



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Autoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 455. Qualiter pignus constituatur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

capitulum in locum demortuorum. Muller *l. c.* Lauterb. *l. c.* §. 28. Nec interest, si dicta renovatio seu subrogatio facta ex fetu priorum capitulum, siue aliunde. Quamvis quæ nascuntur ex prioribus capitibus, non tam jure renovationis quam accessionis obligentur in speciali hypotheca, ut Lauterb. de quo paulò post. Sic in taberna, dum hæc oppignorat, simul merces omnes generaliter obligatæ censentur; non tamen præcisè illæ, quæ tempore oppignorationis erant in ea, quæ tempore oppignorationis erant in ea, sed & illæ, quæ illis distractis substitutæ deinceps sunt, & in ea tempore mortis debitoris, vel dum pignus persequitur creditor, reperiuntur in ea; cum eadem sit taberna & tabernæ hypotheca, licet merces mutata sint, *l. 122. §. 1. ff. de V. O.* & contrahentes in constitutione tabernæ pro hypotheca ad hanc assiduam mercium commutationem respexisse videantur. Bachov. *de pign. l. 2. c. 5. n. 2. §. 3.* Lauterb. *l. c.* & DD. *ad legem penult. ff. h. t.* Num verò veniat nomine immobilium, dum in iis tantum constituitur talis hypotheca, vide apud Bachov. *de pignor. l. 1. c. 6. n. 5.* & Merlin. *l. c. quest. 49.* ad quos remittit Lauterb.

2. Resp. secundò: In hypotheca magis strictè speciali veniunt etiam res, quæ rationem pertinentiæ & accessionis habent, ita ut ejus partem faciant. Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 30.* Hinc dum oppignorat, utpote quod est quid separatum ab eo, dependens à libera voluntate domini, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* E contra, dum oppignorat prædium, videntur simul oppignorari mancipia illi adscripta; cum sint veluti pars illius; vide Lauterb. *cit. §. 30. in fin.* Sic oppignorato à domino proprietatis fundo, accedens quoque postmodum usufructus oppignoratus censetur, *l. 18. §. 1. de pignor. act. Balduin. tr. de pignor. c. 10.* Mull. *l. c. lit. e.* Non verò è contra dum oppignorato usufructu, accedit proprietatis, hæc quoque oppignorata censetur, cum proprietatis sit res principalis, non accessoria. Bachov. *l. c. c. 10. n. 1.* Lauterb. *§. 31.* Sic quæ dein per alluvionem accedunt fundo oppignorato, oppignorata quoque sunt. Lauterb. *ibid.* Muller. *l. c. lit. d.* quia quod taliter fundo adjicitur, pars ejus esse censetur, §. 20. *Inst. de rer. divis.* Non verò si debitor emeret vel alio modo acquireret fundi ex parte oppignorati alteram partem non oppignoratam, hæc ipso oppignorata censetur. Lauterb. *cit. §. 31. in fin.* cum Bachov. *l. c.* eò quòd, ut idem, pars illa emptæ non sit pars partis obligatæ, sed totius, quod non est obligatum.

3. Resp. tertio: In tali speciali hypotheca comprehenduntur quoque ea, quæ ex re specialiter obligata nascuntur ob conjunctionem & consequentiam, quæ suum principale consequuntur, etsi eorum nulla facta est mentio, v. g. fructus *l. 3. C. in quib. caus. pign. tacit. l. 26. §. ult. l. 29. §. 1. ff. de pign.* Muller. *l. c. lit. c.* Lauterb. *ad ff. h. t. §. 32.* non tantum pendentes tempore conventionis, sed & futuri. Lauterb. *l. c.* remittens ad Merlin. *loc. cit. l. 2. qu. 13. à n. 1.* & Bachov. *tr. eod. l. 2. c. 11. n. 2.* ubi etiam ait, se putare, fructus oppignoratos non adeo affici, quò minus iis ad necessitatem familiæ rectè & liberè uti possit debitor oppignoratis. Quibus etiam bona fide consumptis, aut in aliam speciem irreducibilem commutatis, extinguitur illorum hypotheca. Lauterb. *cit. §. 22. in fin.* remittens ad *l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* & Merlin. *l. 2. q. 53. à n. 22. & à n. 41.* Proceduntque hæc non tantum de fructibus naturalibus, sed etiam de industrialibus. Lauterb. *l. c.* cum Merlin. *l. c. à n. 30.* contra Negufant. *de pign. p. 2. memb. 2. n. 27.* Idque tam in

