



Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

Pichler, Vitus

Ingolstadii, 1734

Quæstio II. An Creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere,
quod Chirographario Achili, & minùs privilegiato Basilio, solutum esse
constat?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)

QUÆSTIO II.

An creditores privilegiati in Processu Edictali possint repetere,
quod chirographario Achilli, & minus privilegiato
Basilio, solutum esse con-
stat ?

IN ordine ad discutiendam hanc
quæstionem multipliciter distin-
guendum est. 1. Si debitor uni
ex creditoribus, æquale jus haben-
tibus, modeste, civiliter, sine frau-
de creditum suum repetenti, reliquis
creditoribus sua non repetentibus,
solvit, hi postea venientes, dum
nihil amplius superest in rebus debi-
toris, revocare solutum nequeunt ;
ubi enim plures sunt creditores, il-
le est potior, cui prius est satisfactum.
*l. si non expedierit. ff. de bon. auth. Jud.
possid. cum Jura sibi vigilantibus
faveant plus, quam negligentibus.
l. 24. ff. que in fraud. creditor. modò
hujusmodi vigilantia careat dolò &
culpâ, dolò autem non facit, qui
suum recipit. l. nihil dolo. ff. de R. J.
atque ideo procedit hoc tam in in-
terno conscientiæ, quam in exter-
no foro. Molina tr. 2. disp. 536. n.
42. sive dein creditor jussu Judicis,
sive extra judicium, consecutus sit
suum creditum. Idque procedit
(saltem respectu sibi vigilantis &
prius solutionem obtinentis) licet*

ipsi constet, debitorem non esse sol-
vendo omnibus, & per solutionem
sibi factam aliis creditoribus præju-
dicari, vel quod res in eo jam sit, ut
bona debitoris vendantur. Molina de
cir. Zalius ad l. quia. §. laborem ff. que in
fraudem. n. 1. licet ex parte debito-
ris solventis quoad forum conscient-
iæ dubitari possit. Molin. num. 30.
Excipe 1. nisi bona debitoris jam ab
alio essent possessa, aut Judex illa jam
apprehenderit, aliumque in eorum
possessionem immiserit. per l. 6. §.
7. ff. de reb. auth. Jud. possid. Jus Bava-
ricum in Gand. Process. tit. 2. art.
32. Berlich. p. 1. consil. 48. n. 14.
Excipe 2. nisi alius creditor privile-
giatus sit, saltem si Fisco aliquid de-
beatur ; tunc enim saltem pro foro
externo repetitio locum habet. l. 18.
& seqq. ff. de Jure fisci. quia jus Fisci
præponderat privato. l. 35. ff. eod.
An verò idem procedat in aliis cre-
ditoribus privilegiatis, qui non sunt
Fiscus, vehementer inter se disputant
& dissident DD. quorum funda-
mentis examinatis D. Caspar.
Man.

Manz. in *Præfatio creditorum* p. 2. q. 7. n. 45. 46. docet, quod, si debitor neglectis aliis privilegiatis solvit non-privilegiato, vel si unus ex creditoribus personalibus solus exigit suum creditum, alii autem, licet privilegiati sint, non exigunt, teneat solutio in utroque foro, & nihil revocari possit.

2. Si debitor uni ex creditoribus chirographariis petenti solutionem præstitit, & supervenit hypothecarius, cui res, in solutum data, prius fuit hypothecata in specie, res illa ab hypothecario revocari potest actione hypothecaria, per l. 16. §. 2. ff. de Pignori, l. 14. §. C. eod. Gail 2. observ. 25. n. 16. Rationem reddit Berlich, *concl. cit. n. 32*, quia hypotheca parit actionem realem, quæ contra quemvis possessorem datur. l. 9. l. ult. ff. de R. V. Ex quo apparet, hanc doctrinam procedere solum in casu, quo res soluta adhuc existat, vel recipiens eam adhuc possidet; item quo per dolum possidere desistit, qui enim dolose non amplius possidet, pro possessore habetur. l. 131. l. 150. ff. de R. J. Idem tenendum de casu, quo uterque creditor est hypothecarius, & superveniens est antiquior. Molin. d. 536. *cit.* quia in hypotheca prior tempore est potior iure. Idem pariter sentiendum de casu, quo uni ex creditoribus chirographariis, vel hypothecariis quidem, at posterioribus, petenti debitor solvit, ac supervenit creditor hypothecarius *generalem* in bonis de-

bitoris obtinens hypothecam, vel hypothecam generalem antiquiorem, quandiu res soluta, nempe pecunia vel alia res fungibilis, adhuc existat. Gail n. 16. *cit.* Jus Bavar. *in. 2. cit. art. fin.* quia generalis hypotheca etiam ad pecuniam se extendit. l. idemque §. fin. ff. qui pot. in pign. l. 5. C. quæ res pignori. vel quando, qui recepit solutionem, dolo possidere desistit pecuniam vel aliam rem fungibilem sibi solutam. Gail. *lo. cit.* Non defunt tamen, qui putant, pecuniam ne quidem existentem revocari posse, ne confundantur & impediantur commercia. Peregrinus de *Jure Fisci*, l. 6. tit. 6. n. 8. §. in hoc.

