

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XX. TIT. IV. Qui Potiores In Pignore Vel Hypotheca Habentur, Et De His,
Qvi In Priorum Creditorum Locum Succedunt.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

in *d. L. 24. ibi: ut ne in (meam, hæc vox omitti debet, utpote errore scribentis absque sensu inserta), partem fundi alieni, quam ad quam servitus acquisita sit, uti ea possit.* Nisi domino volente id fiat, tunc enim etiam commodare alii aquam possum, sed id ex pacto est, non jure servitutis, *d. L. 35.* Indeque hoc prædium, per quod duco aquam, & cui ego ductam aquam commodo, neque sibi ipsi servit, neque hic est fructus servitutis, sed nudo pacto res perficitur.

OBJ. (4) Quod servitus rustica invito domino serviente alii constitui non possit, ergo nec pignori.

RESP. Nec servitus alii constituitur, utpote quæ rei inhæret, at possessio & facultas percipiendi alii omnino constitui potest, etiam invito serviente, *d. L. 12.* & ex æquitate Prætor pignus hoc tuetur, quia revera servientis nihil interest, cui servitute debeat. Nam & rem ipsam cum servitute vendere potest. Et non potest emtor vel creditor alio jure uti servitute, quam venditor, *L. 24. de Serv. præd. rust.*

Varias circa hanc quæstionem materias collegit *Goth. ad d. L. 11. Conf. Struv. h. th. 18.*

LIB XX. TIT. IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE
VEL HYPOTHECA HABENTUR, ET DE HIS,
QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM
SUCCEDUNT.

Qv. I. Quis potior sit, si eodem tempore res pluribus simul obligetur?

RESP. Si pluribus pignus expresse in solidum obligatur, singuli in solidum agunt, *L. 10. de Pignor. L. 16. §. 18. h.* Sed præfertur ille, qui prævenit, *d. L. 10.* & hic reliquos repellit exceptione præventionis. Si simul agunt; concursu partes faciunt, *d. L. 10.* quia singuli possidere in solidum non possunt: At si eadem res eodem tempore pluribus expresse saltem *pro parte* obligetur, vel duo simul paciscantur, nulla facta mentione partium, tunc quisque tantum pro parte & quantitate debiti agit. *L. 16. §. 8. de Pign.* Dissentit *Laut. pag. 408.* Nisi id actum, ut quisque in solidum agat, *d. L. 16. d. L. 10.* tunc enim idem juris est, quod in priori casu.

E 2

Atque



Atque ita conciliantur duo textus difficillimi in *d. L. 16. Et d. L. 10. Conf. Struv. Ex. 26. th. 31. Et 33. Laut. pag. 408. Carpz. p. 1. c. 5. 28. d. 111. n. 1.*

Qv. II. *An pignore in eadem re pluribus diverso tempore constituto, praefertur is, qui unico momento prior est?*

Laut. pag. 408. verb. vel etiam unico momento. **A**FFIRMATUR, adeoque hypotheca, quæ momento prior est, posteriori praefertur, (1) *arg. L. 10. ff. h. ibi: privilegiis tempore forte potiozem.* a tempore etiam potior est, qui momento saltem prior est. (2) Quia priori jus in re jam quaesitum est, quod posterior hypotheca ei auferre non potest.

OBJ. (1) *L. 16. §. 8. ff. de Pignor.* ubi expresse dicitur, non esse prioritatem, si eodem die obligetur: sed tum rem utrique in solidum obligatam videri. Idem dicitur in *L. 1. pr. h. ibi: dies contractus Et L. 28. ff. de Leg. Corn. de fals. ibi: praelato die Et c.* adeoque alter altero potior non videtur, nisi die, nec prior praefertur. Et ita Græci quoque diem, non momenta inspexere, *Harmenop. l. 3. tit. 5. §. 38.*

RESP. Loquuntur textus illi de eo, quod plerumque fit, nam plerumque dies saltem adjicitur, non hora, indeque vix est, ut probari possit momenti prioritas: si tamen instrumento quoque hora addita sit, vel de ea exactis publicisque registris constet, dubium non est, quin praefertur.

