



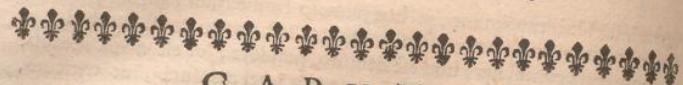
**Juris Canonici Theoria Et Praxis, Ad Forum Tam
Sacramentale quàm contentiosum, tum Ecclesiasticum,
tum Seculare**

Cabassut, Jean

Lugduni, 1698

VI. De duobus reis in eandem rem in solidum obligatis: & de hypothecariis
actionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62355](#)



C A P U T VI.

*De duobus reis in eandem rem in solidum obligatis:
& de hypothecariis actionibus.*

Questio ista de duobus reis uni creditori pro eadem re obligatis in solidum frequens occurrit, ut in hereditario debito, ubi multi concurrunt heredes in unam successionem. Item in pluribus constitutis debitорibus, qui in unam eandemque stipulationem pacti sunt cum uno creditore. Præterea in pluribus circa unum & idem debitum fidejussionibus. Similiter in multis rei quos eadem personalis sententia singulos in solidum damnavit. Insuper in pluribus qui simul ad idem damnum concurrerunt unanimes. Item in expensis apparitoris qui ad diversas obeyendas exequitiones, exactiones, decretorum judiciorum significaciones peregrinè profectus in idem oppidum fuit: à singulis quippe reis has potest sua peregrinationis expensas repetere, si alii solvendo non sint, aut alia ratione à solvendo se eximant. Præterea in Judice qui peregrinè alicubi degit, ut in pluribus causis simul occurrentibus diversos iurisdicitionis actus exerceat; unde sit ut à diversis Partibus pari jure ipsi debeantur vietus & protectionis expensæ. Denique & in aliis consimilibus causis posset ista quæstio agitari.

II. Primum igitur naturalis ratio suadet, eum qui rem sibi debitam ab uno aliquo obstrictorum sibi reorum integrum recepit, non posse ullatenus ab aliis similiter obstrictis repetrere: & de ipsis naturalis juris visceribus emersit regula Juris sub ultimo Digestorum & Sexti Decretalium titulo posita: *Bona fides non paritur ut bis idem exigatur.* Jus idem passim insinuat titulus expressis Digestorum & Codicis, Institutionum & Authentiarum *De duabus reis.* Suffragatur lex *Si per imprudentiam, §. fin. D. de evictionibus: Si plures (inquit) milii in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fueris expertus, si agam cum ceteris, exceptione me esse repellendum Labeo ait.* His consonat §. *Si res aliena, Instir. de legatis: Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi posset: si vero ex causa lucrative, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest.* Nam traditura est, duas causas lucrativeas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse.

III. Jure quidem Digestorum & Codicis. tit. de duabus reis, liberum erat creditori ex pluribus in solidum obligatis reis quem vellet in rotum

conyc

convenire : sed posteriori Novellarum jure Justinianus singulis reis beneficium divisionis indulxit , ut eorum quilibet pro parte sigillatim , & non in totum conveniatur , in authent. de duob. reis , in princ. & §. sequenti collat. 7. constitut. 9. & inseritur authent. *Hoc ita* , C. eod. tit. Tres tamen in Jure constituti sunt casus , quorum vel uno occurrente cessat ista divisio actionum. Primus est , si debitores hujus divisionis beneficio ab renunciaverint. *Glossa* in d. authent. *Hoc ita* , verb. In solidum debentur , C. de duobus reis : & novella 99. verb. *Cedere*. Secundum & tertium causum exprimit authent. ista dicens : *Si praesentes sint , & idonei*. Itaque licet beneficio divisionis renunciatum non fuerit , si tamen debitorum alii praesentes sint , alii procul absint , putat extra Regnum , poterit creditor in solidum experiri adversus praesentes. Tertius exceptionis casus est , si inter debitores aliqui non sint idonei , putat inopes & solvendi impotentes , d. novel. 99. cap. 1. & d. authent. *Hoc ita*. Ut vero de hac impotentia constet , requirit Justinianus ut præcelsit impotentium discussio , quæ præmissa diligentia concedit , ut ceteris qui sunt idonei debitores , accrelcat pars illæ obligationis quæ illi incubuissest cuius fuit comperta impotentia. Docet Charrondas lib. 7. responsorum , cap. 103. servari in Regno Franciæ legem Omne , D. pro socio , ut socii teneantur in solidum , si unus ex eis mutuam acceperit pecuniam in causam societatis , & pecunia in arcam communem recondita fuerit.

