



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### Dissertationes Juridico-Theologicæ De Jure, & Justitia

Karchne, Simon

Augustæ Vindelicorum ; [Graz], 1714

§. IV. Plures quæstiones de pignore, & hypotheca resolvuntur

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40013**



§. IV.

Plures quæstiones de pignore, & hypotheca resolvuntur.

142 **Q**uæritur primò quòtplex sit pignus, & hypotheca? cum Doctores hic loquantur variè, & non sine confusione dividentes pignus in conventionale expressum & tacitum sed cum tacitum rectius nominent legale, ut igitur evitetur confusio, *Resp.* Primò pignus presse sumptum prout opponitur hypothecæ juxta *numerum 140.* est triplex nempe conventionale, quod solâ partium conventionem fit, Prætorium, quod edito judicis ante definitivam Sententiam in pœnam contumaciæ debitoris constituitur per missionem in possessionem debitoris, quin tamen creditor fiat possessor rei, sed merus detentor rei velut pignoris prætorij, & demum judiciale, hoc fit à judice post condemnatum debitorem in executionem latæ Sententiæ per immissionem in bona ejus ut exinde creditori satisfiat, unde immissus acquirit possessionem similem possessioni ex pignore conventionali per traditionem pignoris acquisitæ *L. 25. ff. de pignor.* Unde ad constitutionem hujus pignoris requiritur actualis regulariter apprehensio rei *Hauhold. tract. 10. n. 373.*

*Resp.* Secundò hypothecam sumptam presse, seu specificè dividi in expressam, & tacitam, prior fit actuali partium consensu circa rem principaliter obligatam, tacita est quam lex imponit in

favorem certorum creditorum unde subsistit absque omni consensu debitoris, qui cum debeat consentire in legem, ideo aliqui vocant conventionalem, verum non rectè, sic enim omnis hypotheca esset conventionalis.

Secundò hypotheca alia est generalis (hæc quis obligat alteri omnia sua bona præsentia, ac etiam futura ante extinctum debitum *L. fin. Cod. quæ res pignori obligari possint*) alia specialis, hæc obligantur quædam specificata, aut cuncta bona certi generis, hæc specialitate comprehenduntur etiam rei accessoria per consequentiam E. g. si per eluvionem aliqui d fundo hypothecato accedat *L. 16. ff. de pignorib. & hypothec.* Item si oppugnorata rei quoad proprietatem obligatæ usufructus consolidetur *L. 18. §. 1. ff. de pignorat. ad.*

Inter hypothecam generalem, & specialem est multiplex differentia apud August. Michel *part 2. Theolog. Canonico-Moral. tract. 3. §. 6. à n. 61.* Prima quod res non sit capax specialis hypothecæ, nisi actu sit sub Dominio debitoris. *L. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* ècontra hypotheca generalis se extendit etiam ad futura bona *L. fin. Cod. qui potiores in pignore Lab.*

Secunda conventus debitor titulo hypothecæ specialis nequit excipere, quod

quod sit alterius, nam specialiter rem obligans asserit tacite rem esse suam, *L. si inter Colonum 21. §. si debitor ff. de pignorib. & hypothec.* aliàs replicaretur adversus eum de dolo & mendacio.

Tertia Prælati non possunt sine solennitate juris ad alienandum requisita res Ecclesiæ subicere speciali hypothecæ per expressum *in c. nulli 5. de rebus Ecclesiast. non alien. nulli*, inquit, *liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ suæ &c. neque specialis hypotheca titulo obligare.* Contra verisimilius est posse obligare hypothecâ generali; quia cum allegatus textus expresserit duntaxat hypothecam specialem, Colligitur à contrario sensu noluisse comprehendere generalem, utpote minus præjudiciosam, quia in hac non ita facilè devenitur ad venditionem rei hypothecatæ, sicut in speciali, ita communis cum Fagn. *n. 30. ad d. c.* attestante suo tempore ita fuisse decisum S. Congreg. Trid. pro contrahentibus Regularium.