3. Si debitor solvit chirographario, vel hypothecario posteriori, ac minus privilegiato, & iste, qui solutionem rei oppignoratæ accepit, eam bona fide consumpsit, postea verò supervenit hypothecarius creditor, vel hypothecarius antiquior, magna & admodum intricata vertitur lis inter Auctores, an supervenienti hypothecario contra chirographarium, & antiquiori hypothecario contra recentiorem detur conditio pro repetenda re in solutum data. Affirmant multi cum Feliciano & Berlichio. Negant æquè multi cum Matth. de Afflict. & Gailio 2. observ. 25. n. 16. quibus accedit Capf. Manz. l. cit. q. 10. n. 60. Si res in solutum data nec speciali nec generali hypothecæ fuit subiecta, jam supra in *distinctione prima* diximus, nihil repeti posse, sive res ad-

huc existet, siue non existet, & quidem probabilius, licet superveniens creditor sit privilegiatus.

Si autem res soluta, etsi pecunia sit, hypothecata fuerit alteri, & à recipiente consumpta bona fide, maximè procedit quæstio & nostra resolutio negativa, si postmodum superveniat creditor hypothecarius, cui nempe res soluta jam antè fuerat hypothecata, vel hypothecarius antiquior. Et probatur 1. ex regula generali, quòd Jura vigilantes, non dormientes, qui nempe neglexerunt suum creditum repetere, succurrant & magis saveant, *l. si non expedierit. §. l. 24. cit.*, quam regulam extendo etiam ad casum, quo debitum utriusque creditoris non est æquale, sed unum privilegiatum, v. g. propter hypothecam, vel hypothecam anteriorem; quia per solutionem & dationem creditor accipiens acquisivit dominium, quod est jus firmius & potentius, quam jus hypothecæ, ac insuper per consumptionem bona fide factam consumens acquisivit dominium irrevocabile, ita ut omne Juris remedium excludatur. per *l. 14. ff. de reb. cred.* proin neque *conditio ex lege* dabitur ad repetendum solutum. 2. à pari: quamvis uxor omnia mariti bona habeat sibi hypothecata pro dote, maritus tamen libere potest pecunias expendere, & res venales vendere, ita ut uxor actione hypothecaria res illas petendi jus non habeat, ne nimirum impediatur commercium huma-

num. Bald. in *l. ubi adhuc c. de Jur. dot. col. 5. v. sed pone maritus*: ergo nec alius creditor, cui competeat hypotheca generalis in bonis debitoris, poterit pecuniam creditori, vel chirographario, vel hypothecario posteriori, & non vel minus privilegiato solutam, bona fide consumptam, repetere, licet ipse sit hypothecarius, vel hypothecarius antiquior, vel magis privilegiatus. 3. ex Jure Bavarico, *Handl. Process. tit. 2. art. 32. ibi: Wann jemand zuvor / und ehe das Gericht des Schuldners Haab und Güter auf Anrufung der Glaubiger angegriffen (ante institutum Processum Edictalem) seiner Schuld bezahlt worden / soll es dem mit also gehalten werden: Nemblich wofern eben solches Geld noch im verhanden verhanden, das solches auf Anrufung des alten Glaubigers / deme Haab und Gut verschriben / wider solle herauf gegeben / und zu dem Glaubiger zu seinem Recht zu Gericht gelegt werden: da es aber NB. nit mehr verhanden / noch gefährlich (mala fide) vermerkt werden / oder NB. da es gleich verhanden / aber Rhein befreyter Glaubiger / so ein Verpfändung hat, sondern allein personal-Glaubiger darzu sprechen wollen / ist der Glaubiger / welcher also bezahlt worden weil er ihm selbst gewacht / etwas wider herauszugeben nicht schuldig. En! ferè totam doctrinam hucusque à nobis traditam paucis complectitur præstantissimum Jus Bavaricum. Quæ*

Quæ tamen se non extendit ad Fiscum creditorem, si minus privilegiato sit facta solutio. DD. ad L. pecuniam C. de jur. Fisci. Peregrin. de jur. ff. l. 6. ut. 6. n. 6. & probabiliter nec ad causam & privilegium dotis. Covar. pract. quest. c. 29. n. 1. in f. Neque ad casum, quo hæres, qui cum beneficio Inventarij adivit hæreditatem, & ideo ipse conveniri ex privilegio non potest, si primò venientibus, uti potest, solvit. l. fin. §. 7. C. de jure delib. bene tamen in d. l. §. 4. conceditur antiquioribus creditoribus hypothecariis potestas revocandi solutum à posterioribus & minus privilegiatis.

