

## TITULUS XX.

## DE FEUDIS.

172. De jure feudali fusè agunt Feudistæ ad libros feudorum: ego generaliora et magis necessaria pro notitia Canonistæ excerpam. De juramento fidelitatis agitur *Can. 18. et seq. 22. quæst. 5.*

*Nota I.* Feuda originem suam habere à Longobardis, Germaniæ populis, qui sub Justino II Imp. terram Italiæ ingressi, agros militibus diviserunt: et ideo etiam in libris feudor. vasalli dicuntur *militēs*, et fundi eis assignati, *beneficia*, seu *feuda*, ita dicta à voce barbara *fede*, vel *feida*, quæ fidelitatem significat. Jus feudale per se est consuetudinarium quibusdam constitutionibus imperatoriis auctum, licet conscriptum sit à Gerardo Nigro et Oberto de Orto, Consulibus Mediolanensibus; plerumque vim juris habet, ubi particularia locorum statuta deficiunt.

*Nota II.* Quod feudum formaliter sumptum sit contractus, quo alicui liberaliter conceditur dominium utile rei immobilis sub obligatione fidelitatis, et servitii personalis: ita in re com. Is qui concedit, vocatur *dominus directus*, seu *infeudans*: is cui conceditur, vocatur *vasallus*, *feudatarius* vel *miles*; id quod conceditur, vocatur objective feudum, aut beneficium. Sunt autem substantialia hujus contractus consensus mutuus per modum formæ, et translatio domini utilis sub obligatione fidelitatis per modum materiæ, naturalia verò sunt liberalitas in concedente, et obligatio ad obsequia personalia in recipiente, uti et successio ad hæredes masculos: quæ naturalia, salva substantia feudi, abesse possunt, ut in feudo oneroso, franco, et fœminino. Ex his patet differentia feudi ab aliis contractibus, maxime ab emphyteusi, cum qua multum convenit, puta in dominio utili rei immobilis, et dependentia à domino directo: differt verò, quia in emphyteusi est obligatio præstandi canonem annuum; in feudo autem est obligatio fidelitatis et obsequii personalis.

Porrò feudum est contractus *consensualis*, quia solo consensu substantialiter perficitur; investitura verò, seu extraditio rei pertinet solum ad complementum. *Nominatus*, quia feudum est nomen proprium in jure, et specificum hujus contractus. *Bonæ fidei*, cum sit contractus bilateralis, et interpretationem recipiat ex jure communi secundum bonum et æquum. Multi tamen, ut Rosenthal, Schrader, Chling. et alii dicunt feudum esse stricti juris, quia descendit ex consuetudine, quæ est stricti juris. Sed hæc ratio nimis probat; aliàs contractus, qui descendunt ex jure scripto, omnes essent bonæ fidei. Unde sicut jure scripto, ita etiam jure consuetudinario induci possunt contractus bonæ fidei et stricti juris, sicut cujusque natura exigit. Cum ergo in feudo reciproca sit obli-

gatio ad aliquid præstandum, uti accidit in contractibus bonæ fidei, merito his feudum accensetur.

*Nota III.* Feuda esse varia: nam 1.º Feudum est *proprium rectum*, seu *regulare*, in quo substantialia, et naturalia feudi reperiuntur; et *improprium*, seu *irregulare* aut *degenerans*, in quo aliqua naturalia desunt; uti est feudum francum, seu liberum ab obsequio personali, fœmininum etc.—2.º *Nobile*, quod vel invenit, vel facit vasallum nobilem: uti sunt feuda regalia ab Imperatore, vel Rege concessa cum potestate majorum regalium summo principi non reservatorum; qualia habent Electores et Status immediati Imperii; item non regalia, in quibus vasalli sunt nobiles, sed sine summa potestate territoriali; et *non nobile*, quod nec requirit, nec nobilitat vasallum.—3.º *Ecclesiasticum*, quod propriè ab Ecclesia; et *seculare*, quod à seculari, vel ab Ecclesiastico in bonis secularibus conceditur.—4.º *Novum*, quod initium habet in persona vasalli, et hoc solo consensu domini alienari potest, cum aliis jus non sit quæsitum; alienatum verò sine consensu domini, ad eum revertitur: et *vetus*, quod per successionem ad vasallum devenit; adeoque sine consensu agnatorum alienari nequit, cum eis sit jus quæsitum. Si quartum gradum non excedat, dicitur *paternum*; secus *avium*: sed hæc divisio videtur arbitraria.—5.º *Hæreditarium*, quod pro hæredibus etiam extraneis; *gentilitium*, seu ex pacto et providentia, quod pro descendantibus ex certa familia; et *mixtum*, quod descendantibus, et simul hæredibus certæ familiæ concessum est. In dubio præsumitur potiùs feudum gentilitium, quàm hæreditarium.—6.º *Ligium*, à *liga* seu ligando dictum, quod à principe conceditur ea lege, ut vasallus præstet juramentum fidelitatis contra quemcumque alium, et se cum bonis suis allodialibus submittat principi. Hoc juramentum summæ fidelitatis vocatur *homagium*, quia vasallus facit se hominem alterius; et ideo vocatur *homo ligius* (*Clem. 2. de re jud.*) Unde idem non potest habere duo feuda ligia à duobus principibus, v. g. ab Imperatore et Rege Galliæ; aliàs bello inter eos orto, pro utroque contra utrumque pugnare deberet. In hoc tamen juramento semper exceptus manet Rom. Pontifex (*arg. eap. 19. de jurejur.*), cum sit pater omnium principum. *Nonligium*, in quo vasallos jurat fidelitatem contra alios; non tamen contra dominum, à quo aliud simile feudum habet. In hoc juramento exceptus manet Rom. Pontifex, et supremus princeps, utpotè Superiores tali domino (*lib. 2. F. tit. 28. et 55. in fn.*)—7.º Reliquæ species feudi sunt minùs celebres: ut *feudum Guardie* pro gubernatore castris, civitatis; *Castaldie* pro doctore, aut consiliario; *Camera* pro pecunia certa alicui ex camera principis tribuenda; *Cavena* pro frumento, aut vino alicui ex cavena seu cella principis tribuendo: et quidem, si jus aliquid percipiendi ex camera, vel cavena, sit personalissimum, ut nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis transeat in hæredes, vocatur feudum *Soldatæ*. Denique sunt feuda castrensia, aulica, equestria, bursatica, in quibus loco servitii pecunia ex bursa datur etc.

