



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

18 De hypotheca generali & speciali.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Doctor in dicit. l. exceptione. Imol. Panorm. & alii in d. ca. vlt. vbi Ant. Burg. na. 14 post Imol. col. 4. fatetur hanc Sententiam Communi esse contra gloss. in d. l. si per imprudenciam. Alia quidem circa interpretationem text. in d. cap. vlt. & praesertim circa conditionem rei vendita, qua fiat iure retractus legito inibi Burgensem vltimo not. ab. & Andream Tiraquel. li. 1. de retract. §. 1. off. 9. num. 34. & §. vltim. in fin. num. 97. & ibid. qu. 6. & §. 12. gloss. 1. num. 6.

CAPVT XVIIII

De creditore, habente specialem simul & generalem Hypothecam.

SVMARIA

- 1. Res specialiter obligata sufficiens praesumitur ad debiti satisfactionem.
- 2. Prior creditor habens specialem, & generalem Hypothecam, non potest in praesentem posteriori creditori sui generali hypotheca, nisi prius fiat satisfactio specialis.
- 3. Dotalis Hypotheca non est admittenda, nisi praesens excoptione, quam inducit text. in authen. hoc si debitor de pignori.
- 4. Creditor, cui per sententiam iudicis est adhibita res ut eam obliget iure hypothecae, & pignori, poterit iterum petere eiusdem rei iudiciale substitutionem.

Prior creditor etsi pluribus vtroque iure privilegii munitus sit aduersus posteriores creditores: si tamen habeat specialem aliquam in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, non poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris, praeter illam specialem: nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecariam agere, nisi prius constet, rem illam specialem hypotheca sibi obligatam non sufficere ad prioris debiti solutionem, quemadmodum sancitum est in l. 2. de pignori quem text. dicit non esse alibi Bald. in c. 2. de offic. leg. & Crementis in sig. 53. Quae quidem constitutio solet in praxim adeo frequenter incidere, vt non immerito hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primo conlat in hac specie rem specialiter obligatam praesentem sufficentem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit gloss. in d. l. in verbo redigere. quam sequuntur Saly. ibi 1. oppos. la. in vlt. in d. de dicit. nu. 94. Paul. Paris. cons. 50. nu. 28. lib. 1. & Anto. Fanensis 5. part. de pignori. mem. 2. ad fin. Ripa in l. privilegia nu. 22. §. de prior. creditor.

Secundo ad eiusdem constitutionis intellectum obseruandum erit, parum, aut nihil referre, si ne traditum pignus vel non priori, aut posteriori creditori: vtroque etenim casu obtinet, & admittendum est ea decisio secundum glo. in d. l. 2. in fin. quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacite probant, & idem suadet ratio, quae Casarem ipsum legulatorum mouit, vt statueret, non fore admittendum priorum creditorum habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi prius constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam, non sufficere ad prioris debiti satisfactionem. hoc enim ea ratione constitutum est, quod specialis hypotheca prosequitio praetermitti non debeat in praesentem secundi creditoris. & ideo idem erit siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecae obligatas possideat, cum eadem sit vbiq. ratio, licet Fulgof. in d. l. 2. teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertio eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantum hypothecam necum specialem & generalem simul, nec specialem tantum. Eadem est enim ratio vtroque, cum ipsa lex non sit priorum creditorum habentem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vt generali hypotheca in praesentem secundi creditoris, ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, a qua petat, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit quod notant Bart. in 2. col. in d. l. 2. Saly. et. in l. qui generaliter §. qui pos. in sig. habent. Paul. Parisius in d. consil. 50. nu. 34. Ant. Fanensis in d. tract. 8. par. memb. 1. m. 20. vers. temperado Ripa in l. privilegia. nu. 20. tametsi gloss. in d. l. 2. vers. accepisti. Bald.

& Saly. ibi. Socinius in cons. 198. col. 2. & vlt. l. 2. senserint dicitam leg. 2. tantum obtinere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult a priori creditore.

