostendi) quod
 pignus nominis, aut alterius juris pignoratitii non stricta ratione,
 sed ex æquitate & propter utilitatem contrahentium admissum,
 partim quod à natura, actionis hypothecarię, hactenus secessus
 fiat, quod cum illa aliàs detur contra possessorem rei pignoratę,
 hęc contra non possessorem exerceatur. Sane enim debitor de-
 bitoris nomen, quo obstrictus est, non possidet ipse, sed potius
 possessio penes ejus creditorem esse putatur, l. 36. in pr. ff. de Legat.
 2. l. 12. §. 45. de instr. & instrum. legat. l. 50. §. 1. ff. de judic. l. 92. in pr.
 ff. de legat. 3. CARPZ. p. 3. Dec. 258. n. 9. & p. 3. Const. 12 def. 14. n. 5. CO-
 LER. de Process. Executiv. p. 1. c. 3. n. 239. ALEXAND. Vol. 1. Conf. 31. n.
 7. & vol. 4. conf. 3. n. 6. ii. vol. 6. conf. 19. n. 9. RAUCHB. p. 1. qu. 17. n. 2.
 BRUNN. dec. 91. n. 4. 5. BERL. p. 3. concl. 52. n. 80. WISSENB. Disp. 16. ad
 forum d. V. S. th. 8. Ita quidem, ut si arrestum, in eo inpetrare ve-
 lit tertius, hoc saltem possit in loco, ubi domicilium habet Credi-
 tor. per LL. & DD. allegat. Ex quo tamen haut inferen-
 dum est, debitorem debitoris alibi, quam in foro ipsius competen-
 te conveniri posse, nec ratio juris patitur ut, cum debitor primus
 actione pulsatur, secundus simul citetur. vid. ANT. FAB. in C. lib.
 4. tit. 10. def. 1. n. 4.

XXIII.

Uterius ratione qualitatum hęc actio est Arbitraria, l. 16. §. 4.
 ff. de pign. §. 31. Inst. de act. MENOCH. de arbitr. judic. quest. lib. 1. qu.
 3. 4. & 5, MERCERIUS ad L. 13. ff. de pign. n. 57. Perpetua, l. 7. in pr.
 C. de præscr. 30. ann. FRANC. HOTTOM. ad tit. de pign. & hypoth. n. 26.
 BACH. de act. disp. 3. th. 37. TRESLTL. vol. 2. disp. 1. th. 7. lit. H. Denique ex
 supra

supra traditis liquet, actionem hanc esse ordinariam, & sic in ea, quando in iudicium deducitur, ordinarie esse procedendum. Plane in foro Electorali Saxonico per Sanctionem, quæ est in Resolutionibus Gravaminum, de A. 1661. Tit. von Justitien Sachen. §. Sette aber zum achten ein Kläger ꝛc. Sicut omnis hypothecaria, ita & hæc, summariter tractari potest, dummodo omnia contenta libelli per documenta illicò doceri possint, estque tum integrum actori statim petere recognitionem istorum documentorum, ita tamen, ut nihilominus reo, recognitione factâ, summaria reprobatio deneganda haut sit.

XXIV.

Finis & Effectus hujus actionis est, vel primus vel ex primo ortus. Primus est, ut declaretur, nomen aut jus pignoris, hypothecæ jure, ad Creditorem pertinere, jubeaturque simul debitor solvere & præstare id, quod suo immediato Creditori solvendum & præstandum erat, itemque ut immittatur Creditor Creditoris in hypothecam secundo Creditori constitutam *l. grege. 13. §. 2. in fin. ff. de pignoribus l. 18. in pr. ff. de pignorat. act.*

XXV.

Effectus ex eo, quem modo, memoravi, certus exferit se, tum in persona debitoris secundi, tum in persona Creditoris primi; Et ille quidem, si solvit, aut præstat Creditori primo, ad quod tenebatur, à nexu obligationis, quo obstructus erat Creditori secundo, planè liberatur, datâ ad versus debitorem immediatum aut secundum exceptione doli: Sicuti è diverso, si pulsatus jam actione, solverit Creditori secundo, quantum vis Præceptû de non solvendo judicis nullum accesserit, neutiqvam debitum extingvit, sed nihilominus Creditori primo solvere, aut præstare præstandum tenetur. *l. 18. pr. ff. de pignorat. act.* Effectus ortus circa personam creditoris primi, ille est, ut non tantum quod ipsi solutum, pignori sit & usque donec à debitore suo ei satisfactum, jus retinendi habeat, *l. 6. §. 9. ff. commun. dividund. l. 10. C. de pignor. act.* & quidem, ex aqvitate, etiam propter aliud debitum, pro quo res illa non fuit obligata, *l. un. C. etiam ob chirographar. pecun. vid. BACH. OV. Tr. de pign. lib. 3. cap.*

3. cap. 42. n. 2. & seqq. Sed etiam si nomen pecuniarium fuerit, ex-
tam pecuniam in creditum suum compensare d. l. 18. in pr. ff. de pi-
gnorat. act. ubi JACOB. CUJAC. in Lib. 30. Pauli ad Edictum. Ut
cætera omnia, erudite & eleganter hæc ulterius explicat.

XXVI.