Atque ita usu quoque servatur. Vid. *Gail. Et Carpz. apud Laut. p. 408. Brun. ad Wesf. h. Struv. h. th. 17.* ubi vide dissentientes.

Qv. III. *An prioritas temporis in Praetorio quoque pignore (i. e. quod per missionem in bona constituitur) inspiciatur?*

Laut. pag. 408. verb. de Praetorio. **A**FFIRMATUR; (1) quia ex missione ei, qui mittitur, jus quaesitum, & ita res affecta est, ut alii simile jus acquiri non possit; idque (2) ita clare traditur in *L. 2. L. 3. C. h. L. 5. §. 4. Ut in poss. leg.* ut proinde in pignore Praetorio quoque prior tempore potior sit jure, *d. L. 2.*

Exc. (1) Si alii jam ante hanc missionem jus in re constitutum habuere, his enim nunquam praedjudicat missio. *L. f. pr. C. de Reb. aut. jud. poss.*

Exc.



Exc. (2) Si eadem & communis mittendi causa sit, uti si existente concursu creditorum unus mitti petat, tunc enim omnibus reliquis eandem causam habentibus, v. g. omnibus chirographariis, missio illa prodest, *L. 12. pr. de Reb. aut. jud. l. f. pr. C. Qui pot.* quia revera non personæ, sed causæ gratia mittitur; atque id intenditur, ut omnium causa salva sit, neque sibi quicquam acquirat missus, sed aliquid ex ordine (i. e. jure ordinis creditorum) petit, & ideo cæteris quoque prodest. *d. L. 12.* Videtur itaque creditoribus omnibus missio in bona peti, adeo, ut non tantum æqualiter cum missio concurrant, sed & citra novam missionem cæteri bonorum venditionem peragere possint *d. L. 12. pr.*

Verum autem hoc est, modo cæteri creditores non missi, & quidem si præsentibus sint, intra biennium, si absentes, intra quadriennium debitum suum creditori missio denunciant, illudque probent, & expensas pro rata restituunt, *d. L. f. C. Qui pot.* Hodie omnes creditores per edictales citari solent, præfixo citationis termino omnes creditores non comparentes per sententiam præcluduntur. Vid. *Brum- de conc. credit.*

Exc. (3) Si missi agunt de lucro captando, tunc enim postea missi æqualiter veniunt, nec prior missus posteriori præfertur. Idque apparet (1) exemplo missionis, quæ legatorum servandorum causa fit; hæc enim non ideo fit, ut res, in quam missio fit, distrahatur, & legatum ex pretio rei distractæ solvatur, sed ut tædio perpetuæ custodiæ hæres caveat. *L. 5. pr. Ut in poss. leg.* Ibi ergo missus nunquam pro domino esse incipit, *d. L. 5. pr.* nunquam res distrahitur, *d. L. 5. §. 21.* sed & in pœnam contumaciæ fit missio, ut per sententiam ei fructus adjudicentur, usque dum caveat, *d. L. 5. §. 9. 21. Et f. q.* Hoc commodum ergo & hoc lucrum omnibus legatariis missis commune est, & cum contumacia hæredis, in ejus bona missio fit, omnibus missis noceat, pœna quoque omnibus æqualiter prodesse debet. Neque hæcenus, dum de lucro rei alienæ agitur, prior missus præ posteriori jus quæsitum allegare potest, idque disertis verbis ita traditur in *L. 5. §. 3. Ut in poss. leg.* ibi: *Qui prior missus est legatarius in possessionem, non præfertur ei, qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes æqualiter tuemur.* Eadem ratio (2) obtinet in missis ex causa damni infecti, ejusque primo decreto, (qui enim semel ex secundo decreto missus & dominium consecutus est, omnino præfertur, at tum ipse cautionem desideranti repromittere, vel ut hic in possessionem



mittatur, pati debet, *L. 15. §. 15. in fin. Et §. 18. de Damn. inf.*) Nam ibi missio itidem non fit, ut res distrahatur, atque ex pretio ejus cautionem desideranti satisfiat, neque enim hic pro debito securitatem postulat, sed pro damno, quod in futurum metuit, quam si præstare nolit, in contumaciam rei vitiosæ dominium acquiritur missio. De hoc lucro jam merito omnes ii, qui missi sunt, & contra quos contumacia committitur, participant, neque hic prior contra posteriorem jus quæsitum allegare potest, adeo, ut si unus ex primo decreto missis dominus ex secundo decreto constitutus sit, & posteriori cavere nolit, hic in possessionem ire jubeatur, *L. 15. §. 15. Et §. 18. ff. de Damn. inf.*