Quarto adnotandum erit eandem Casaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram dicit. 2. rationem hic scripturae, & verborum ordo, cum ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque eam l. interpretantur Saly. & Fulgof. libi. Anto. Fanensis in d. l. 2. ad. 5. part. memb. 2. num. 51. & Paris. in d. l. cons. 50. num. 38. & Ripa dicit. l. privilegia nu. 21. quamuis Petrus a bellapertica & Alber. in d. l. leg. 2. eam decisionem tantum admittendam esse censent, cum primo scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi haec secunda sit apposta tunc in subsidium prima, & hypotheca specialis. Vnde secundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis praemittitur, & specialis subsequitur, quod profecto parum refert.

Quinto animaduertendum est dicitam l. 2. admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecae, quasi secus sit, vbi creditor agit contra possessorem & extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, quae debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius prioris habet, exceptionis obiectio. Etenim dicit. l. 2. statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideo minime prodest extraneo possessori, atque ita tenuerunt Doctor. Communiter in d. l. 2. Socin. in d. l. cons. 108. & cons. 75. lib. 4. Paul. Paris. cons. 59. nu. 29. Anto. de Fano. de pignori. 5. part. memb. 2. in 51. & part. 8. memb. 1. nu. 20.

Sexto a proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius haeredibus possidentem quamlibet rem ex his, quae in generalem hypothecam veniunt, minime prius petita nec ditius ea re, quae specialiter ei fuerat obligata, ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehendam aduersus eius possessorem infolidum. l. creditoris ff. de dist. a pignori. notat in specie hunc sextum intellectum Carol. Mol. in consuet. Par. sit. 1. §. 11. num. 13.

Septimo constat eandem constitutionem tunc procedere, cum prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem. Quod si is habuerit generalem tantum hypothecam: quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quae vel quia iam tempore posterioris hypothecae, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa, non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensa, nequaquam prior creditor poterit a posteriori repellere ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quae priori, non posteriori hypothecae submittuntur: etiam si ex eis esset facilis debita pecuniae satisfactio: siquidem non obstantem hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quae in priorem, & posteriorem hypothecam venerit, quod visum est Philippo Corneo consil. 247. lib. 1. col. penult. cui subscribit Antonius Fanensis in d. l. membro 2. par. 5. n. 51. qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quae aptari valeat dicit. l. 2. Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis: nam si ea ratio obtineret, omnino deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imo quod in d. l. 2. sancitum est, ex eo procedit quod in damnum & prauidicium secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim illud conceditur a lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecae proposita: non discussa prius speciali, quam etiam habebat hypotheca. Sic sane omnibus creditoribus consultum esse vult lex aequissima. Praeterea, si prior generalis hypotheca tantum in subsidium foret constituta: tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in aliis rebus, nec diceretur in eo potior. l. qui generaliter. ff. qui potior. in sig. habent. Item & pro Cornei responso adest ratio satis

fatis vrgens: siquidem prior creditor habens tantum generalem hypothecam, quae plures res comprehenderit, possit agere ad rem specialiter obligatam secundo creditori: & tamen praeter illam rem alias habet sibi obligatas. ita tandem adnotavit Saly. in d. l. 2. in prin. & idem sensere ceteri Doctores ibi, nam & creditor, qui generalem tantum hypothecam habet, libere potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rem debitoris sibi obligatam: penes quemcunque ea sit: & id quidem in solidum admittitur, l. *Mofchis*. ff. de iure sig. d. l. creditoris. ff. de dist. pign. quarum ipse memini hoc libro cap. 7. n. 7.