173. Q. I. Qui concedere, et recipere feuda possit?

R. 1.º Olim solus princeps, hodie quilibet dominus liberam habens

administrationem, potest rem suam in feudum concedere. — Prælati verò Ecclesiæ ad concedendum feudum novum, opus habet justa causa et solemnitatibus canonicis; at feudum antiquum regulariter sine his reconcedere valet, non obstante juramento de non alienando (*c. fin. h. t.*), et consequenter etiam promittere potest feudum in casum aperturæ: *4. F. tit. 3. v. sed et illa*; qua tamen promissione non ligatur ejus successor, *ibid.* cùm non sit hæres prælati promittentis.

2.º Feudum recipere quilibet potest, qui specialiter non prohibetur (*2. F. 3. §. 1.*); etiam fæminæ, minores, pupilli, furiosi, prodigi, surdi, muti et cæci (*2. F. 36.*), cùm hæ, et similes personæ per substitutum obsequia personalia præstare possint. Communitas verò per quasi vasallum feudum, et investituram accipit, eoque mortuo, investitura renovanda est.

3.º Clerici sæculares et regulares professi per se sunt capaces feudi, *2. F. 40. §. item si, et c. 6. 7. de for. compet. et un. §. verum de stat. regul. in 6.* Quæ jura firmantur consuetudine et praxi quotidiana; nam si obsequia non dedeçant statum clericalem, personaliter à clerico præstari possunt; si verò dedeçant, præstari possunt per substitutum, nisi tale esset feudum, quod exigeret obsequia personaliter à vasallo præstanda, incompatibilia cum statu clericali: tunc enim ejusmodi feudum non posset clericus recipere; nisi esset minorista non beneficiatus, cui liberum est statum clericalem dimittere; vel nisi re integra, beneficio renuntiet ante mortem domini. Religiosus feudum acquirit monasterio, vel si Episcopus est, suæ Ecclesiæ; eo verò mortuo, feudum redit ad eos, qui ex investitura vocantur, vel his deficientibus, ad dominum.

174. Q. II. *Quæ res infeudari possint?*

R. 1.º Omnes res immobiles, vel his æquipollentes, ut jurisdictiones, jura venandi, piscandi, redditus annui etc. Porrò investitus de sylvâ, non hoc ipso habet jus venandi; quia hoc jus est diversum, et regalibus accensetur. At investitus de stagno, habet jus piscandi; alias stagnum ferè nullam utilitatem ei afferet. — 2.º Infeudato toto territorio, censetur etiam concessa jurisdictio, tanquam pars cohærens territorio; secus esset si jurisdictio cohæreret personæ. Sed castro territorii à principe infeudato, non censetur concessum totum territorium; quia princeps hæc duo separare præsumitur; cùm ad castrum sufficiat, ut sit cassa alta sine territorio. At quia privatus hæc duo separare nequit, infeudans castrum, censetur etiam infeudare territorium: ita com. — 3.º Si res aliena sit data in feudum, valet infeudatio, et loco rei evictæ tenetur dominus aliam similem rem infeudare (*2. F. 8. pr. et tit. 25.*)

175. Q. III. *Quibus modis acquiratur feudum?*

R. 1.º Contractu, quem sequitur traditio, quæ hic propriè vocatur *Investitura*, dans vasallo jus in re. Et hæc, vel *propria* est, seu corporalis traditio, et introductio in bonum feudale; vel *impropria*, seu abusiva, aut ficta, qua feudum conceditur per traditionem signi coporalis, ut sceptri, vexilli, gladii etc. (*2. F. tit. 2.*), et hæc *abusiva* sufficit ad feudum acquirendum, ex communi praxi conformi *2. F. 31. ibi: sciendum itaque*

*est feudum acquiri investitura, vel eo, quod habetur pro investitura.* Solemnitates investituræ secundum loci consuetudinem observandæ sunt.