Bene igitur hic notandum, quod in omnibus missionibus ille, qui mittitur, regulariter non certet de lucro captando, sed de debito ex distractæ rei pretio consequendo, adeoque de damno rei suæ vitando: ibi ergo prior tempore potior est jure, & hæcenus vigilantibus jura scripta sunt.

Atque ita inextricabilis, uti hæcenus visa fuit, antinomia solvitur, omniaque circa difficillimam hanc materiam clara sunt.

OBJ. (1) Quod pignus prætorium servandæ rei causa constituitur, eoque semper communis creditorum causa subesse, indeque unius missio regulariter omnibus prodesse videatur: *Struv. Evol. h. th. 29.*

RESP. Communio causæ non in eo consistit, quod unus mittatur rei servandæ causa, sed quod mittatur non suo nomine, sed nomine ordinis creditorum, *L. 5. §. 2. Ut in poss. leg. Vid. supr. Exc. 2.* quæ ratio cessat in aliis, in specie in legatis, *d. l. 5. §. 2.*

INSTAT (2) *Struv. d. l. textus*, pro ratione decidendi a nobis allegatos, singulares esse, & *Legem 2.* agere de creditoribus inæqualibus, ibi *Unius missionem aliis non prodesse. Legem 3.* vero agere de republica &c.

RESP. Ad *prius*, rationem decidendi in *d. L. 2.* non desumi a divinatoria aliqua inæqualitate, sed a generali regula pignorum, quod prior tempore potior sit jure, quæ ratio falsa esset, si creditores inæquale jus haberent.

RESP. Ad *posterius*, non ibi id singulare esse, cum in privatis quoque id obtineat, *juxta d. L. 2.*

Atque hanc sententiam nostram in genere in foro receptam esse, testatur ipse *Struv. d. l. th. 29.* Et *Brumm. de Conc. cred. th. 55.* exceptio-



ceptionem nostram secundam usu obtinere, tradit: quanquam alii dissentiant. Nam ita *Gudel. l. 4. c. 18. §. p.* in nullo pignore prætorio prioritatem obtinere, *Grænwegen* vero ad *l. 10. h. & Fab. C. L. 7. t. 19. def. 21.* in omni locum habere, statuunt. Quoad tertiam exceptionem itidem nihil mutatum apparet, indeque insistendum est rationi juris civilis.

NOT. (1) Cum hodie arrestum itidem sit species pignoris prætorii, eadem quoque jura hic obtinent, *Struv. h. th. 28.* quicquid dissentiat *Peck. de Jur. sist. c. 40.*

NOT. (2) Pignus prætorium non comparari publico, statuit *Brunn. de Conc. Cred. th. 45.* quod vero negat *Laut. pag. 402.*

NOT. (3) Ut pignus prætorium constituatur, requiritur missio realis, nec sufficit decretum immisionis, nisi executio aliunde impediatur, vel per alium, *L. 13. de Reb. aut. jud. Carpz. p. 1. c. 28. def. 139. & seq.* (v. g. quia alius detinens litem movet, vel bona deficiunt, vel iudex moram facit), nec creditor mittendus in moram consentiat. *Carpz. d. l. def. 142.* Sufficit tamen, si debitor creditorem pro realiter immisso declarat, quod ad evitandas expensas providi debitores facere solent.

