



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, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Quæst. 477. An & qualiter jus distrahendi pignoris tam debitori quàm creditori competat.

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

causam, puta, quia potentes, rixosi, soliti non solvere etiam verum debitum sine lite. Si tertius ille sciens rem oppignoratam comparaverit. Alios casus vide apud Lauterbach. §. 75. De cetero ubi debitor sciente & consentiente creditore pignus alienavit, non potest creditor adversus emptorem aliove titulo acquirentem, pignus amplius agere. Arg. l. 2. C. de remiss. pignor. Sicut enim contracta fuit obligatio pignoris consensu creditoris, sic etiam eodem consensu solvitur.

3. Resp. ad tertium: Huic actioni hypothecariae inter alias obstat primò respectu tertii exceptio non facta excussionis debitoris, ubi ea fieri potuit ac debuit juxta dicta paulò ante. Quae tanquam dilatoria, de jure ante litem contestatam est opponenda. Arg. l. 19. C. de prob. Lauterb. §. 85. Quamvis de aequitate eandem etiam post contestatam litem, admittant apud eundem Gaius. l. 2. obs. 27. num. 3. Berlich. p. 1. concl. 18. num. 80. Carpzov. p. 1. c. 3. def. 17. Secundò pignoris vel debiti solutio. Tertio exceptio oblatæ solutionis debiti. l. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvat. Bachov. de pign. l. 3. c. 14. n. 5. Lauterb. loc. cit. Quarto exceptio cedendarum actionum, nimirum in justo possessore. l. 19. ff. quis pot. in pign. Quintò exceptio præscriptionis. Dum huic actioni præscribitur extraneo, ex justo titulo & bona fide possidente inter præsentis decem, inter absentes verò 20. annis. l. 1. §. 2. C. si adversus creditor. idque, etiam si res obligata sit mobilis. cit. l. 1. & ibid. Brunnem. & possessor causam habeat à mala fidei possessore, qui nimirum scivit rem alteri obligatam. cit. l. 1. Lauterbach. §. 82. Currit autem hoc tempus bonæ fidei possessoribus, non prius ex tempore excussionis debitorum, sed statim ex tempore possessionis bonæ fidei acquisitæ. Merlin. de pign. l. 5. quest. 22. à num. 9. Negul. eod. cit. m. 2. num. 4. Papon. l. 12. tit. 2. arrest. 8. 9. & 10. Vasq. illust. 99. l. 1. c. 60. in fin. Bachov. loc. cit. c. 3. num. 3. & plures alii, quos citat & sequitur Lauterbach. §. 83. mala fide possidente finitur hæc actio 30. annis juxta l. 7. §. L. fin. C. de 30. vel 40. annor. præscript. Si verò ipse debitor, aut ejus hæres, vel tertius creditor loco debitoris adhuc viventis rem obligatam possidet, actioni hypothecariae non nisi 40. annis præscribitur. cit. l. 7. & Brunnem. ibid. Lauterbach. §. 84. Verùm ut rectè Idem cum Merlin. loc. cit. quest. 12. Christianæo vol. 4. decis. 84. num. 2. & aliis. Jure Canonico hodie in hac parte recepto mala fides etiam has longissimas præscriptiones impedit juxta c. ult. de præscript.

Quest. 475. An & qualiter competat creditori actio pignoratitia?

Resp. Præter actionem hypothecariam (quæ, ut dictum est, realis est, seu rei oppignoratæ prosecutoria) competit creditori & hæredibus ejus actio pignoratitia, quæ personalis est, & datur ei contra personam debitoris ejusdemque hæredes pro recuperandis impensis necessariis, quas fecit creditor in conservando, tuendo, retinendo pignore. l. 8. ff. de pign. act. quæ eadem etiam competit illi contra debitorem, si is ei oppignoravit rem alienam invito domino, vel etiam rem propriam quidem, sed alteri jam prius obligatam, ita ut utriusque obligationi satisfacienda non sufficiat. L. si rem alien. ff. de pignorat. act. vel si æs pro auro in pignus dedit. L. si quis in pignus.