2.º Feudum acquiritur præscriptione 30 annorum contra privatum (*2. F. 26. §. si quis.*), et 40 ann. contra Ecclesiam; et 100 ann. contra Ecclesiam romanam (*c. 8. 13. de præscr.*) At feuda militaria non acquiruntur præscriptione, putà ut servitiis militaribus præscribantur, *2. F. 55. ibi: nullius temporis præscriptione.*

3.º Feudum acquiritur *successione*, non quidem testamentaria, cùm vasallus de feudo non possit disponere; sed ab intestato, seu legitima; nisi esset feudum merè hæreditarium, etiam pro hæredibus extraneis. Regulariter autem succedunt filii justi et alii descendentes; et probabiliter etiam legitimati per matrimonium, ita ut textus *2. F. 26. §. Naturales*, meritò restringatur ad legitimatos per rescriptum. Non verò succedunt spurii, vel naturales non legitimati per nuptias, nec adoptati, nec nati ex matrimonio morganatico; et probabiliter nec filii justi, qui patris hæreditate abstinerunt, *2. F. 45. ibi: aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet.* Nam talis repudiatio cederet ad ignominiam patris, quæ ratio cùm non currat in agnatis aliis, hi repudiata testatoris hæreditate, succedere possunt in feudo. Item fæminæ regulariter non succedunt, nisi in feudo fæminino (*1. F. 4. §. 3. et tit. 8. §. fin. etc.*), cùm fæminæ nec conservent familiam, nec aptæ sint ad obsequia domino præstanda, ut militare, judicare cum paribus curiæ etc.

Porrò fæmina, existente masculo, excluditur à feudo; attento autem jure, semel exclusa non censetur pro semper exclusa, sed deficientibus masculis, illa succedit, *1. F. 8. §. 2. ibi: succedat filia filiis non extantibus*; et *2. F. 17. ibi: non patet locus fæminæ in feudi successione, donec masculus superest*; ergò si non supersit, patet ei locus: Quæ sententia, utpote aqua observanda est, ubi contraria consuetudo non viget. Ordo successionis ferè idem est, qui in successione ab intestato, exceptis feudis regalibus et majoribus, in quibus primogenitus vel senior filius, ceteris exclusis succedit; obligatur tamen eis congruam sustentationem, seu appanagium assignare.

176. Q. IV. *Quæ sint jura et obligationes domini?*

R. 1.º Præter jus proprietatis in feudo, habet jus ex contractu exigendi ea omnia, quæ vasallus præstare tenetur, de quibus infra *seq. q.* Obligatur autem: — 1.º dare vasallo investituram, et resarcire damnum, si quod vasallus ex dilatioe investituræ passus est (*2. F. 7. in fin.*) — 2.º Dare auxilium et consilium vasallo, et præcavere, ne vis ei inferatur (*2. F. 6. v. dominus quoque*); et ad hæc à domino obtinenda competit vasallo actio personalis, quæ dici solet *actio feudalis*, seu *condictio ex moribus*.

177. Q. V. *Quæ sint jura et obligationes vasalli?*

R. Hic præter jus domini utilis, habet jus exigendi ea, quæ sibi à domino debentur. Obligatur autem: — 1.º Præstare juramentum fidelitatis, vi ejus dominum et personas ipsi proximè conjunctas defendat in vita,

honore et bonis; et damna, quantum potest avertat (2. F. c. et seqq.) In quo juramento excipitur Papa, Imperator, patria, et pater vasalli; non verò pater domini (2. F. c. 28. in fin.)—2.º Præstare servitia personalia, maximè militaria, saltèm per substitutum (2. F. 26. §. 5. etc.), nisi bellum esset injustum.—3.º Tenetur re feudali uti frui, tanquam bonus paterfamilias, et reparare damna per dolum, culpam latam, aut levem data.—4.º Tenetur renovare investituram; quæ quidem renovatio facienda est, quoties mutatur sive persona domini, sive vasalli (2. F. 40. pr. et tit. 55. pr.): tum ut novus dominus agnoscat à vasallo; tum ut novus vasallus recognoscat feudum à domino datum: quod speciale est, cum in aliis contractibus, qui activè et pasivè transeunt in successores, non sit opus renovatione. Tempus pro renovanda investitura pro vasallo pagano, seu non milite, est annus et dies; et pro milite annus et mensis, computandus à tempore feudi antiqui sibi delati, vel à tempore, quo dominus novus priori successit (2. F. 22. 40. et 52.); secùs feudum committitur. In renovatione investituræ, præter juramentum fidelitatis, præstatur etiam *releivium*, dum scilicet dominus mutatur per mortem, non verò per translationem domini directi, ne vasa li sæpiùs vexentur. Nomine autem *releivii* solvitur vigesima pars, seu alia major, vel minor secundùm loci consuetudinem.—5.º Vasallus sine consensu domini non potest alienare, vendendo, donando, locando, legando, oppignorando, servitutem constituendo perpetuam, vel aliud jus transferendo; secùs alienatio est invalida, et alienans saltèm dominium utile, feudum perdit: emens verò scienter, amittit pretium; et notarius conficiens instrumentum punitur privatione officii et amputatione manus (2. F. 41. 44. 45.); nam hoc modo gravis contemptus fit domino. Imò feudum vetus sine consensu agnatorum alienatum, mortuo alienante, vindicari potest ab agnatis sine refusione pretii, ne rem suam emere videantur (2. F. 39. 45.) Hoc tamen jus revocandi non competit filiis, qui in jure feudali nomine agnatorum non veniunt (1. F. 8.)