hypotheca expressa quam tacita propter identitatem rationis. Merlin. *l. c. n. 8.* Nexu tamen pignoris non tenebuntur hi fructus, si à tertio, v. g. emptore facti, & apud eundem esse ceperunt; quia jam dominium illorum mutatum. Merlin. *l. c. qu. 53. à n. 28.* Lauterb. *l. c. juxta l. 29. §. 1. ff. h. t.* Quod dictum de fructibus, idem dicendum de fetu pecoris & partu ancillæ verè talis seu propriè mancipii, modò conceptus apud debitorem ejusve hæredem, etsi apud tertium natus, *cit. l. 29. junctà l. 18. §. 2. ff. de pignor. act.* Lauterb. *l. c.* Mull. *cit. lit. c.* Secus enim est de natis ab iis, qui redempti ab hostibus, interim, dum pretium restituantur, loco pignoris redemptori obligati, *l. 8. C. de postlimin. revers.* Bachov. *de pignor. l. 2. c. 10. n. 2.* Lauterb.

Quest. 454. Quenam veniant in hypotheca tacita, seu legali, siue in quibus ea constituitur?

R Esp. in genere: Constituitur ea potest, & quandoque constituitur in omnibus alicujus bonis juxta *l. 1. C. h. t. l. 6. §. 2. ff. eod.* quandoque in una re, aut etiam in pluribus singularibus, pro ut hæc hypotheca dividitur in generalem & specialem juxta dicta supra. In quibus verò rebus in specie respectu diversarum personarum constituitur, totus est de hoc titulus *ff. ex quibus caus. pign. vel hypoth. tacit. constit.* & dicitur commodius & explicatius, ubi quibus constituitur hæc hypotheca. Illud hic notandum, quòd, cum hæc hypotheca essentialiter à benevolâ legislatoris voluntate concepta ob singularem debiti & creditoris favorem dependeat, ea tacitè & præsumptivè extendenda non sit ultra illa, in quibus ea constituitur, & ultra personas, pro quibus constituitur per leges, & sic non inducendæ aliæ hypothecæ tacitæ; cum, quod jure singulari & per privilegium in certis tantum casibus concessum, ad alios casus non sit extendendum juxta *l. 14. §. 15. ff. de LL.* vide Lauterb. *ad ff. in quibus causis pignus. §. 4.*

Quest. 455. Qualiter pignus constituitur?

1. R Esp. primò: Hypotheca legalis constituitur lege universali, provinciali statutaria, quin & consuetudine juxta dicta supra, ubi de divisione pignoris. Secundò pignus prætorium jussu & auctoritate Magistratûs per immisionem in possessionem, vel per pignorum captionem. Tertio pignus privatum testamentarium constituitur ultima voluntate testatoris, non tantum testamento, sed etiam codicillis. Vinnius *ad §. Inst. de codicill.* Lauterb. *ad ff. de pignor. §. 39.* dum nimirum is, ut legatariis magis cautum sit, se ipsum quasi debitorem facit, ut Struv. *h. t. tb. 6. lit. v.* res suas reliquas pro pignore constituendo, ut Muller. *ad Struv. ibidem.* cum in rebus hæredis hypothecam constituere non possit, ut Mudæus *de pign. ad l. 1. ff. de pignor. n. 9.* quam dein hypothecam hæres adeundo hereditatem ratam habet & confirmat, ut cum Merlin. *de pignor. l. 2. tit. 1. qu. 16.* & Bachov. *tr. eod. l. 1. c. 7. in fine.* Lauterb. *cit. §. 39.* Quartò conventionalis hypotheca constituitur vel per contractum pignoratitium, nimirum quando de pignore dando nominatim convenitur inter creditorem & debitorem, (siue id fiat verbis inter præsentem, siue literis inter absentes, ut Neguf. *de pignor. p. 3. memb. 1.* Muller. *l. c. lit. d.*) & per traditionem rei possessio in creditorem transfertur; & sic per talem contractum reale constituitur jus in re. Ex quo jure demum immediate nascitur actio pignoratitia. Muller. *loc. cit. lit. e.* Lauterb. *loc. cit. §. 40.* vel constituitur per