Quest. 476. An & qualiter competat creditori jus retinendi pignus?

Resp. Competit creditori rem oppignoratam tenentis jus retentionis seu retinendi eam, ita ut suam possessionem vel detentionem defendere possit exceptione pignoratitia, sive defensione pignoris, ut vocatur. l. 6. §. 9. ff. commun. divid. donec debitum totum solutum, ita ut totum pignus retinere valeat, etsi pars aliqua debiti soluta. Arg. L. si rem alien. ff. de pignorat. act. & quidem non tantum debitam, pro cuius securitate pignus debitum, sed & aliud, si quod est, pro quo res illa non fuit oppignorata Lauterb. §. 86. cum communi. juxta expressum textum. L. unic. C. etiam ob chirographariam. Quæ lex etsi solum loquatur de pecunia chirographaria, seu sub solo chirographo sine pignore accepta mutuò, propter identitatem tamen rationis obtinet in quocunque debito ex quacunque causa, ita ut pecunia illa solum ponatur exempli gratià Lauterbach. loc. cit. aliquoties secundum hæc judicatum in Camera Imper. dicens. Aliud tamen esse, si aliter convenerint partes, ut si pignus ad unum tantum debitum particulâ taxativâ fuerit restrictum, vel uno tempore duo debita contracta & pro uno pignus datum. Bachov. de pignor. l. 3. c. 5. num. 4. Lauterbach. loc. cit. ubi etiam, quòd interdum jus retentionis ex speciali aequitatis ratione, licet pignus ipso jure non valeat. Pari ratione retinere potest pignus, etsi debitum principale planè solutum, donec expensæ quoque factæ in conservando & tuendo pignore refusa sint. l. 8. ff. de pignorat. act. Pith. h. t. num. 23. cum comm.

Quest. 477. An & qualiter jus distrahendi pignoris tam debitori quam creditori competat?

1. Resp. ad primum: Potest debitor, utpote manens dominus rei oppignoratæ, eam jure domini vendere aliòve modo distrahere & alienare. l. 35. §. 1. ff. §. l. 6. C. de pignorat. act. cum causâ tamen & onere suo, salvo nimirum pignoris, quod in ea habet & retinet creditor, & cum quo ad quemcunque ejus possessorem transit; ac proinde dicta conditio semper subintelligitur l. 12. C. de distract. pign. l. 15. C. de pign. Idque, sive res in genere, sive in specie; sive expressè, sive tacitè sit obligata. Lauterbach. in ff. de distract. pign. ita tamen, ut si debitor hypothecam generalem licitè cum suo onere alienare possit; specialem verò alienando furtum committat juxta l. 19. §. 5. & l. 66. ff. de furto. & incidat in crimen stellionatus juxta l. 3. §. 1. de crim. stell. Franzk. ad ff. de distract. pign. num. 9. Lauterbach. loc. cit. Modò tamen pactum de non alienando non accesserit. In quo casu alienatio facta à debitore est nulla ipso jure. l. 7. §. fin. de dist. pign. Franzk. loc. cit. à num. 10. Lauterbach. loc. cit. Etiam si, ut Idem, creditor hypothecarius sciverit, rem à debitore alienari, vel ab alio creditore autoritate Judicis distrahi l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. solvat. modo dolus absit, vel creditor præsens tempore, quo res distrahitur, admonitus jus suum non exequatur. l. 6. C. de remiss. pign.

