



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. 474. Quibus & contra quos competat actio hypothecaria, & quæ ei obstent exceptiones.

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

toris hoc pactum constitutum; secus, si emptor conveniret, ut post tempus aliquod venditor rem emptam reciperet, non deductis fructibus perceptis, quod dicit esse usuram palliatam; cum ea non esset venditio, sed oppignoratio.

Quaest. 473. Quid juris in pignore habeat creditor, & quae vi illius competant ei remedia perseguendi illud?

Resp. Habet jus in re, scilicet in pignore, ut habet communis. Vi cuius juris tamen rem oppignoratam, dum eam non possidet, invito debitor propria autoritate occupare non potest. Lauterb. in ff. de pignor. §. 63. Arg. l. 13. ff. quod metus caus. sed competunt ei remedia alia possessoria, puta, interdictum Salvianum, sic dictum ab auctore suo Salvio Juliano; & interdictum: *ne vis fiat ei*: de quibus alibi. Item remedia petitoria, puta, actio hypothecaria, quae interdum etiam dicitur pignoraticia, vel etiam vindicatio. Et est actio realis, utpote orta ex jure in re, competens creditori ad pignus vindicandum adversus quemcunque possessorem. l. 16. §. 3. & l. 17. ff. de pignor. l. 18. C. eod. Dividitur autem haec actio hypothecaria in Servianam, sic dictam ab auctore suo Praetore Servio, quae competit locatori praedii rustici adversus quemcunque possessorem ad vindicandas res coloni jure pignoris pro securitate mercedis eidem obligatas, tam tacite, quales sunt res in illud illatae, quin & fructus, quam res alias, si quae sint expressae eidem obligatae. Et quasi Servianam (quae quandoque etiam in jure dicitur Serviana simpliciter, seu sine addito *quasi t.* 3. 7. 10. ff. de pignor. quandoque etiam Serviana utilis. l. 4. C. de precario. vel etiam hypotheca in specie. Lauterb. loc. cit. §. 67. ad exemplum Servianae Jurisconsultorum interpretatione composita, competens aliis creditoribus hypothecariis ad sua pignora vindicanda. §. 7. *Inst. de act.* causam sui efficientem remotam habens Praetorem, qui primus hanc induxit; proximam jus in re quod dicitur hypotheca quocunque modo constitutum. cit. l. 9. Lauterb. §. 68. Dicitur etiam ab aliquibus specialiter actio hypothecaria praetoria, qua quis pignus praetorium a Praetore nimirum constitutum prosequitur. Competit haec actio, quam primum pignus est pure constitutum & acquiritum, & sic posita causa, ex qua illa sequitur tanquam effectus. Si vero conditio vel principali debito, vel constitutioni pignoris est addita, ante impletionem conditionis sicut nec pignus, ita nec actio competit hypothecaria juxta. l. 5. in fin. & l. 13. §. penult. ff. de pignor. Lauterb. §. 81. cum Bachov. de pignor. l. 3. c. 13. num. 6. & aliis. Et si dies principali debito vel hypothecae sit additus ante illum hac actione regulariter non agitur. l. 5. §. 1. ff. quib. mod. pign. solvat. Lauterb. Bachov. LL. cit. nisi ob justam causam creditoris interfit. l. 14. ff. de pignor. iidem. Qualiter vero intentata hac actione, procedere debeat Judex, vide apud Lauterb. loc. cit. §. 80. Ut autem actor uti possit actione hypothecaria, probare tenetur dictum jus in re tanquam fundamentum suae intentionis. l. 23. ff. de prob. & quidem, dum agitur contra ipsum oppignorantem, sufficit creditorem probare oppignorantem, & rem in suis bonis fuisse; cum reus rem specialiter alteri a se obligatam in bonis suis fuisse negans, utpote allegans propriam turpitudinem, non sit audiendus. l. 4. ff. de pignor. Mudæ. tr. de pignor. tit. quid in hypoth. proband. num. 7. & 8. Merlin. tr. eod. l. 5. quaest.