IV. Postquam creditor rem sibi à pluribus debitam , ab uno , vel altero eorum integrum recepit , ille qui creditori persolvit , actionem habet , non tamen solidariam , sed pro numero reliquorum debitorum divisam , ut ab his partes recuperet , quas eorum loco creditori communi persolvit. Ipseque creditor tenebitur jura sua & actiones in eum transferre , ut qui integrè persolvit , possit à singulis condebitoribus illud recuperare quod ultra eam , quæ se contingebat , debiti partem , de ipsorum partibus creditori cœgaverit.

V. Fidejussores perinde ac principalem eum creditor habet sibi obligatos. Et sane licuit olim creditori pro suo arbitrio adversum fidejussores experiri , non discussio principali debitore , l. *Nou reētē* , & l. *Iure nostro* , C. de fidejussor. Verum majori equitate provisum fuit demum à Justiniano , ne ullus conveniatur fidejussor , nisi postquam debitor præcipitus disculus fuerit , aut certè procul absit : sed quum abest , potest fidejussor dilationem à Judice postulare , intra quam reum ipsum in judicium deducat convenientium. Judexque certum ad hoc tempus definit , quo transacto , nec reo comparente , compelletur fidejussor creditori satisfacere , & creditor actionibus suis cedet fidejussori , ut possit à reo solutum repetrere. Authent. de fidejuss. & mandat. §. *Si quis igitur , & §. Non solum* , collat. 1. constitut. 4. & inseritur in authent. *Præsente tamen* , C. de fidejuss. Et hoc jus passum viget in universa Gallia , testificantibus Massuerio in praxi , tit. de

L L 11 2 obli

obligationib. 29. num. 15. Guidone Papæ decisi. 94. n. 5. Charonda lib. 2.
responforum, cap. 104. & in suis Pandectis, lib. 2. tit. de creditoribus 36.
Defpeisseo part. 2. tit. 2. de cautionibus, sect. 3. n. 29. Sanè possunt non ex-
cuso reo conveniri fidejussores, si se in solidum cum reo obligaverint, &
beneficio epistola Divi Adriani renunciaverint.

V I. Obligatio principalis debitoris non modò extendi potest ad fide-
jussores, verum etiam horum defectu ad extraneos pignorum, seu hypo-
thecarum possessores, contra quos creditor experiri potest actione hypo-
thecaria, si res debitoris per publicas mutuæ conventionis tabulas fuerant
antea ipsi hypothecata ac obstrictæ, sive per specialem, sive per genera-
lem bonorum debitoris hypothecam. Ex veteri quidem Jure liberum fue-
rat creditori pro suo libito debitorem personali actione convenire; aut si
magis placaret, etiam item inchoare adversus tertios bonorum hypo-
thecæ obnoxiorum possessores, & hos aggredi per realem, sive hypothe-
cariam actionem, l. *Persequitio*, C. de pignor. & hypoth. Cæterum Juli-
anianus hanc libertatem abrogavit per authent. *De fidejussoribus*, §. Sed neque
ad res, collat. 1. constitut. 4. & inseritur auth. *Hoc si debitor*, C. de pignor.
& hypoth. ubi statuit non licere in judicio aggredi tertios pignorum posses-
sores, nisi postquam sufficienter discussus fuerit debitor actione personali,
& secundo loco fidejussores, si aliqui sint. Cum enim actio hypotheca-
ria sit solum subsidiaria & accessoria ad personalem, non videtur æquitatem
consentaneum, si omisso præcipuo debitore, moveatur lis contra tertium
possessorem hujus obligationis fortasse inscium, & qui causæ isti nunquam
se sponte ingesserit. Similiter alienum est ab æquitate, si prætermisso fide-
jussore qui ultrò se obligavit, divexetur tertius detentor qui potuit hanc
ignorasse obligationem, quâ se debitor principalis, ejusque intercessor ob-
strinxit.