2. Resp. ad secundum: Creditor, etsi dominus pignoris non sit, potest tamen rem oppignoratam, etiam invito debitore, vendere seu distrahere, si ei debitum statuto tempore non fuerit solu-

solutum. *L. si convenit. ff. de pignorat. act. §. contra autem. Inf. quib. alien. licet.* Tametsi enim, qui non est dominus, alienare nequit, potest tamen id in presente creditor, cum id faciat tanquam procurator debitoris, concessam ad hoc ab eo facultatem accipiens per oppignorationem juxta textum *l. 29. in fin. ff. famil. erciscunde*, dum id ipsum est de intrinseca oppignorationis & pignoris natura & sine, qui est securitas debiti, quæ nulla esset & pignus omnino inutile & sine affectu, si creditor caret facultate distrahendi pignus, & ita sibi ipsi satisfaciendi. ita cum Bachov. *loc. cit. à num. 1. & disp. de tacit. pign. th. 492.* Lauterbach, *ad ff. de distr. pign. §. 1.* Unde hæc procedunt, etiam si non convenerit de distrahendo pignore. *l. 4. ff. de pignorat. act.* imò si conventum, ne alienetur à creditore. *l. 41. ff. eod. l. 5. ff. de distr. pign.* Lauterbach, *loc. cit. §. 3.* Muller. *loc. paulo post cit. lit. ζ.* Unde etiam est, quod creditor jure distrahendi renunciare nequeat *l. 5. ff. de pignorat. act.* Muller. *ad Struv. in ff. de distr. pign. th. 44.* citatis Gail. *l. 2. obs. 45. n. 8.* Treutler. *vol. 2. d. 1. th. 8. lit. v.* Non tamen potest creditor ipse per se aut interpositam personam pignus pro se emere. *l. 10. C. de distr. pign.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 30 num. 6.* nisi ex pacto speciali id ei competeret. Quod spectat ad modum distrahendi autoritate privata, requiritur in genere, ut distractio fiat rite ac legitime adeoque serventur sequentia. Primò ut fiat debito tempore, ne scilicet fiat antequam debitor moram admisisset solvendi debitum, & sic redimendi pignus. *l. 7. & 14. C. h. t.* quæ mora committitur ab interpellatione. *l. 10. h. t.* vel à lapsu diei constituta solutioni. *l. 4. ff. & l. 7. C. h. t.* Lauterbach. *§. 4.* Secundò ut fiat bona fide, qualiter fieri dicitur in genere, si in ea distractione serventur omnia, quæ diligens Paterfamilias in re sua vendenda servare solet. Muller. *ad Struv. in ff. de distr. pign. th. 44. lit. v.* & sic in specie, si pro debito viliori non distrahatur res pretiosior. Dum res plures obligatae sunt, ex his prohibito unam distrahere potest, ita tamen, ut, si aliqua sint specialiter obligata, alia generaliter, prius specialiter obligata vendere debeat, & iis non sufficientibus, etiam generaliter obligata distrahere possit juxta *l. 9. de distr. pign.* Bachov. *loc. cit. c. 23. in pr.* Franzk. *eod. n. 28.* Lauterbach. *§. 3.* item si res non vendatur vilio- re pretio. *l. 3. C. serventat. pignus.* Lauterbach. *§. 5.* Tertiò solenniter, id est, palam seu proposito programme, ut occurratur fraudibus *l. 4. & 5. de distr. pign.* Quamvis, quò melius consulatur famæ debitoris, constitutum jure Würtembergico testatur Lauterbach. *loc. cit.* ut creditor tentet, num privatim pignus distrahi possit pretio, quo potest maximo, & emptore hoc modo non invento, procedatur ad subhastationem. Circa quod tertium tres distinguendi casus. Primus ubi pactum (intellige expressum) intervenit de distrahendo. In quo casu pactum illud observandum, ita ut nulla opus denunciatione, cum dies interpellat pro homine. Lauterbach. *§. 6.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. quest. 115.* Secundus, si non conventum de distrahendo. In quo casu unicum debitori à creditore factam denunciationem sufficere, vel absque illa Judicem pronunciasse pecuniam solvendam esse, & post talem denunciationem biennium, ex quo scientia debitori desuper facta (nimirum si debitum sit liquidum, aliàs, si est litigiosum, à die latae sententiæ, quòd debeat, ut Molin. *de just. trac. 2. d. 538. num. 2.*) expe-