178. Q. VI. *Quomodo feudum amittitur?*

R. 1.º Totali *interitu rei*: si verò ædes solùm collabantur, feudum manet in area, sicut dominium. In quo differt ab usufructu, qui in domo constitutus, ea combusta, extinguitur, cum in superficie consistat, non verò ad solum et aream penetret (§. 3. *Inst. de usufr. l. 5. §. 2. ff. eod.*).—2.º *Morte vasalli*, nullis existentibus hæredibus feudalibus; item *refutatione*, seu renuntiatione, modò fiat absque præjudicio domini et agnatorum, et potissimùm *missione felonix*, seu delicti, cui annexa est privatio feudi. Quale delictum non tantùm est contumacia vasalli in dominum, sed quodcumque capitale vel famosum crimen, ob quod vasallus honestè stare nequit in curia domini (2. F. 1.), neque feloniam futura remitti potest; quia hoc inhonestum est, invitans vasallum ad delinquendum.—3.º Ex persona domini resolvitur feudum, si is moriatur sine hærede, vel feloniam committat in vasallum, seu tale delictum, quod si vasallus commisisset, privatus fuisset feudo; nam in hoc utroque casu dominium directum devolvitur ad vasallum, non ad fiscum: Schmier et alii.

Porro si feudum vacet sine culpa vasalli, dicitur *apertum* seu *apertura feudi*; si verò vacet ob culpam, dicitur *feudum commissum, caducum, seu redactum in pœnam caducitatis*.

179. Q. VII. *In quibus delictis committatur feloniam?*

R. 1.º In delictis commissionis; uti sunt vitam, aut famam domini lædere, ejus uxorem, filiam, neptem, socrum, aut nûrum in familia existentes violare, feudum notabiliter deteriorare, subditos malè tractare, dominum criminaliter accusare absque jussu Prætoris, crimen famosum committere, maximè in Principem, et sine consensu domini feudum alienare (1. F. 5. et 21. et 2. F. 24. §. 2. v. *item si.*) Ut autem dicatur feudum alienatum cum effectu, sufficit translatio possessionis titulo constituti (2. F. 42. et 55.) Neque celeri revocatione jus quæsitum domino, et pœna caducitatis tollitur (2. F. 44.); nisi aliud haberet consuetudo aut venditio, seu alienatio fuisset conditionata *salvo jure domini*

2.º In delictis omissionis, uti sunt: non petere renovationem investituræ, nisi justa causa excusaret, non præstare debita servitia, dominum in bello deserere, ei damnum imminens non avertere, vel denunciare, domino justitiam petenti non satisfacere (1. F. 22. pr. et 2. F. 24 §. 2. et tit. 55. §. 2.)

In his casibus regulariter ad privationem feudi requiritur sententia condemnatoria ferenda in *laudamento*, seu judicio feudali (1. F. 21. et 22. §. 2.), excepta feloniam, alienatione sine consensu domini, crimine læsæ majestatis, et si feudum est ab Ecclesia datum, crimine conditi statuti contra libertatem Ecclesiasticam: quibus casibus ipso jure feudum amittitur (*ib. et l. 5. C. ad L. Jul. maj. c. 53. de sent. excom.*); nisi dominus expressè, vel tacitè feloniam remitteret: quo casu jus revocandi feudum non transit ad hæredes domini, sicut nec actio ingrati ad hæredes donantis (1. 7. C. de revocand. donat.)

180. Q. VIII. *Ad quem devolvatur feudum caducum?*

R. 1.º Si feudum est novum, redit ad dominum, cum adhuc nulli sit jus quæsitum ad successionem, 2. F. 24. §. denique ibi: *si tamen beneficium fuerit paternum*; ergò si non est paternum, sed novum, redit ad dominum.

2.º Si feudum est vetus, et ob feloniam non renovatæ investituræ fit caducum, redit ad dominum pro eo tempore, quo vasallus, et ejus descendentes vivunt; his verò mortuis ad agnatos: quo sensu explicatur textus 2. F. 55. ibi: *transacto*, et 2. F. 24. Quæ sententia media, utpotè æqua, videtur servanda etiam in casu caducitatis ob alienationem malè factam, vel ob delictum in ipsam personam domini patratum; ut ob machinationem, vel violentas manus in eum injectas etc. Si verò caducitas accidat ex alio delicto, regulariter secedunt proximiores agnati, exclusis filiis vasalli.

3.º Si Prælatus commisit feloniam, Ecclesia feudum non amittit; sed interim fructus feudi ad dominum revertuntur, donec novus Prælatus succedat. Quòd si feudum fuit commune Prælato et capitulo, et hoc etiam deliquit, non tantùm fructus ad mensam Prælati, sed etiam ad mensam capituli pertinentes redeunt ad dominum, donec delictum purgetur (2.