68. num. 4. (ubi etiam is num. 7. & 8. An idem dicendum, dum agitur contra haeredes oppignorantis) Bachov. tr. eod. l. 5. c. 11. num. 2. quos citat & sequitur Lauterb. §. 69. quamvis, ut idem cum Bachov. constituens hypothecam generalem non prohibeatur excipere, hanc vel illam rem fuisse in bonis suis. Dum agitur contra tertium possessorem, probare insuper oportet, creditorem oppignorantem habuisse jus oppignorandi rem, quae petitur. Lauterb. §. 70. Arg. l. fin. C. si res alien.

Quaest. 474. Quibus & contra quos competat haec actio hypothecaria, & quae ei obstant exceptiones?

1. Resp. ad primum: competit ea etiam creditorum hypothecariorum haeredibus; & quidem, si plures sint, singulis eorum in solidum. l. 1. C. si unus ex plur. haered. & pro quacunque debiti parte in solidum. l. 19. ff. de pignor. cum causa pignoris sit individua. Lauterb. §. 71.

Resp. ad secundum: competit ea contra quemcunque rei oppignoratae possessorem quae talem, & non quae debitorem. l. 16. §. 3. ff. de pignor. sive is sit haeres creditoris, sive ab illo aut quocunque alio causam possidendi habeat (modo non habeat, qui cum inventario, haereditatem adiit, ut Lauterb. §. 72. citans l. fin. §. 5. & 8. C. de jur. deliber.) sive reus seu contra quem agitur, vere sive fictè possideat, & pro possessore habeatur. l. 16. §. 3. l. 27. §. 3. de R. V. tenetur tamen illam possessionem actor probare, dum reus eam negat. Lauterb. §. 73. ubi etiam, qualiter procedendum, si reus contestata jam lite possidere desierit. Verum contra tertium, penes quem existit pignus, hac actione agere nequit, antequam excusserit debitorem principalem ejusque haeredes vel etiam fidejussores si sint, iique non sint amplius solvendo. Competit enim tertio illi possessori, qui haeres non est, hoc beneficium excussionis, & is se dilatoria excussionis exceptione defendere potest vi juris Novellarum, dum alias jure ff. & Codicis in arbitrio est creditorum (fisco excepto) an debitorem personali, aut alium possessorem convenire velint dictam hypothecariam, ut Lauterb. §. 74. ex ea aequissima ratione, ut nimirum ii potius & prius condemnentur ad solutionem, qui se obligarunt, quam tertius, qui nihil promisit, possessione privetur *Novell. 4. c. 1. & 2. Auth. hoc si debitor. C. de pign. Auth. sed hodie. C. de O & A.* Lauterb. §. 76. citatis Franzk. l. 1. resol. 12. a. num. 1. Carpz. p. 2. c. 18. def. 17. Gail. l. 2. obs. 27. num. 1. ita in praxi servari testante. Idque, sive res expressae, sive tacite; sive in specie, sive in genere sit obligata, ut, Lauterb. loc. cit. cum Franzk. loc. cit. & Richt. vol. 2. conf. 153. num. 19. contra Berlich. Carpz. Brunem. Arg. *Novell. 12. c. 1.* distinguentes inter hypothecam generalem & specialem. Item, sive hypothecae sit additum pactum exclusivum, sive non. Lauterb. loc. cit. cum Franzk. loc. cit. num. 44. Hoc tamen beneficio cessante, seu non competente tertio possessori in variis casibus; ut si debitor & fidejussor ipso jure non possunt conveniri. Si debitores notorie non sint solvendo; cum excussio non sit ad alium finem, quam ut constet, num debitor sit solvendo, notoreitate vel ex hoc ipso constante, quod debitor praestet juramentum paupertatis, vel ostiatim vadat, vel etiam per famam vicinorum. Item si debitores sint difficilis conventionis propter absentiam aliamve

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 præsentem 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 gratiâ 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 quàm 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-