Octavo in controuersiam deduci solet, si ne locus dicitur leg. 2. quando prius creditor hypothecam habet ex causa dotis: & sane videtur eam decisionem in hoc casu non fore admittendam: imo uxorem posse agere hypothecaria pro dote, omnia speciali hypotheca, aduersus res comprehensas sub generali, etiam si posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris, & hypotheca obligata. Nam & in hac dotali hypotheca non est necessaria excussio, quae aliqui requiritur auctoritate tex. in aurb. hoc. si debitor. C. de pignoris. sicuti tenuerunt Bald. Nouell. in tract. de dote. 8. part. priuileg. vlt. & Roman. in l. si const. ante in prin. ff. solut. matrim. super. 3. part. Barto. 2. q. secundum quos hypotheca dotalis omnino admittitur, etiam si nulla fiat excussio in ipso principali debitor: quod maxime conducit ad hanc quaestionem, quam modo tractamus. Sed nihilominus tenendum est, l. 2. etiam procedere, ubi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa, secundum Bald. ibi. Roman. conf. 187. Ripam in d. l. priuileg. nu. 19. Aymon. conf. 75. nu. 15. & probatur, ac deducitur a vera ratione illius constitutionis. Praesertim quod dotalis hypotheca non habet in re priuilegium aliquod: & ideo iure communi est censenda. Etenim Romani & Nouelli sententia, quavis maximis rationibus in disputatio. nis examine defendi possent, tamen falla est, & corrui: cum & discussio requisita in d. l. aurb. hoc. si debitor, necessaria omnino sit: & in hypotheca dotali secundum gloss. in l. vbi adhuc. in verb. qui prior a. C. de iure doti. & ibi Cyn. 11. q. ac Bald. & alii, praesertim Salyce. qu. 12. Bart. & Alex. in d. l. si const. ante. 2. q. 3. part. quam sententiam communem esse fatentur Iason in d. l. si const. ante. nu. 201. & 208. Ioan. Crot. ibid. 1. & 2. lect. super eadem qu. Bart. Ioan. Lup. in cap. per vestras. §. 34. Anton. fanen. in tract. de pignor. 8. part. memb. 1. n. 23. qui eam diligenter examinat. Nec obstat ratio, quam in contrarium fortissimam esse censet. Iaf. in d. l. si const. ante. & Salyce. in l. vlt. q. nota. C. de iure doti. nam ad eam respondebitur ex his quae tradidit Dec. in conf. 5. & conf. 301. Ripa. in l. 1. ff. soluto matrim. nu. 14. & 15. Anto. fanen. in d. l. memb. n. 23. & 24. Sic sane conitar, priorem creditorum habentem hypothecam generalem, & specialem ex causa dotis repelli posse a posteriori habente generalem, nisi prius facta fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata atque ita memoria teneo in lite satis controuersia propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Praetorio concordia iudicum suffragio femel & iterum pronuntiatum fuisse. imo licet Ioa. Lup. in d. §. 34. dubitet, an iure Pofiticio admittenda sit Bart. opinio. cuius modo mentionem fecimus, an potius ob aequitatem locus sit Romani & Nouelli sententiae, mihi profecto videtur adhuc in foro ecclesiastico, & iure Canonico idem quod iure Caesareo seruandum fore: cum nulla hac in re inter vtrumque ius constituatur differentia.

Nono est praeterea obseruandum secundum eandem l. constitutionem procedere, etiam si prior creditor in re specialiter obligata tantum habeat specialem hypothecam, in aliis vero rebus generalem: adhuc etenim prius est excussio premitenda in re specialiter obligata, quam agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in preiudicium posteriorum creditorum. Siquidem satis est ad rationem dicti. l. quod prior creditor in re specialiter obligata possit consequi debita pecuniae satisfactionem, quam interpretatione ego deduco a Salyce. ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Albert. in ca. leg. 2. Soci. conf. 75. lib. 4. ad fin. & Anto. fanen. membr. 2. nu. 51. quorum sententia mihi non placet.

Decimo fortassis locus non erit d. l. 2. quoties hypotheca in hunc modum concepta sit: quod specialis non deroget generali, nec generalis speciali. Haec etenim clausula hunc intellectum admittit, vt specialis hypotheca non impediat alicui modo vsum generalis. ac si ea minime fuisset adiecta. Hoc ipsum est, quod multis, ni fallor, male concep-

tis verbis explicare voluit Barthol. Chassan. in *Ca. de solutio mand. 12. par. confid. 119. col. 10.* Adhuc tamen hic decimus interpretacionem in praxi admittet.