Quarta Maritus per generalem hypothecam non revocat donationem uxori factam confirmandam Morte Mariti, *L. qui potest 3. Cod. de legatis*, revocat verò per hypothecam specialem, ita clarus text. *in L. cum hic status §. si Maritus ff. de donat. inter vir. & uxor. vide Zoës. ff. eodem: n. 23.* volentem hanc legem corrigi per *Novell. 162. §. 1.*

Quinta rei specialiter hypothecatæ cum pacto expresso de ea non alienanda, alienatio est ipso jure nulla *L. si debitor 7. §. final. ff. de distract. pignor.* valet econtra alienatio rei generaliter hypothecatæ, etsi tale pactum adjiciatur; *arg. L. ex L. c. de condit. ob causas.* Dat disparitatem *Cir. Michel. n. 24.* quod in

primo Casu hypotheca specialis cum pacto singulariter officiat, & reservet rem creditori secùs hypotheca generalis. Hinc

Sexta differentia est, quod generalis hypotheca minus juris tribuat, quam specialis per *L. 3. Cod. de servo pignori dato manumisso*, vi cuius mancipia generaliter obligata possunt manumitti, secùs obligata specialiter. Vide Magistralem gloss. *in Can. quamprimum verbo plus dist. 23.* enumerantem casus in quibus plus operatur provisio specialis, quam generalis. Cæterum communis opinio est cum *Abb. in c. fin. ne Prælati vi. ces &c.* quod rerum aliarum specialiter hypothecarum secluso expresso pacto non sit irrita alienatio, potest enim actione hypothecariâ revocari, secùs mancipium semel libertate donatum, cum durum foret hominem liberum absque facto suo fieri servum, ita *Cir. Michel. n. 28.*

143. Quæritur secundo quæ res sub generali hypotheca, seu nomine bonorum omnium veniant? & quibus competat ex Lege hypotheca tacita? *Resp.* Ad primum venire etiam merces venales mercatorum juxta communioem Sententiam *Haunold. n. 876.* quia substantia mercatorum in mercibus est sita, ijs divenditis cessat hypotheca quoad eas, & loco earum pretium hypothecatur, *Molin. apud Cir. Haunold.* Item comprehenduntur actiones, & nomina debitorum, ut litteræ censuales, &c. Tertia eadem generali hypotheca sunt oppignorati fructus ex re oppignorata alienata postea cænti, & percepti ab illo alio nomine v. g. ex oppignorato agro vendito à Domino agri debitore, si ab hoc facti sunt (secùs facti ab emptore agri hypothecati post hujus emptionem & percepti, *L. 29. §. 1. ff. de*

*ff. de pignor.* Hoc amplia ad fructus factos, & perceptos à colono, seu conductore fundi oppignorati, æquiparantur enim fructibus in agro empto satis ab emptore, Mol. ) ita Mol. *D. 529. n. 5.* Haunold. *n. 878.*

*Resp.* Ad secundum tacitam, seu legalem hypothecam habet Primò fiscus in omnium suorum debitorum bonis universis presentibus, & futuris *L. 2. Cod. in quibus causis pignus tacitum.* Hæc hypotheca præfertur hypothecæ uxoris in bonis Mariti ratione doris *L. 2. cod. de privil. fisci.* Secundò Pupilli, & Minores 25. annis in bonis suorum tutorum, & curatorum *L. 20. Cod. de administrata tut.* Item Pupilli habent tacitam hypothecam non solum in bonis Matris ut tutricis, sed etiam in bonis vitrici, si huic Mater nupsit ante petitem pro ijs tutorem ita Bárt. & Baldus. Tertiò Filiusfamilias in bonis Partis nomine administrationis bonorum adventitorum Maternorum, ut ea mortuo Patre impeti possint, ita Haunold. *Tract. 10. n. 975. ex L. 6. §. 4. c. de bonis, qua liberis.*

Quartò uxor propter dotem habet hanc hypothecam in bonis Mariti cum prælatione ante omnes anteriores hypothecas similiter non privilegiatas per jus citatem *n. 84.* ubi excepimus hypothecam fisci.

Quintò pupillus in re alteri empta ex pecunia sua donec restituatur pretium, ita ut præferatur omnibus anterioribus hypothecis etiam expressis *L. 7. ff. qui potiores.* Sextò locatori sunt obligati fructus prædij locati, uti, & res illatæ in prædium urbanum ab inquilino. Septimò Legatarij, fidei Commissarij in bonis testatoris *§. 2. Instit. de legatis.* Octavò

mutuam danti pecuniam pro ædificij reparatione tacite hypothecatur ædificium tale *L. 1. ff. in quibus causis pignus.* Nonò promittentis dotem bona hypothecata sunt tacite Marito, cui tamen non concedit prælatio sicut uxori Haunoldus *n. 974.* Decimò verius est administrantium Prælatorum bona Ecclesiæ, huic hypothecari tacite eorundem bona, gaudet enim Privilegio Minorum citatus Haunoldus *n. 974.*