Qv. IV. *An etiam in generali pignore prioritas temporis observetur?*

AFFIRMATUR. Adeoque generale prius præfertur posteriori speciali, *L. 6. C. h. t.* Et creditor eligere potest bona, quæ distrahi debeant. *L. 2. ff. Qui pot.* Verum officium Judicis hanc facultatem ita temperat, ut si ex reliquis bonis in genere obligatis satisfieri possit, speciale alii creditori non auferatur, *L. 2. C. de Pign.* Adeoque talis specialis pignoris possessor præter beneficium ordinis, de quo *supr. ad Laut. p. 404.* habet beneficium excussionis; ut prius excutiantur cætera bona, quæ debitor habet. Idque verum est, licet creditor jus variandi sibi expressè reservaverit, quia revera dolo ageret creditor, qui cum ex cæteris bonis suum consequi possit, rem, alii specialiter hypothecatam, eligeret, eoque huic omne securitatem ratione sui debiti auferret. Conf. *Goth. ad d. L. 2. C. de Pign. ad d. L. 2. ff. Qui pot. Cuj. 11. Obs. 32. Laut. pag. 409.*

NOT. Si res in specie pignoretur, & præterea bona quoque in genere, tunc creditor prius specialem hypothecam excutere, & si



& si debitum ex hac servari non potuisset, ad reliqua demum bona pervenire potest. *L. 2. ff. Qui pot. in pign.*

Qv. V. *An Creditor, cui pignus nuda Conventione est obligatum, praeferatur posteriori creditori, cui pignus traditum est?*

Laut. pag. 408. verb. licet per nudam &c. **A**FFIRMATUR, *L. 12. pr. & §. fin. h. L. 11. pr. eod. L. 3. C. eod. L. 21. §. fin. h. ibique Goth.*
OBJ. *L. 15. C. de Rei Vind. ubi, re duobus vendita, vel donata, in detinendo dominio potior est, cui prius tradita est.*

RESP. Aliud est in dominio, aliud in pignore; illud enim regulariter non nisi traditione transfertur, *L. 20. C. de Pact.* Sed pignus sola conventionem nititur, *L. 4. ff. de Pignor.* & jus in re ibi ex nudo pacto oritur. Vid. *L. 20. tit. 1. q. 1. & imprimis quæst. 2.* Hinc illo casu potior est, in quem dominium prius translatum, i. e. cui res tradita est; hoc casu præfertur is, cui priori jus in re constitutum, i. e. cui prius pignus obligatum est.

Confer. *Goth. ad d. L. 15. Struv. Evol. ad h. t. Laut. pag. 409.*

Qv. VI. *An inter mercatores prioritas temporis obtineat?*

Dissent. Laut. pag. 408. verb. inter mercatores. **N**EGAT Lauterbachius h. t. & possidentem mercatorem præferri mercatori non possidenti, licet hic prior sit, ait. At contrarium verius est, (1) ob regulam generalem, quod tempore prior sit potior jure, *L. 2. C. Qui pot.* Quæ regula nullibi in mercatoribus possidentibus mutata apparet. Nam (2) hic priori mercatori jus in re jam quæsitum est, quod postea ei auferri nequit. Neque enim (3) possessio potius jus posteriori tribuit; nam priori etsi non possideat, idem, quin ob prioritatem temporis majus jus in re leges dederunt. (4) Sequeretur inde insigne absurdum: finge enim, tres esse creditores, quorum primus & tertius sunt mercatores, & hic possessor: posita autoris sententia, tertius vinceret primum, qui tamen ex ordine temporis vincit secundum; & sic tertius vinceret primum, non tamen secundum, & primus vinceret secundum, non vero tertium, cum tamen regula juris velit, ut, si vincentem te vinco, multo magis vincam te ipsum. Neque (5) mihi satisfacit, quod asseri solet, medii illius non interesse, quia jam a primo exclusus esset. Nam

RESP.



RESP. (α) Ita eadem ratione dici potest, nec tertii interesse, quia jam a secundo exclusus esset.

RESP. (β) Omnino interest secundi, quia hoc modo ab utroque, & primo, & tertio, vinceretur.

Ufus fori a ratione Juris non dissentit, neque testimonium Scacciae, ab autore allegatum, aliquid, inprimis contra rationem Juris, probat.

Qv. VII. *An creditor in hypotheca bonorum praesertatur fisco, cum quo idem debitor postea contraxit?*

AFFIRM. (1) Propter regulam generalem in *L. 8. C. & L. 2. C. Qui pot. in pign.* quod prior tempore potior sit jure. Neque in fisco ulibi exceptio apparet. (2) Propter textus expressos in *L. 21. pr. ff. & L. 4. C. Qui pot.* ubi fiscus prioribus hypothecariis postponitur. Accedit (3) ratio, quod jus in re pignoratam creditori quaesitum sit, quod fiscus postea superveniens intervertere nequit.