Verum hoc in cap. de actione tractamus hypothecaria: & in qua iuxta vtriusque iuris regulas per sententiam iudicis creditori res obligata traditur, vt eam obtineat iure pignoris & hypotheca donec sibi debita pecunia fuerit soluta. at ipse creditor tradita sibi re, videns quod iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares solutiones admittere, petit a iudice vt diem constituat possessori ad pignoris solutionem: & decreto iudiciali permittat ipsius pignoris solennem venditionem, si intra diem res ipsa vel a debitore, vel ab extraneo possessore, a quo eam per sententiam habuit, non fuerit solutione debiti a pignore liberata: quaritur, an ea petitio iusta sit, & admittenda: nam quod ad extermum possessorem, a quo res actione hypothecaria euicta est, constat, eum minime teneri ad solutionem debiti: & ideo ipse non est in mora, quamuis pecuniam debitam vlllo vnaquam tempore non soluerit, nec pignus liberauerit: qua ratione cessant ea, quae iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali, & Praetorio, de conuentionali inquit in l. 1. & 2. de dist. pigno. l. vlt. C. de iure dom. imp. Bart. in l. vlt. ff. de dist. pign. optum. text. in l. si pupillus. §. si pupillus ff. de reb. cor. l. 2. C. de pra. minor. de iudiciali & praetorio in l. a. Dino Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. vbi post alios Alex. col. 5. Iatus Anton. fanen. de pignori. 6. part. principal. memb. 1. Sed nihilominus cum hac quaestio in praxi incidisset, vidi non semel eam ita definitam fuisse, vt dies certa constituta fuerit, intra quam liceat possessori, a quo res abducta fuit, solutione debite quantitatis pignus, & licet rem ab eo euictam liberare: hoc addito, quod si intra eadem non fuerit solutum, nec liberatum pignus, tunc solenni & iudiciali subhastatione vendatur ad satis factionem creditoris, quod quidem pluribus probatur rationibus. Prima: nec creditor cogatur inuitis particulares solutiones recipere quas quidem omnino recipere cogetur computatione fructuum pignoris in ipsam sortem principalem. Et tamen iure apertissimum est, non fore creditorem cogendum particulares solutiones recipere. I. iur. §. Lucius. ff. de iur. tradit. per glo. Bart. Alex. & Iaf. in l. quidam existimauerunt ff. si cert. pet. nec iure probari potest, creditorem cogendum esse, pecuniam creditam ex fructibus pignoris habere & consequi. at si non possit rem sibi per sententiam iure pignoris traditam videre: idio procul cogetur creditor fructus pignoris loco pecuniae creditae recipere. Secunda ratio hanc sententiam omnino probat: nam iudicis pronuntiatio, quae creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit, quam declarare rem illam iure pignoris, & hypothecae ad creditorem pertinere, quod manifestum est: sed ius pignoris, & hypothecae hoc habet a lege, vt vbi possit res ipsa data in pignus a creditore auctoritate iudicis l. 2. l. 3. et edit. hypothecae. C. de dist. pigno. l. 4. tit. 13. par. 4. igitur sicuti creditor possit abique hac declaratione vendere rem sibi in pignus a debitore obligatam: ita poterit vendere rem iure pignoris ei a iudice adiecta: quod utique id pignus sit. opt. tex. hac in quaest. in l. vlt. tit. 17. par. 3. Tertio, cum hic creditor re euicta possessore: quid oblecto iuris habet possessor iure, vt possit impedire pignoris venditionem: profecto nullum aliud ius habet, quam quod soluendo pecuniam creditori debitam poterit rem ipsam ab eo euictam repetere. arg. l. 1. C. qui pot. in pign. hab. l. prior. §. vlt. ff. de iur. tex. in specie l. mulier. ead. rub. 1. Paulus. §. vlt. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solua. notant Bald. & Alexan. in l. si re obligata ff. de leg. 1. Ant. fanen. de pignori. 5. part. memb. 3. nu. 36. Ergo dum ipse possessor extraneus, a quo creditor rem iure pignoris euicta non soluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem: nec audiendus erit, etiam aduersus creditorem petentem pignoris subhastationem oblecto: quod ex fructibus eiusdem pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Index vero in hac controuersia tempus constituit, intra quod res pignori & hypothecae data possit a creditore liberari, quoque elapso venditio solenniter fiat: arbitrarium quidem, cum nullibi in iure certum huc in re sit tempus definitum. l. 1. ff. de iure delict. & fere in hac quaestione tradunt Doctores in l. cum. pro pignori. C. de bonis auctoris iudi. possiden. & Anto. a Fano. d. l. memb. 1. numer. 8. post Alex. in d. l. §. in venditione. col. 5.