per nudam conventionem, quæ neque est contractus consensualis, ut cum Mudæ, *loc. cit. ut. quo mod. hypoth. contrab. num. 3.* Lauterb. *loc. cit. Arg. §. univ. Inst. de obligat. qua ex consens.* contra Merlin. *l. 1. tit. 1. quest. 6. num. 8.* Neque contractus innominatus, ut Lauterb. *ibid. Arg. l. 5. ff. de præscript. verb.* contra Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 11. tit. 2. n. 2.* nec pactum legitimum propriè dictum, sed jure prætorio seu legis privilegio inductum, ut hujusmodi nuda conventionem hypotheca & jus in re constitui possit, ut Lauterb. etiam citra traditionem; ac ita, ut possessio rei apud debitorem remaneat, ut Muller *loc. cit. lit. 2.*

2. Resp. secundò: Quando autem hac ratione solus consensus debitoris & creditoris absque re tradita sufficit ad constituendum pignus, perinde est, quocumque modo is declaratur, *l. 4. ff. de pign. ita ut neque requiratur scriptura; & si ea accesserit, probationis solum causâ adjecta censetur, cit. l. 4.* Lauterb. §. 41. Neque inter presentes opus sit stipulatione, ut Muller. *l. c. lit. n.* sed nutus sufficiat, & inter absentes nuncius & epistola, & quidem, licet hæc neque diem quo, aut locum, ex quo data, contineat. Lauterb. *l. c. Arg. l. 34. §. 1. ff. de pignor.* modò à constituyente seu mittente sit subscripta, vel de ejus mandato missa probetur, ut idem cum Mudæ, *de pignor. ut. quomod. hypoth. constit. n. 15.* & à creditore sine contradictione recepta & servata; iidem *LL. cit.* ita ut hac ratione in quolibet casu contra scribentem inducatur plena probatio, ut Lauterb. ubi verò talis epistola à creditore non recepta, quia is fortè ante ejus oblationem mortuus (idem à potiore videtur, se ab eo rejecta) non videtur constituta hypotheca. Merlin. *l. 1. tit. 2. qu. 14. n. 11.* Lauterb. *l. c. Arg. l. 1. ff. h. t. junctâ l. 1. §. 3. ff. de pallis.* De cætero perinde est, quibus verbis hypothecam constituentes usi, modò de eorum voluntate constet, *l. 4. ff. h. t. Lauterb. §. 42.* Merlin. *cit. qu. 14. n. 6.* ubi etiam *n. 5.* de variis vocibus, quibus hypotheca constituitur. Ad hæc, dicta voluntas constituentis hypothecam etiam factò declaratur. V. gr. instrumentum, in quo bona illius erant subiecta, scribendo, *l. 26. §. 1. ff. de pign. Mantic. l. c. l. 11. tit. 3. n. 6.* Lauterb. *l. c. §. 44.* vel subscribendo, *cit. l. 26.* Bachov. *de pignor. l. 2. c. 2. n. 18.* Lauterb. *loc. cit.* nisi fortè tanquam testis subscriperit, ut Mantic. *loc. cit.* vel nisi ignoraverit contenta, quia non legit. *Arg. l. 2. C. de reb. alien.* quod tamen non præsumitur, sed ab allegante probandum. Lauterb. *l. c.* Item si dominus sciens rem suam oppignorari, hoc dissimilet in fraudem creditoris id ignorantis; tunc enim dolus pro consensu reputatur, *l. 2. C. si res alien. pignori.* Porro dum res oppignoratur à tertio, qui jus oppignorandi non habet, perinde est, siue voluntas hæc domini præcedat, siue subsequatur, ita ut ratihabitio domini retrorahatur, & confirmet oppignoracionem à tempore, quo facta est, *l. 16. §. 1. & l. 21. ff. h. t. Lauterb. §. 43.* idque ut idem cum Bachov. *l. c. n. 15. & 16.* Negul. *p. 2. m. 2. n. 36.* in præjudicium domini ratihabentis, non creditoris, utpote cui post oppignoracionem illam ante ratihabicionem res illa validè est obligata.