Affinia huic actioni, sunt Remedia cætera Creditori, contra
debitorem debitoris competentia, qvalia sunt Præceptum de non
solvendo, Executio in nomina debitoris, Arrestum, deniqve Impe-
tratio curatoris ad hoc constituendi, ut nomina debitoris exigat,
& post exinde creditoribus suis satisfaciat. Sed de his, nisi Deus
ne vult, alio tempore acturus sum.

XXVII.

Contraria huic actioni sunt, quæ eandem, aut perimunt inte-
grè aut suspendunt: Eminent in his exceptio Præscriptionis & Ex-
cussionis. Præscribitur autem huic actioni, sicut alicuiunqve
hypothecariæ; Scilicet, si debitor, aut ejus heres rem obligatam
possidet, non nisi 40. annis, l. 7. §. 2. C. de 30. vel 40. ann. præscripte.
& ibi BRUNNEM. MERLINUS de pign. lib. 5. qu. 21. n. 13. & 25. Sin-
tertius videndum, an ex justo titulo & bona fide possideat, & tum
inter præsentis 10, inter absentes vero, 20. annis, l. 1. & 2. C. Si ad-
vers. Credit. l. fin. C. de O. & A. an vero mala fide, & tum 30. annis,
l. 7. in pr. C. de 30. vel 40. ann. præscr. ubi BRUNNEM. MERLINUS
d. l. n. 10. COLLARGENT. tit. de pign. th. 18. n. 3. TULDEN. in Cod.
si adversus Creditorem. Nihilqve hic interest, res mobilis sit, an
immobilis, arg. l. 1. C. si advers. Credit. l. ult. C. de O. & A. BACHOV.
Tr. de pign. cap. 3. num. 6. Curritqve hoc tempus non demum ab
excussione debitoris facta, sed statim à tempore possessionis ac-
quisitæ, etiam post Nov. 14. arg. l. 32. C. de appellat. MERLIN. lib. 5.
q. 22. n. 9. & seqq.

XXIIX.

De beneficio Excussionis, & quatenus huic actioni obstet,
cum quæritur, distingvendum est, an nomen sit oppignoratam,

an pignus in bonis alterius constitutum, pignori datum sit; Priori casu nulla omnino opus est excussione, sed eadem plane omissa, debitor debitoris conveniri potest, MERLIN. *Tr. de pign. lib. 1. q. 69.* FRANTZK. *lib. 1. res. 12. n. 71.* BACHOV. *Tr. de pign. lib. 3. cap. 17. n. 3.* SALICETUS & BARTOLUS *ad l. 4. C. qua res pign. oblig. poss. It. ad l. 18. in pr. ff. de pignor. § l. 13. § 2. ff. de pign.* SURD. *Vol. 1. Conf. 4. n. 32.* GUID. PAPÆ *Dec. 432. n. 13.* CARPZ. *Dec. 258. n. 6.* Posteriori casu excussione necessitatem actor non evitabit. Hodie enim post *Nov. 4. c. 1. § 2. auth. hos. si debitor C. de pign. auth. sed hodie. C. de O. & A.* Principali debitor vel fidejussore illorumque heredibus, nondum excussis, extraneus sive tertius possessor conveniri nequit. FRANTZK. *d. Resol. 12. n. 1. & seqq.* CARPZ. *p. 2. C. 18. def. 17.* & quidem si verum fateri volumus, nihil interest, res expressè, sive tacitè, BACHOV. *Tr. de pign. lib. 3. cap. 17. n. 6.* FRANTZK. *lib. 1. Res. 12. in specie, sive in genere, sit obligata.* FRANTZK. *d. loc. RICHT. ad auth. sed hodie C. de O. & A. n. 3.* Quemadmodum itaque Creditor immediatus, sive secundus, debitor suo nondum excusso, haut quaquam tertium possessorem convenire potest; ita nec primo illud integrum erit. Sane excipiendi hic sunt casus, quibus beneficium excussione ipso jure cessat, cujusmodi sunt (1) si debitor principalis & fidejussor naturaliter saltem sint obligati. FRANTZK. *d. resol. 12. n. 80.* BACHOV. *d. c. 17. n. 8.* CARPZ. *p. 2. C. 18. d. 8. num. 4. & seqq.* (2.) Si debitores notorie non sint solvendo CARPZ. *d. Const. 18. def. 15.* RICHT. *ad auth. sed hodie. C. de O. & A.* (3) Si debitores propter absentiam, vel aliam causam difficilis sint conventionis. *Nov. 4. c. 1. arg. l. 2. ff. qui satisfac. cogant. l. 112. in fin. de V. O.* FRANTZK. *d. l. n. 63.* RICHTER. *d. l. n. 14. & seqq.* CARPZ. *d. Const. 18. def. 3. n. 7. It. def. 11. & lib. 2. Resp. 71. n. 7. & 8.* (4.) Si tertius possessor sciens rem obligatam comparavit. Illa hic quaestio excutienda restat, an si cui debitoris sui nomen activum, non pignori quidem datum sit, sed is tamen in eo arrestum impetaverit, an debitorem debitoris sine praviâ excussione ex arresto hoc convenire queat. Affirmativam juris rationi magis esse convenientem censeo, adeoque defendere illam non dubito.

T A N T U M.

2844

2



ULB Halle

3

006 301 088



VD 77