144. Queritur tertio quæ res possint aut non possint oppignorari, & an eadem res pluribus? *Resp.* Primò non posse rem alienam incio, aut non consentiente Domino. Secundò hypothecato prædij habente annexum jus patronatûs ad Ecclesiasticum Beneficium hoc non oppignorari, ita non habetur decisum *in cap. 18. de Sententia, & re iudicata.* Non est paritas à venditione prædij ejusmodi, quo casu etiam jus præsentandi non seorsim, sed cum prædij venditum censetur, disparitas enim est, quod quæ possunt oppignorari in defectu solutionis, ex his creditor debet posse accipere solutionem, atqui jus præsentandi non est pretio æstimabile, ergo non potest in partem prædij computari.

Hinc generaliter res in vendibiles sunt etiam in oppignorabiles, uti sunt res Sacræ qua tales, quia non sunt in humano commercio. Dixi qua Sacra, quia ratione Materiæ, ut vasa Sacra, vestimenta &c. in necessitate egenorum, sicut possunt vendi, ita possunt in pignus dari.

*Resp.* Secundò posse oppignorari debita, ut litteras censuales, item ususfructus ab usufructuario non quoad jus ad fructus, cum hoc sit personale per

T

n. 135.

n. 135. *in fin*; Proinde nequit transire ad alium, sed quoad fructus seu commoditatem. Si ususfructus consolidetur cum proprietate hypotheca expirat, cum ut dictum est in Responso primò nihil alienum possit oppignorari Domino non consentiente.

Oppignorato prædio sive urbano sive Rusticano censentur etiam oppignorata servitutes eisdem prædijs debita oppignorata enim res transit in pignus cum omnibus juribus, & pertinentijs, nisi expressè excipiantur. Haunold. n. 895.

Res Emphyteutica potest oppignorari Domino irrequisito dummodo hinc nullum præjudicium imminet Domino L. 16. §. 2 ff. de pignorat. act.

Denique quæcunque sunt in rebus nostris pretio æstimabilia, oppignorari possunt, nisi specialiter prohibeantur, prout prohibetur oppignoratio dotalis fundi etiam cum uxoris consensu L. unie. §. & cum Lex c. de rei uxori act. & Inst. quibus alienare licet & c. in princip. ne uxores ob facilitatem sexûs blanditijs Matitorum inductæ sibi nocere non possint. Item Minorum immobilia sine decreto judicis non cadunt sub pignus & c. ob lubricam ætatem, cui jura favere voluere L. fin. c. de reb. alien. non alien.

Resp. Tertio posse pluribus successivè eandem rem hypothecari hypothecâ

generali; item cum hac potest stare posterior hypotheca specialis in scio prior hypothecario, ut habet praxis quotidiana necessaria ad commercia humana, imò eadem res sufficiens ad exsolvenda plura debita potest pluribus hypothecari in specie, quia nulli fit injuria, secus si non sufficit, & fit ijs inscijs (si conscius est prior, & posterior creditor priorque consentit, potest utriusque obligari, cum consentienti non fiat injuria. An autem prior creditor consentiens ut res etiam alteri obligetur, sciens quod non sufficiat utriusque solvendo, hoc ipso censetur consentire, ut alter sibi in concursu debitorum præferatur, vid. Haunold n. 921.) tunc secundus creditor habet actionem hypothecariam personalem, ut alia res sufficiens pignori subjiciatur potestque simul agere de crimine stellionatus (hoc committitur quando aliquid per calliditatem agit in fraudem alterius arbitrio judicis plestendum, cum enim in jure non habeat nomen speciale, generali nomine dicitur stellionatus) nisi debitor præveniat solvendo alterutri creditori L. 19. §. 1. ff. de pignorat. act.

Ex dictis facillè colligitur, quod cum oppignoratio, & hypothecatio sit quædam species alienationis, prohibiti alienare etiam prohibiti sunt oppignorare Cit. L. fin.

## §. V.

### De pignoris Custodia, Venditione, & dissolutione.

145. **Q**uæritur primò cum pignus sit in Custodia creditoris, ad quam culpam præstandam teneatur? Cul-

pa alia est Theologica, seu à Theologis considerari solita, ut peccatum mortale, vel veniale; alia est juridica (sic dicta, qui