P. 40. §. *item si.*) Ceterum, fructus ante sententiam condemnatoriam cedunt vasallo, postea verò domino.

Si autem feudum aperiatur sine culpa vasalli, annus regulariter incipit computari à septembri, exceptis vindemiis, quæ ad annum præcedentem spectant. Si ergò moriatur vasallus ante calendas martii, omnes fructus sunt domini; si post calendas martias usque ad augustum inclusive, omnes fructus sunt hæredum allodialium vasalli. Sed in his aliisque negotiis feudalibus, consuetudo et praxis cujusque loci consulenda.

## TITULUS XXI.

### DE PIGNORIBUS ET ALIIS CAUTIONIBUS. \*

181. Nota I. In h. t. agi principaliter de contractu pignoris, cui in c. *fn.* additur dispositio de cautione usufructuaria; quia sicut pignoribus, ita quoque cautionibus et fidejussionibus, de quibus in *tit. seq.*, alii contractus firmantur.

Nota II. Pignus à pugno dici; quia de manu traditur (l. 238. §. 2. ff. de V. S.); formaliter verò esse contractum realem, quo debitor creditori jus in re constituit in securitatem debiti. In hoc contractu consensus pacti habet se instar formæ; res verò obligata instar materiæ. Pignus et hypotheca in generica significatione non differunt; nam *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt* (l. 5. §. 1. ff. h. t.). Specificè verò solent distingui: nam pignus perficitur traditione rei, regulariter mobilis, licet etiam immobilis tradi possit; hypotheca autem nudo pacto, seu conventionione constituitur sine traditione rei (§. 7. *Inst. de act. l. 9. §. 2. ff. de pignorat. act.*) In effectu tamen non differunt; quia et pignus, et hypotheca rem afficit et gravat, paritque, præter actionem personalem ex contractu, etiam actionem realem ratione juris realis quæ sita in re obligata (*cit. §. 7. de action.*)

Nota III. Pignus et hypothecam dividi: in *generalem* omnium bonorum; et *specialem* unius, vel alterius rei determinatæ.—2.º In *expressam*, quæ nominatim et expressa partium conventionione constituitur; et *tacitam*, quæ plerumque à jure, seu lege inducitur; et ideo *legalis* vocatur, cujus exempla infra dabo.—3.º In *voluntariam*, seu conventionalem, quæ ex partium consensu constituitur; et *necessariam*, quæ auctoritate judicis inducitur: uti est pignus *prætorium* ex primo decreto, quo quis mittitur in

\*—De hac materia agitur potissimum in jure civili.—In Institutionibus lib. 3. tit. 15. §. 4.—In Pandectis lib. 13. tit. 7. et lib. 20. per tot.—In Codice lib. 8. tit. 14. usque ad 35.—Item de satisfactionibus judicialibus in *Inst. lib. 4. tit. 11.*—In Pandectis lib. 2. tit. 6. 8. 9. 11. et l. 46. tit. 6. 7. 8.—Item de pignoribus agitur Nov. 32. c. 1. Nov. 97. c. 3. 4. Nov. 109. c. 1. Nov. 120.

possessionem bonorum debitoris ex causa contumaciæ et absentiæ (l. 1. 2. C. de prætor pign.); item *judiciale*, quod inducitur per sententiam condemnatoriam debitoris, et immissionem in ejus bona ad effectum executionis. Judiciale pignus sæpè confunditur cum prætorio, de quo egi lib. 2, tit. 15.

182. Q. I. *Qui possint rem pignori obligare?*

R. 1.º Generaliter omnes qui alienare, cum creditor, debito non soluto, pignus distrabere possit. Undè pignorarè nequeunt tutor, curator, Prælatus, saltèm pignore speciali, res immobiles, vel mobiles pretiosas sine debitis solemnitatibus; imò nec res minoris comparari possunt cum conditione pignoris, ut venditor in eis pignus habeat, donec minor solvat (l. 1. §. *fn. ff. de reb. minor. non alien.*)—2.º Procurator, nisi constitutus sit *cum libera*, vel præsumatur consensus domini (l. 41. et 42. ff. de pignorat. act.)—3.º Maritus fundum dotalem, etiam uxore consentiente (l. un. §. 15. C. de rei uxor. act.) Cæterum recipere pignus potest omnis, et solus ille, quo ex contractu obligari; et ideo pupillus sine tutore auctore pignus non accipiet, propter metum pignoratitiæ actionis (l. 38. ff. de pignorat. act.)

183. Q. II. *Quæ res pignori et hypothecæ subjici possint?*

R. Regulariter omnes res, quæ vendi et alienari valent; ut bona immobilia, mobilia, usufructus, servitutes prædiales, emphyteusis, feudum cum consensu domini, calendarium, seu nomina debitorum; imò ipsum pignus alteri suboppignorari potest (l. 1. §. 1. ff. quæ res pignorat.) Econtrà sicut alienari, ita pignorari prohibentur res sacræ, ut beneficia Ecclesiastica, calices, et alia sacra supellex, nisi in casu urgentis necessitatis, res publico usui deputatæ; ut fora, plateæ, res litigiosæ, alienæ sine consensu domini: denique homo liber (c. 2. h. t. l. 12. C. de O. et A.) Pater tamen in casu extremæ necessitatis potest filium oppignorare; quod hodie vix est in usu.

