

miserit, et feudum amittit, et non ad dominum, sed ad proximos pertinet. » Concordat textus, lib. VII. tit. XXXVII. Excipit Fachin filios, utpote ad quos feudum ob delictum vasalli amissum, nunquam transire docet l. VII. cap. xxiii. arg. l. II. *Feud.* tit. XXXI. ibi: « Vasalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit. » Ratio est, quia filiorum cum parte delinquente major est conjunctio, indeque magis adesse praesumitur periculum, nec cum sanguine etiam paternam malitiam participant, arg. l. *Quisquis.* § 1. c. *Ad leg. Jul. Majestatis.*

156. *Si vero per delictum ipse dominus offendatur, feudum etiam antiquum ad dominum perpetuo redit.* — Si vero delictum dominum tangit, volunt aliqui feudum antiquum etiam ad agnatos, et non ad dominum reverti: alii e contra docent illud ad dominum non quidem perpetuo, sed quando vivit delinquens, redire. Probabilior tamen ac communior docet feudum ob tale delictum ad dominum perpetuo devolvi: quae sententia profecto claros pro se habet textus, praesertim l. II. *Feud.* tit. XXIV. § *Denique.* ubi ipsissima haec controversia proponitur, et ita solvitur: « Siquidem vasallus ita in dominum peccaverit, ut feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur, ut hanc saltem habeat suae injuriae ultionem: si vero non in dominum, sed alias graviter deliquerit et feudum amittit et non ad dominum, sed ad proximos pertinet. » Idem habetur eod. lib. tit. XXXVII. ibi: « Cum autem dominum respicit feloniam, feudum tunc domino aperitur. »

157. *Nisi feudum sit annexum dignitati ecclesiasticae; hoc enim non nisi ad vitam delinquentis ad dominum devolvitur, et postea ad successores ecclesiasticos redit.* — Limitatur nihilominus haec sententia in feudis, quae dignitati ecclesiasticae sunt annexa; enimvero si praelatus eam possidens, unum ex recensitis delictis committit, amittit quidem feudum quoad fructus et redditus, quando vivit, vel in dignitate est, eo vero mortuo, deposito aut resignante, feudum a domino iterum redit ad Ecclesiam, vel successorem in praelatura, ob specialem juris dispositionem, lib. II. *Feud.* tit. XL. § *Item.* ibi: « Item si clericus, veluti episcopus, vel abbas beneficium habens a rege datum non solummodo personae, sed Ecclesiae, ipsum propter suam culpam perdat, eo vivente, et ecclesiasticum

beneficium, vel honorem habente, ad regem pertineat. Post mortem vero ejus ad successorem revertatur. Ratio est; « quia delictum personae non debet in Ecclesiae detrimentum redundare, » reg. 76, jur. in 6.

158. *Si feudum ad praelatum et capitulum simul pertinet, privatur pars peccans pro sua parte sine praedjudicio alterius innocentis.* — Quod si vero feudum non ad solam mensam praelati, sed ad praelatum, et capitulum simul pertineret, et solus praelatus delinqueret, non totum feudum, sed ex parte tantum, proportionaliter nempe amitteretur; nam ut dicitur l. *Sancimus.* 22. c. *de Poenis:* « Peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. » Ob quam rationem si solum peccaret capitulum, pariter non praedjudicaret praelato, sed privaretur sua parte feudi capitulum, quando membra talia viverent, iisque mortuis rediret ad successores. Utroque autem tam capitulo quam praelato delinquente totum feudum quoad fructus ad dominum, mortuis vero delinquentibus ad successores praelati et capituli rediret, arg. cit. lib. II. tit. XL. et *Reg. jur.* LXXVI. in 6. docente Pirhing, h. t. n. 14; Rosenthal, c. X. *de Feud.*, concl. 3; Layman, et alii.

159. *Feudum fit domino apertum, quando nullus amplius existit haeres.* — Tandem amittitur, seu potius finitur, et extinguitur feudum, quando mortuo vasallo nullus extat amplius haeres, qui in feudo de jure succedere possit, *Feud.* lib. I. tit. XVIII et lib. II. tit. XV. Et in hoc casu feudum dicitur proprie domino apertum, seu fieri apertum domino: Germanice « falt dem Lehen-Herrn haimb: » e contra si ob delictum seu feloniam amittitur, dicitur fieri caducum, Germanice « wird vorworth. »