Atque ex his facile deducitur, quid ego sentiam ad quæstionem superius in titulo propositam. videlicet 1. nihil repeti posse à Chirographario Achille, si res in solum data non fuit aliis creditoribus hypothecata; vel, si quidem hypothecata fuerit, non tamen amplius extat, sed bona fide fuit consumpta. 2. nihil quoque repeti posse ab hypothecario Basilio posteriori, & minus privilegiato, si res soluta non amplius extet, cum actio hypothecaria cesset per consumptionem rei, specialiter per expensionem pecuniarum & venditionem mercium, ne commercio humano fiat præjudicium. Excipe tamen, nisi superveniens creditor sit Fiscus vel uxor ratione dotis; vel nisi hæres cum beneficio Inventarij adiens hæreditatem prius solverit posterioribus & minus privilegiatis hypotheca-

riis. Purem tamen, & Achillem, & Basilius, qui sine fraude & violentia solutione acceperunt rem sibi solutam, bonâ conscientia retinere posse, donec institutò Judicis ad restitutionem condemnentur à Judice, etsi illa res fuerit alteri oppignorata, & adhuc extet, vel licet Fiscus aut uxor ratione dotis concurrat, vel quamvis ab hærede, qui cum beneficio Inventarij hæreditatem adiit, suum creditum acceperint.

Obiic. 1. Creditores privilegiati possunt revocare, quod aliis non privilegiatis fuit solutum. l. ex factis §. 2. in fin. ff. de pecul. ergo etiam hypothecarij creditores; quia hi privilegiatis personalibus præferuntur, & fortiora sunt jura, quæ nobis factò nostro (per constitutionem hypothecæ) quærimus, quàm ea, quæ nobis tribuuntur à Legibus. Berlich. n. 47. §. 4. & alii. 2. In hypothecariis pretium succedit loco rei in subsidiū. Idem Berlich. cum gl. ult. in l. 1. ff. de distract. pignor. Romano, Anton. Neguz. &c. ergo, ubi res oppignorata non amplius extat, locum habebit conditio ex lege ad pretium repetendum. 3. Jus Bavaricum, ex quo fuit adducta decisio hujus quæstionis, non facit Jus Commune, nec egreditur virtute limites Bavaricæ: ergo in aliis locis, etiam Germanicæ, ac Bavaricæ vicinis, attendi non debet.

§. ad 1. Antec. non est absolute verum, sed tunc tantum, quando privilegiatus simul cum non privile-

legiato petiit solutionem, vel quando Judex post litem & concursum creditorum jam ceptum minus privilegiato facit aut fieri curat solutionem, vel quando non privilegiatus vi aut dolo extorsit solutionem, vel quando privilegium concurret cum hypotheca, de quo casu loquitur *cit. l. ex facto*. Et nos in Fisco, & uxore ratione dotis, agnoscimus, non in quovis hypothecario antiquiore, si res soluta, prius alteri oppignorata, non amplius exstat, sed bona fide consumpta sit. Et hinc negatur *conf.* quia creditor habens priorem hypothecam proprie non est, nec dicitur privilegiatus, de quibus privilegiatis loquitur *titulus ff. de privil. credit.* Nec obstat, quod hypothecarii creditores preferantur privilegiatis, id enim solummodo verum est in ipsa re hypothecata, non in aliis; & hinc, si res hypothecata non amplius exstat, paelario cessat. Ad 2. *N. ant.* ita generaliter sumptum; nam in particularibus actionibus pretium loco rei non succedit, *Gail. de pignorat. 11. n. 3.* Socinus in *regula pretium*. Id quidem verum est, quod in actione hypothecaria pretium succedat loco rei, quando Judex bonis ex Edicto possessis vendit hypothecas; tum enim hypothecariis ex pecunia ex hypothecatis bo-

nis dividendis redacta solvendum est, eò quod solutionis causa vendantur, & in unum cumulum communem pecuniæ conijciantur: aliud tamen est, si debitor ipse hypothecam alteri det in solutum, isque eam consumat pro suis usibus applicando. Ad 3. iterum *N. Conf.* vel *deff.* ergo Jus Bavaricum in aliis locis attendi non debet, si Jus Commune clarè ordinet aliud. *C. Conf.* si Jus Commune sit dubium, & Auctores in eo interpretando valde discrepent. *N. Conf.* præsertim si statutum particulare, uti Bavaricum, à plurimis viris Jurum peritissimis prius consultis post accuratissimum examen fuit cõditum, ac naturalem æquitatem plerumque spectet, multumque serviat ad minuendas lites, quod Reipublicæ plurimum interest; tunc enim ejusmodi Statutum, in quod plures sumi viri cõmuni sensu conspirarunt, rectè, ac forsan ex debito, attenditur in consulendo & judicando, sicut Jus Romanum Commune etiam extra Romanum Imperium à multis Nationibus, ubi contrarias leges non habent, rectè attenditur. Certè in obscuris attendenda & servanda est consuetudo vicinorum, ut norant DD. in *c. super eo 22. de censib.* Vid. *Card. Terschus commun. conclus. tit. 6. concl. 82. 1.*