OBJ. *L. 28. ff. de Jur. fisci.* ubi fiscus priori creditori, qui generalem hypothecam habet, praesertitur in rebus, post contractum, cum fisco initum, acquisitis.

RESP. Loquitur textus de casu, ubi quis prius cum fisco contraxit, & postea bona alii obligat: & ibi dubitatum fuit, an haec hypotheca potior sit fisco, cui hypotheca constituta non fuit? & hoc negatur, quia causam pignoris fiscus jam praevenerit, i. e. fiscus, qui in omnibus contractibus tacitam hypothecam habet, hoc ipso praevenerit causam posterioris pignoris, eoque jus potius habere videtur; & phrasin hanc praevencionem in tempore contractus denotare, patet ex *L. 2. C. de Privil. fisci.* Neque hoc modo ulla vis Legi infertur. Verba Legis haec sunt: *Si, qui mihi obligaverat, quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit,* (non ergo supponendus est casus, ubi is, qui mihi obligaverat bona, postea cum fisco contraxit, tum quia verba Legis aequae in priorem sensum (qui rationi juris convenit *d. L. 4. d. L. 21.*) intelligi possunt, tum quia, posito hoc verborum sensu, ratio Jcti inepta & falsa esset, quod causam pignoris fiscus praevenerit, sed potius tunc causa pignoris praeveneret fisco), *sciendum est, in re postea acquisita fisco potiore esse debere, Papinianum respondisse, quod & constitutum est: praevenerit enim causam pignoris fiscus.*

Cocc. J. C. P. II

F

Aliter



Aliter hanc antinomiam conciliant *Goth. add. L. 21. & Struv. Evol. h. t. ad th. 30.*

LIB. XX. TIT. V.

DE

DISTRACTIONE PIGNORIS
ET HYPOTHECÆ.

Qv. I. *An, si pacto de non alienando pignore non fitur, alienatio contra pactum sit ipso jure nulla?*

Laut. pag. 409. verb. Limita, nisi &c. **R**ESP. Pactum de non alienando in genere non efficit regulariter alienationem nullam, *L. pen. ff. de Pact. L. 6. L. 7. de serv. export. L. 35. §. 3. de Verb. oblig.* sed is, qui pactum hoc adjecit, agit actione personali contra eum, qui contra legem pacti alienavit, ad id, quod interest, *d. L. 135. Vid. late supr. L. 2. tit. 14. qu. 38.*

Exc. (1) Si dans ob jus, quod in re habet, paciscatur, uti hic, ubi paciscitur, ne res alienetur, in qua pignus habet, tunc enim alienatio contra pactum est ipso jure nulla. *L. 7. §. f. h. t. Vid. dist. q. 38.*

Exc. (2) Si traditioni talis lex addita fuerit, *L. 48. ff. de Pact.* uti si ea lege donetur. *L. 3. C. de Cond. ob caus.* Rationem vide *supr. L. 2. tit. 14. q. 38. Conf. Wissenb. ff. h. §. 25.*

Qv. II. *Quaenam solennitates in distractione pignoris observari debeant?*

Laut. pag. 409. verb. (1) Si pactum &c. **I**nter varia ad coercendam creditorum avaritiam, & evitandas eorum fraudes, inventa remedia utilissimum sane est, quod in distrahendis debitorum pignoribus certum modum observari Leges voluerint.

Tres autem distinguendi sunt casus, in quibus solennitates variant. *Vel* enim nihil de distractione pignoris dictum est; *vel* distractio pacto concessa; *vel* expresse ea prohibita est. *Vid. Laut. Comp. p. 409.*

PRIMO casu extra omne dubium positum est, pignus morosi debitoris distrahi posse. Nam tacite hoc actum videtur, ut distrahere pignus creditori liceat, *L. 1. C. de Pact. pign. L. 4. ff. de Pign. Act.* adeo ut illa a debitore nec testamento, *L. 2. C. Deb. vend. pign. imp.* nec