ctandum, ita ut interea debitor pignus creditori adjudicatum reluendi potestatem habeat, asserunt Molin. *loc. cit.* Lauterbach. *§. 7.* quamvis hic *§. seq.* hodie dum specialibus plurimorum locorum Statutis hunc pignoris distrahendi modum correctum esse dicat. V.g. dum jure Würtembergico trina requiritur denunciatio, decem diebus inter singulas interpositis, quibus elapsis, creditor statim habet jus distrahendi. Tertius casus; si intervenit pactum de non distrahendo; in quo casu, ut dictum, distrahere licet, sed non aliter, nisi debitori ter fuerit denunciatum (intercedente inter singulas denunciationes aliquo intervallo. Muller. *loc. cit. lit. n.* Negul. *de pign. m. 1. part. 6. n. 4.* quod intervallum quantum esse debeat, in eo non convenientibus AA. aliis unum, aliis tres, aliis decem dies requiruntibus, aliis id prudenti Judicis arbitrio relinquuntibus. Muller. *loc. cit.*) ut solvat, & is non solverit; ita ut, si ante trinas illas denunciationes pignus distraxerit, obligetur furti. *l. 4. ff. de pignorat. act.* in hoc quoque casu non prius, quam post biennium ab ultima denunciatione competere creditori jus distrahendi tenent. Wesenbec. *ad h. t. de distr. pign. num. 4.* Carpov. *p. 1. c. 32. def. 37. à num. 5.* & alii apud Lauterbach. *loc. cit. §. 9.* ipse verò cum Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 1. th. 8. lit. C. Zoëf. h. t. num. 11.* & aliis censet sufficere inter singulas denunciationes intervalla arbitraria, ut idem sentit tanquam æquius. Muller. *loc. cit. lit. u.* citatis insuper pro hoc Perez. Harprecht. & aliis. Ne alioquin non esset magnum pignoris usus, si tanto tempore ejus distractio circumferberetur. Jam vero, si dicto modo facta distractio, creditor loco domini juxta dicta paulò ante rem vendens, ejus dominium ex potestate à domino seu debitore, vel à lege sibi concessa transfert in emptorem irrevocabiliter (hoc est præciso omni evincendi vel offerendi arbitrio tam venditori quam debitori, uti creditori posteriori, ut Muller. *loc. cit. th. 45. lit. s.* citatis aliis) dum res oppignorata fuit propria debitoris; quamvis etiam in hoc casu alicubi sit adhuc locus reversioni, quæ qualiter fieri debeat tunc, vide apud Muller. *loc. cit. lit. u.* Si verò res distracta fuit aliena transfertur in emptorem conditio usufructu, & si res fuerit evicta, emptor non habet regressum ad creditorem & is non tenetur ad evictionem. *l. 1. & 101. tit. C. de evict. pign. l. 10. 12. §. 1. ff. de distr. pign.* nisi creditor sciens dolo malo rem alienam pro sua distraxerit, vel evictionem nominatim promiserit, vel mentitus fuerit, rem esse pignoratitiam; aliàs emptor contra debitorem, cujus nomine & jure per creditorem tanquam procuratorem fuit alienata, vel utili actione empti, vel contraria pignoratitia, quam creditor ei cedere tenetur, experiri potest. Franzk. *ad ff. de distr. pign.* Merlin. *de pign. l. 4. tit. 3. quest. 101. & 150.* Muller. *loc. cit.* & alii apud Lauterbach. *§. 10.* iis consentientem. Caterum si res legitime & conformiter juri fuit distracta, adeo firma est venditio, ut creditor vendens nec de evictione teneatur (quamvis evincendi juxta dicta debeat cedere actionem, quam aliàs adversus creditorem habuisset. *l. 38. ff. de evict.*) ita etiam ut ad reddendum emptori pretium compelli possit. *l. 1. de act. empti.* imò quantumvis pretium emptor nondum solverit, sed caverit se soluturum; nihilominus evictione facta creditor illud petere, nec ulla exceptione ab emptore submoveri possit. *l. 68. de evict.* Muller. *loc. cit. lit. ζ.* uti &, ut idem juxta *l. 20. ff. de distr. pign.* si cre-