V II. Jure Romano & communi discrimen statuitur inter generalem
& specialem, seu particularem hypothecam, quod prius necesse fit specia-
lem hypothecam discutere, nec licet creditori prosequi generalem, nisi
in subfidium, postquam specialem prosequutus, jus suum integrum adi-
pisci non valuerit; si nimur res generali hypothecæ subjectæ ad poste-
riorem creditorem transferint, l. *Quavis* 2. C. de pignor. & l. *Qua specia-
liter*, C. de distract. pign. Specialis quippe hypotheca posterioris etiam
creditoris præfertur hypotheca generali anterioris creditoris, si hic habet
aliam specialem sibi sufficientem. Sed si creditori anteriori non suppetat
specialis hypotheca sufficiens integra sui juris recuperationi, tunc solum
ejus generalis hypotheca præferenda est speciali posterioris creditoris hy-
pothecæ, ut provide statuit lex *Si generalius*, C. qui potior. in pign. ha-
beant. Ita quidem disponunt Romanæ leges; Provinciæ tamen, quæ mea
patria est, consuetudo innumeris Aquitaniensis Senatus roborata judiciis,
creditori tum generalem, tum specialem hypothecam habenti libertatem
relinquunt.

relinquit experiendi prout libuerit, sive in vim sua specialis hypothecæ, sive in vim generalis, etiamsi agat adversus posteriores se creditores specialibus munitos hypothecis, eosque submovebit. Apud nos enim quisquis creditor tempore præcedit, posterioribus cunctis inconcusse præfertur in suis etiam generalibus hypothecis, quibus nullæ præjudicant hypothecæ speciales posteriores, paucis dumtaxat exceptis, ut est hypotheca privilegiata, quam habet vendoris adversus emptorem, & quoescumque alios creditores in re vendita pro ejusdem rei pretio. Neque servatur in hac patria lex 2. C. de pignor. statuens specialem posterioris creditoris hypothecam præferri generalibus anteriorum creditorum. Justa quoque ratione comunitur ea consuetudo; inconveniens est enim, priorum creditorum jura per posteriores infringi ac violari. Sic enim fraudibus occasio frequens aprirebet, & collusionibus inter debitorem, posterioresque creditores interdum fictos & dolosè suppositos ad eludenda anteriorum jura & actiones foliis subnixas generalibus hypothecis. Præterquam quod species sub generalibus includuntur, & qui totum dicit, nihil sub toto complexum excludit, l. 2. C. de hæred. inst. l. Quod si Mevius, D. cod. l. 1. D. de penu legata, l. Julianus respondit, D. de legat. 3. Nequé apud nostrates specialis hypotheca posterior anteriori, quanquam generali, prævalet, etiamsi vulgaris illa clausula non fuerit contractui apposita, ut specialis universali non deroget. Hæc dicta sunt contra eorum locorum præjudicium, in quibus operatum servatur.

VIII. Illud denique (ut ad Jus commune regrediamur) tenendum est, præfata subsidiariam, seu hypothecariam actionem adversus tertios bonorum possessores decennii præscriptione summoveri inter presentes, & viginti annorum inter absentes, dummodo possessio titulo simul & bona fide nitatur, l. 1. & 2. C. si advers. credit. præscrip. oppon. etiamsi creditor anterior specialem habuerit hypothecam ejusdem rei quæ ad alium ex postfacto devenerit, ut docent Gallicani Jurisconsulti, & confirmant Gallicanæ Curiarum permulta judicia. Videri potest Despeissus de contractib. parte 4. tit. 4. num. 32. Denique ne specialis hypotheca deroget generali, solent Notarii apponere clausulam istam, *La spécialité ne dérogeant à la généralité*. In præfata vero præscriptione bona fides exiguntur, non solum ex parte emptoris, sed etiam ipsius primi authoris: hujus quippe mala fides successori nocet agenti bona fide, juxta Authent. *De mala fide*, C. de longi temp. præscript.