184. Q. III. *Qui, et in quibus rebus habeant hypothecam tacitam, seu legalem?*

R. 1.º Maritus in bonis uxoris, vel alterius dotantis pro dote sibi præstanda (l. un. C. de rei uxor. act.); et econtrà uxor in bonis mariti pro dote restituenda; imò et pro bonis paraphernis, quorum maritus administrationem habet, sed sine prælatione (*ibid. et l. 29. C. de jur. dot. c. 5. h. t.*)—2.º Fiscus in bonis subditorum (l. 1. 2. C. in quib. caus. pign. tac. contr.)—3.º Pupilli et minores in bonis tutorum et curatorum, in bonis matris, si ista tutrix sit; imò et vitrici, si mater nubat, l. 20. C. de admin. tutor. l. *fn. C. de legit. tut., et argumento* minorum Ecclesia in bonis suorum administratorum.—4.º Pupillus in re empta ex pecunia pupillari (l. 7. ff. qui potior. in pign.)—5.º Venditor in re vendita, si emptor pretium non persolvit (l. 13. §. 3. ff. de empt.)—6.º Dans pecuniam mutuum ad ædes reficiendas in ipsis ædibus (l. 1. ff. in quib. caus. pign.)—7.º Redemptor in servo, quem ab hostibus redemit (l. 20. §. 1. ff. qui testam. fac.)—8.º Legatarii et fideicommissarii in rebus à testatore relictis (§. 2. *Inst. de legat. l. 1. C. commun. de legat.*)—9.º Locator in rebus à conductore in

in prædium urbanum, et probabiliter etiam in prædium rusticum, illatis invectis, non tantum pro securitate mercedis, sed etiam satisfactionis pro damnis illatis (l. 2. ff. et l. fin. C. in quib. caus. pign. et l. 5. C. de locat.)—10. Dans pecuniam pro militia acquirenda (Nov. 97. c. 4.)

185. Q. IV. *Qui creditores sint potiores in pignore?*

R. Ex regula generali: *Qui prior tempore, potior jure* (l. 2. C. qui potior. in pign.), ille autem intelligitur prior tempore, qui prius pignus, vel hypothecam accipit; non verò qui prius credidit (l. 8 qui potior.) Imò hodiernis moribus hypotheca, ut rem afficiat et prælatione gaudeat, constitui debet coram legitimo magistratu.—Data regula non est sine suis exceptionibus; nam dantur creditores posteriores privilegio promissiosos, seu prælationis gaudentes, qui creditoribus anterioribus in hypotheca præferuntur. Unde:

1.º Fiscus in causa primipilari præfertur quibuscumque creditoribus, etiam mulieri agenti de dote sua (l. 1, 3. C. de primipilo, l. 4. C. in quib. caus. pign.) Quid nomine primipili significetur, vide in lexico Kahl. Hic *primipilus*, seu primipilaris aut primipilarius, est præfectus annonæ et stipendiorum militarium, quorum causa, utpotè publica, præfertur omnibus privatis: imò filii primipili, licet hæredes non sint, tenentur ex causa primipilari (l. 11. C. de compens.) At in aliis causis fiscus, vel respublica generalem regulam sequitur: *qui prior tempore* etc. (l. 4. C. de priv. Fisci, l. 4. C. qui potior. in pign.)—2.º Dans pecuniam pro emenda militia præfertur doti mulieris (Nov. 97. c. 4.), servata solemnitate instrumenti ibi præscripti.—3.º Dans pecuniam pro reficiendis ædibus, in his præfertur aliis, etiam doti mulieris (l. 5, 6. ff. qui potior. in pign. Nov. 97. c. 3.); quo privilegio non gaudet dans pecuniam mutuam pro emenda, vel extruenda domo (l. 7. C. qui potior.), quia major favor est ædium efficiendarum, quam emendarum, vel extruendarum (arg. l. 7. ff. de offic. præsid.)—4.º Pupillus in re nummis pupillaribus comparata, prælationem habet (l. 7. ff. qui potior.)—5.º Mulier quoad dotem suam præfertur omnibus creditoribus anteriorem hypothecam habentibus, saltem si solum tacita sit, exceptis hic enumeratis in n. 1, 2, 3.—An verò mulier præferatur creditoribus anteriorem expressam hypothecam habentibus, acriter disputant Civilistæ. Ego pro negativa resolvi in meis disp. civ. disp. 11. contr. 10. Cetera de his vide in Civilistis.