ditor

ditor ipse rem venditam evincere vellet, non sit audiendus, ad quam tamen evictionem tenebitur debitor; cum ei pecunia ab emptore soluta ad solutionem sui debiti proficiat Muller. *loc. cit. lit. v.* idem dicens de creditore, quod teneatur de evictione, si rem ut suam distraxit. A cuius onere si creditor omnino liber esse voluerit, probanda illi quinque; nimirum rem esse sibi obligatam. Se priorem omnibus aliis creditoribus. Se nihil fraude egisse. Licuisse sibi pignus distrahere. Se sese non obligasse nominatim ad evictionem. ita Muller. *loc. cit.* Denique si creditor secundum modum in legibus prescriptum vendidit, & pretium ad solutionem totius debiti insufficientem accepit, illud, quod accepit, debita quantitati deducit, de reliquo debitorem tenet devinctum. *l. 3. §. 5. §. seq. C. de distr. pign.* Muller. *loc. cit. th. 18. lit. C.* ubi etiam, quod hæc residui exactio locum habeat tam in pignore judiciali quam conventionali. Circa quod tamen notandum, quod si creditor, dum pignus venale exponendum, ipse potius illud in solutum habere velit, exactio residui, si quod est, locum non habet; cum hoc casu creditor Judicis æstimationem approbans, quasi transigisse, & pignus pro toto debito emptum habere voluisse censetur. Muller. *loc. cit.* cum Franzk. *ad tit. de distract. pignor. à num. 85.* Quod si autem illegitimo modo creditor pignus distraxerit distinguendum est. Vel enim non habuit potestatem distrahendi. V. g. si mora nondum à debitore commissa; & tunc juxta dicta alienatio est ipso jure nulla potestque debitor jure deminii rem suam vindicare. *l. 2. C. si venditor. pign. l. 8. C. de distr. pign.* Vel habuit potestatem alienandi, sed non vendidit bona fide, vel non adhibitis solennitatibus; & tunc, licet iniquum esset revocari alienationem, habet tamen debitor actionem non contra emptorem, sed contra creditorem, utpote qui fraudulenter egit, nisi tertius seu emptor istius fraudis fuerit particeps, qui propterea debitori offerenti pecuniam cum usuris, fundum cum fructibus, quanti fundus venit, restituere actione utili ex empto tenetur. *l. 1. §. 4. C. si venditor. pign.* ita Lauterbach. *loc. cit. §. 11.*

2. Et hæc quidem hucusque dicta de distractione pignoris conventionalis & taciti. Alius siquidem est modus distrahendi pignus judiciale. Distrahitur nimirum illud ab ipso Judice debitorem representante, postquam sententia ab eo lata, & hæc transit in rem judicatam, debitori conceduntur quatuor menses, intra quos satisfacere tenetur juxta *l. 2. §. 3. C. de usur. rei judic.* intra quod tempus solutione non facta, pignora capiuntur, & si adhuc intra duos menses debitor non solverit, publice & sub hasta venduntur. Alia autem emptore non existente, vel existente quidem, sed pretium dignum non offerente, creditor ad licitationem admittitur. *l. 2. C. si in caus. jud. pign. capt.* vel in possessionem rei oppignorata mittitur. *l. 3. C. de execut. rei judic.* ac tandem auctoritate Principis creditori dominium addici solet. Et si ex pretio distracti pignoris aliquid superfit, seu pignus pluris constet, quam debeatur, superfluum seu ejus æstimatio debitori vel ejus creditori cum competente cautela offerendum & restituendum. *l. 3. in fin. §. l. 3. §. 4. C. de jur. dom. impetr.* ita ferè Lauterbach. *§. 12.* licet apud eundem testentur Franzk. *h. t. num. 38.* Bachov, & alii, modum hunc distrahendi pignus judiciale modernis moribus exsoleville, uti etiam ait Lauterbach.

tempora harum licitationum secundum diversitatem locorum variare.