3. Resp. tertio: Ad constituendum pignus non sufficit promissio de pignore tradendo vel constituendo. Mudæ, *de pignor. tit. quis pign. constit. n. 4.* & §. 5. Lauterb. §. 45. Idque etiam, dum dicitur nuda conventionem fieri oppignoratio, ut Lauterb. remittens ad Franzk. *tr. de laudem. c. 14. à n. 87.* dissentiente tamen quò ad hoc Bachov. *l. 1. c. 3. n. 3.*

R. P. Lenz. Jur. Can. Lib. III.

per *l. 1. §. 1. ff. de pignor. act.* ubi tamen, ut Lauterb. nuda conventionem dicitur pignus constitutum, non promissum. Distinguuntur siquidem ipsa constitutio & promissum non tam ex verbis quam circumstantiis. & actus ultra intentionem agentium nihil operantur.

4. Resp. quarto: Tametsi hodie dum in pluribus locis ad constituendam hypothecam in rebus immobilibus requiratur, ut à Magistratu confirmetur, & in fidem rei gesta actis publicis inscribatur, ut de Jure Saxonico testatur. Carpz. apud Lauterb. *l. c. §. 46.* idque, ne una eademque res pluribus pignori obligetur, cum variæ in hoc sint debitorum fraudes. Quamvis etiam in jure civili communi admodum utile sit, ut super hypotheca conficiatur instrumentum publicum vel quasi tale; cùm creditor, instructus instrumento publico præferatur illi qui habet hypothecam instrumento privato confectam, ut juxta *l. 11. C. qui potior in pignore.* & cum Franzk. *de pignor. n. 27. & seq.* Lauterb. *l. c.* Jure tamen communi ad legitime & valide constituendam hypothecam id non requiritur. Qualiter verò, dum adest pactum antichreticum, non subsistat, nisi judicialis insinuatio & diligens causæ cognitio accesserit, de eo inquam dicitur paulò post.

Quæst. 456. Quid sit pactum antichreticum, & an, & qualiter constitutioni pignoris adjici possit?

1. Resp. primò: Inter cætera pacta, quæ contractui pignoratitio adjici solent, frequens est pactum antichreticum, sic dictum à contrario usu, ut Muller. *ad Servu. in ff. de pignorat. act. lit. C.* dum nimirum, sicut debitori res creditur, ut eâ utatur, ita è contra credituri res alia oppignoratur, ut & ipse eâ utatur. Sumitur autem quandoque pro re ipsa, quæ in antichrisin datur. In quo sensu dicitur, antichrisis repeti à creditore, & pignus antichreticum vocatur. Et sic acceptum definiti potest cum Muller. *loc. cit.* quòd sit species pignoris conventionalis ita dati, ut donec pecunia resvè alia mutuò accepta solvatur seu restituatur, creditor pignore utatur & fruatur. Quandoque pro ipso contractu, quò ita convenit seu statuitur in vicem usurarum, (quo nomine significantur plerumque commodum seu fructus ex alicujus rei usu proveniens,) nimirum quas creditor ex re credita aliàs alteri percipere possit, inter debitorem & creditorem. Aut etiam pro ipso jure, quod exinde nascitur creditori re oppignorata utendi fruendi. Non tamen confundendum cum omni alio jure utendi & fruendi, quod in re oppignorata citra antichrisin creditori à debitore constitui potest. V. g. cum jure, quod creditori constituitur ad certum tempus ad compensationem debiti; hoc enim non constituitur in vicem usurarum, seu pro usura aris alieni, sed pro ipso are alieno, quod ipsum absorbet & extinguit, jure antichretico perceptis usuris illud saluum relinquente. Item non confundendum cum jure utendi fruendi, quod habet emptor in re vendita cum pacto de retrovendendo sub addicione in diem, nam is non pro usura aris alieni, sed jure domini fructus interim percipit & facit suos juxta *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* Item non confundendum cum jure utendi & percipiendi fructus, quod creditori pro usuris seu in compensationem illarum concessum; cùm jus hoc præsupponat usuras promissas & vere debitas, in quas fructus rei oppignorata computantur, & cum illis compensantur.

Pp 2

Dum