186. Q. V. *Quid juris et obligationis habeat creditor hypothecarius?*

R. 1.º Creditor in re oppignorata habet jus reale, et possessionem, qua jus pignoris suo nomine; jus verò proprietatis nomine debitoris possidet: et ideo possessio ista prodest debitori ad usucapionem. Et hoc jus reale extenditur etiam ad ea, quæ postea ex re nata sunt (l. 6, 48. §. 2. ff. de pignor. act.)—Vi hujus juris realis creditori non præjudicat debitor rem vendendo, donando, vel aliter alienando; quia à quocumque possessore eam revocare potest (l. 17. ff. de pignorib.), nisi alienationi consentiendò hypothecam remisisset (l. 8. §. 6. ff. quib. mod. pign. solv.)—Creditor rem sibi pignoratam potest subpignorare alteri; non tamen pro majori quantitate, nec ultra tertiam pignorationem: soluto autem debito à primo

debitore, extinguitur jus pignoris, etiam in secundo et tertio creditore; quia resolutio jure auctoris, resolvitur jus creditoris (l. 2. C. si pignus pignori.)—Si tempore præfixo debitum non solvatur, creditor post trinam denuntiationem, in qua maximè loci consuetudo attenditur, procedere potest ad venditionem rei et fructuum, ut ita sibi satisfiat pro debito (l. fin. §. 13. C. de jure domin. impetr.)

2.º Obligatio creditoris est, ut rem diligenter custodiat, et in damnis præstet dolum, culpam latam et levem (l. 25. ff. de pign. act.)—Ne re utatur pro suo commodo; secus furtum committit (l. 23. ff. h. t. l. 54. ff. de furtis); nisi præsumatur consensus domini, v. g. ad librum legendum etc.—Solutio debito, tenetur rem pignoratam, cum omnibus fructibus restituere (l. 11. ff. de pign. act. l. 16, 21. ff. h. t.); si verò tantum pars debiti soluta est, non tenetur pignus, utpote individuum, restituere (l. 6. C. dedistract. pign.)

In tribus tamen casibus fructus non sunt restituendi, vel computandi in sortem:—1.º Si maritus habeat pignus pro dote sibi promissa; cum fructus isti cedant ad sustinenda onera matrimonii (c. 16. de usur.)—2.º Si Clericus percipiat fructus ex beneficio, quod laicus injustè detinet (c. 1. in fin. de usur.)—3.º Si vasallus feudum domino oppignoravit, dummodò dominus servitia remittat, c. 1. de Feud.: quia fructus feudi sub hac tacita conditione conceduntur vasallo, si obsequia domino præstet. Denique quod creditor in pignus impendit, modò sint impensæ necessariae et utiles, compensare potest ex fructibus; et quod superest, in sortem computabit (l. 8. pr. et 25. ff. de pignor. act. c. 1. 2. de usur.)

187. Q. VI. *Quæ actiones oriuntur ex contractu pignoris?*

R. 1.º Actio hypothecaria, seu utilis, vel quasi serviana competens creditori, ut ratione juris realis ipsam rem sibi pignoratam, seu hypothecatam persequi et vindicare possit à debitore, vel alio quocumque possessore, ad eam retinendum vel alienandum, nisi à debitore redimatur (§. 7. Inst. de action.); contra tertium tamen non intentatur, nisi prius excusso debitore principali (aut. si debitor. C. de pignorib.) Pro revocandis illatis invectis in prædium competit locatori actio serviana (cit. §. 7. de action.); utraque ista actio est realis prætoriana, de qua fusiùs Civilistæ.—2.º Actio pignoratitia personalis directa competens debitori contra creditorem, ut soluto integro debito, pignus cum fructibus restituat, et damna illata resarciat (lib. 11. et 12. C. de pignor. act.)—Pignoratitia verò contraria competit creditori contra debitorem, ut impensas in pignus factas resarciat; et si res evicta fuit, præstet evictionem (l. 3. 9. et 33. ff. de pignor. act. l. 38. ff. de evict.)—An actioni pignoratitiæ directæ, seu juri luendi pignoris præscribi possit, controvertunt Civilistæ. Pro negativa steti in meis disp. civil. disp. 8. contr. 2.

Jam de pactis, quæ admisceri solent pignori.

188. Q. VII. *An antichresis, seu pactum antichresticum sit licitum, v. ejus creditor tandiù fructus percipiat ex pignori, quamdiù debitum non exolvitur?*

R. Negativè, ex c. 4. 6. h. t. et c. 1. 2. de usuris; ubi pactum hoc

quam usurarium reprobatur, et fructus in sortem computari jubentur. Atque ita leges civiles, si quid contrarium admittunt, corriguntur, ut l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. ff. h. t.; nam usura est, quidquid ultra sortem accipitur: sed fructus pignoris, nisi computentur in sortem, ultra sortem accipiuntur; ergo.—Donatio verò frustra hic fingitur: quomodo enim donabit, qui eget, et egestate adactus rem oppinorat?

189. Q. VIII. *An in pignoribus licita sit lex commissoria, seu pactum legis commissoriae, vi cuius, si debitor statuto tempore non solvat, res pignorata committatur et transferatur in dominium creditoris?*

R. Negative, etsi tale pactum ex intervallo adjiciatur (c. 7. h. t. et l. fin. C. de pactis pignor.). Nam hoc pactum est nimis asperum, captivum fœnerariæ, avaritiæ, et usuræ nutritivum, cum pignus ferè semper majoris sit pretii, quam debitum; ergo merito ab utroque jure reprobatur. Quia verò in emptione-venditione nullum est periculum usurarum et fraudium, in ea locus est legi commissoriæ; ut si certo die non solvatur res sit inempta.—Hic excipi solet casus dotis, si socer opignorat rem, ut, si certo tempore pecuniam pro dote non numeret, res in dotem cedat; nam hic alternativè constituitur dos vel in pecunia, vel in re; nisi aliud de mente constituentis constet.