Quest. 478. Qualiter creditori hypothecario competat jus prælationis?

1. **R**esp. Primò dum v. g. debitor ære alieno gravatus bonis cedit, vel ultra vires obligatus moritur, creditores hypothecarii seu habentes pignus in concursu aliorum creditorum præferuntur aliis creditoribus simplicibus, quales dicuntur, qui nulla hypotheca vel singulari privilegio ratione prælationis nituntur. Quò etiam spectant nudi Chirographarii, hoc est, solo Chirographo debitoris instructi. Eò quòd hi creditores simplices solum jus ad rem & actionem personalem habeant; hypothecarii verò jus in re seu in pignore, & ad rem oppignoratam consequendam actionem realem, quæ personali fortior & potentior est. *l. 9. C. qui pot. in pign.* Franzk. *ad eund. tit. num. 7.* Lauterbach. *ibid. §. 2.*

2. Resp. secundò: in concursu creditorum hypothecariorum ceteris paribus præferitur ille, qui prior est tempore juxta titam *Reg. 45. Jur. in 6.* qui prior est tempore, prior est jure. quæ, ut Muller. *ad ff. qui pot. in pign. th. 27.* ex Wefenbeck. *ibid.* nusquam verior, quam in hac materia pignorum, & cujus æquitas in eo consistit, quòd pactio & postulatio posterior non potest tollere jus alteri in re ante quæsitum: vel quia pignus semel creditori quælitum factio debitoris deterior fieri nequit. *l. 15. C. de pignor.* Laym. *l. 3. trakt. 2. c. 11. num. 5.* Consideratur hæc prioritas, dum pluribus creditoribus diverso tempore constituta hypotheca, ad horam & momentum. Gail. *l. 2. obs. 25. num. 4.* Merlin. *de pign. l. 3. tit. 1. gn. 4.* Tufsch. *lit. P. concl. 465. num. 4.* Muller. *loc. cit.* Lauterbach. *h. t. §. 7.* Ut autem dicatur quis prior tempore, & hinc potior in pignore debent hæc duo concurrere necessariò simul; nimirum ut prius crediderit pecuniam, & prius acceperit hypothecam; ita ut, si Titius primo die mensis sine hypotheca credidit; Cajus verò secundo die credidit, & simul hypothecam accepit, hic prior & potior censetur Titio, dum is tertio die eandem hypothecam accepit. Et è contra, qui primo die pignus accepit ob futurum contractum, posterior est illo, qui secundo die pignus accepit & simul contraxit. *l. 11. §. 12. h. t.* Lauterbach. *§. 8.* modo tamen, ut Idem, principale negotium, cui pignus accessit, substiterit. Unde hoc ipsum *§. seq.* ita distinguit, ut, si negotium celebratum pure, prioritas statim ex eo tempore computetur, quò quis contraxit & pignus accepit; idemque juxta veriorum esse dicit, si celebratum in diem; cum tunc statim, etiam ante adventum diei contractus perfectus, & ex inde nata obligatio. Si verò contractus principalis celebratus sub conditione & hypotheca constituta, hæc tamen pendente conditione alteri obligata, sic subdistinguit, ut, si conditio adjecta contractui non sit in libera potestate debitoris, ut eam implere vel non implere possit, ita ut eo etiam invito impleri queat. V. g. Si navis ex India redierit: conditio retrotrahatur ad tempus contractus, & exinde prioritas computetur, ac si contractus ab initio jure celebratus fuisset juxta *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Unde si Titio certum fundum stipu-