190. Q. IX. *An licitum sit pactum, ut, si certo tempore non solvatur, pignus vendi possit?*

R. Si venditio fiat justo pretio, valet tale pactum, neque aliquid injustum continet, cum excessus pretii debitori restituatur; onus verò vendendi imponitur in pœnam moræ in solvendo commissæ.

### De Cautionibus.

191. I. Cautio est: assecuratio partis alterius circa id, quod sua interest, vel quod sibi debetur.—Est triplex: cautio *simplex*, seu verbalis quæ fit nuda promissione; *juratoria*, quæ fit promissione juramento firmata; et *idonea*, quæ fit datis fidejussoribus, vel pignoribus (l. 1. ff. de satisdat.).—Et hæc cautio *idonea*, seu sufficiens, propriè et specificè dicitur *satisdactio*: licèt in jure et communi usu cautio et satisdactio sæpè confundantur.

II. Satisfatio dividitur:—1.º In *necessariam*, quæ à lege, vel magistratu imponitur, ut tutoria *rem pupilli salvam fore* (tit. ff. de satisdat. tutor.); et *voluntariam*, seu conventionalem, quæ fit ex consensu partium, v. g. ad securitatem mutui restituendi.—2.º In *judicialem*, quæ ad judicia rectè, et sine periculo expedienda interponitur, cujus tres sunt species: *judicio sisti* (tit. ff. qui satisd.), *rem ratam haberi* (tit. ff. rem rat.), *judicatum solvi* (tit. ff. judic. solv.); quibus additur quarta *de expensis solvendis*; et *extrajudicialem* quæ in negotiis extrajudicialibus ad securitatem interponitur, ut cautio damni infecti (tit. ff. de damn. infect.), de legato conditionali post eventum conditionis solvendo (tit. ff. ut legat. nom. cav.)—Item satisfationes de re non distrahenda, de securo carcere, de non

offendendo etc.—Qui notitiam theoreticam hujusmodi satisfationum desiderat, consulat Civilistas ad tit. hic citatos; practica verò notitia haurienda est ex locorum consuetudine.—Pro intelligendo c. fin. h. t. aliquid dic de cautione usufructuaria.

III. Usufructuarius tenetur præstare cautionem idoneam per fidejussores aut pignora; quod velit re fructuaria uti frui, salva ejus substantia, finito usufructo eam restituere; et si culpa pereat, æstimationem rei dare (c. fin. h. t. et tit. ff. usufr. quemad. cav.) Si verò habet quasi usumfructum in rebus fungibilibus, cavere debet, quò finito quasi usufructu, v. g. pecuniæ, tantumdem restituet (ibid. et l. 2. ff. de usufr. ear. rer.)—Hæres remittere potest cautionem fructuario; non verò testator in præjudicium hæredis (l. 71. ff. ad L. Falcid. l. 1. C. de usufr.) Lex verò cautionem istam remittit patri in bonis adventitiis filii (l. fin. §. 4. ff. de bon. quelip.); non tamen matri, quæ caret patria potestate. Donatori omnium bonorum usumfructum sibi reservanti (l. 19. §. 1. ff. de re jud.) Item fisco (l. 1. §. 8. ff. ut legal. nom. cav.), cum semper præsumatur esse solvendo.

Cetera de his vide in jure civili. Casus speciales de materia pignorum utiliter perustrabis in juribus in fronte hujus tituli citatis.

## TITULUS XXII.

### DE FIDEJUSSORIBUS. <sup>a</sup>

192. Nota I. Fidejussionem dici à *fide* et *jussu*; quia fidejubens alterum de sua fide securum esse.—Fidejussio quoad rem est: contractus verbalis, quo quis rogatus alienam obligationem in se recipit, si principalis debitor manens obligatus non esset solvendo. Ità in re comm. Ex qua definitione patet, fidejussorem distingui ab aliis personis, quæ pro altero intercedunt. Nam *sponsor* sponte propria intercedit, et actione mandati convenit debitorem, si pro eo solvit (lib. 13. ff. mandati) *Mandator*, qui alteri pecuniam credit, seu mutuam dari mandat: quo casu mandator obligatur danti actione *mandati*; mutuatarius verò actione *mutui* (l. 13. ff. de fidej. et mand.) *Expromissor* reum liberat, et principalem obligationem in se suscipit. *Consolutor* nudo pacto constituit se solutorum id, quod alter debet, vel quod debet ipse constituens; adeoque in constituto supponitur debitum præcedens; in fidejussione verò debitum potest præcedere, vel subsequi.

<sup>a</sup>—Agitur de hac materia potissimum in jure civili.—In Institutionibus lib. 3. tit. 21.—In Pandectis lib. 46. tit. 1. et de Fidejussor. Tutor. lib. 27. tit. 7.—In Codice lib. 8. tit. 41.—Item de Fidejussor. minorum lib. 2. tit. 21. de Fidejuss. tutor. lib. tit. 57.—In Authentico Nov. 4. et. 51.