160. *Ad privandum possessione vasallum delinquentem requiritur sententia declaratoria judicis.* — Porro illud universaliter notandum, quod etsi ob feloniam commissam feudum ipso jure quoad dominium amittatur, seu fiat caducum, nihilominus quoad privationem possessionis requiratur sententia declaratoria judicis. Gailus, lib. II, observ. 51, n. 1; Mynsinger, cent. 6, observ. 77; Rosenthal, *de Feudis*, cap. x, concl. 3. et communis aliorum, arg. lib. I. *Feud.* tit. XXI. ibi: « Sancimus, ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis, vel causis convictus non fuerit, etc. non amittit. » Idem expresse habetur in statutis

Bavariae, tit. XII. a. 6. ordinautibus, ut in casu sive aperturae, sive feloniam et caducitatis, feudum propria auctoritate non arripiat, sed expectet sententiam declaratoriam judicis, nisi forsitan feudum omnino esset vacuum, nullusque possessor illius adesset.

161. *Quis sit judex in materia feudali? Remissive.* — Quæritur V. Quis sit judex oriente lite in causa feudali? Resp. quaestioni huic esse satisfactum, l. II. tit. I. *de Judiciis.* § 5. n. 118. et seq. ubi videndum. Caeterum qui plura de amplissima materia feudali, de qua aliqui integros scripserunt tomos, desiderat, reperiet apud feudistas, praesertim Julium Clarum, § *Feudum*; Rosenthal, *de Feud.*; Fachin., lib. VII. per totum, Haunoldum tract. IX. c. v. et alios.

TITULUS XXI.

De Pignoribus et aliis Cautionibus

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Visum est hactenus de nonnullis contractibus, utpote speciebus alienationis: sequitur nunc de iis, quae contractibus ad majorem firmitatem, et contrahentium securitatem solent adhiberi, pignoribus nempe et cautionibus. De quibus sit

§ I.

DE NATURA AC DIVISIONE PIGNORIS.

2. *Varia acceptio pignoris.* — Quæritur I. Quid sit pignus? an et quomodo differat ab hypotheca? Ante responsionem notandum *Pignus* subinde accipi pro re ipsa oppignorata, seu quae in pignus datur, uti patet ex totis ferme titulis ff. et c. *de Distractione pignorum.* Subinde pro ipso jure, quod creditor in re oppignorata habet, totis titulis ff. et c. *Qui potiores in pignore.* Subinde pro ipso contractu, seu conventionione, qua res alteri securitatis gratia datur, vel obligatur l. I. § fin. ff. *de Pactis*, ibi: « Conventiones pleuraeque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, locationem, *Pignus*, » etc. Sumendo itaque pignus in hac ultima acceptio-

3. *Pignoris definitio.* — Resp. I. *Pignus* est conventio tacita vel expressa, qua res alteri

interim datur, vel obligatur in securitatem debiti; ut, si aliunde eidem non satisfaceret, inde satisfactionem habere possit. Ita in re communis. Solum notandum verba *tacita* vel *expressa* ideo esse addita, ut tam tacitum, quam expressum pignus, quod juxta dicenda datur, in definitione comprehendatur. Caeterum colligitur ex data definitione finis pignorum, videlicet major securitas creditorum, seu eorum, qui alios sibi obligatos habent: nam ut dicitur § *Unde constat.* 14. *Instit. de Obligat.* « quae ex delictis etiamsi idoneum debitorem habeat. Quia expedit Pignori potius incumbere, quam in personam agere. Et plus cautionis in rem est, quam in personam. » Reg. 26. ff. *de Reg. Jur.*

4. *Pignus et hypotheca large conveniunt, proprie differunt.* — Resp. II. Quamvis pignus et hypotheca tam a doctoribus, quam a jure persæpe confundantur, nulla nisi nominis distinctione inter utrumque admissa l. *Res.* 5. § 1. ff. h. t. « Inter pignus autem, et hypothecam, tantum nominis sonus differt. » Nihilominus stricte ac proprie loquendo, aliqua est differentia, quam aliqui in hoc consistere dicunt, quod Pignus sit circa res mobiles, hypotheca vero circa immobiles, arg. l. *Plebs.* 237. § *Pignus.* 2. ff. *de V. S.* ibi: « Pignus appellatum est a pugno; nam res, quae pignori dantur, manu traduntur: unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui. » Verum haec differentia, quam aliqui putando (ut loquitur textus) assignant, non usque adeo in jure subsistit: etsi enim plerumque et ordinarie pignus in re mobili constituitur, indeque a pugno, seu manu, qua res mobilis in pignus datur, suam derivationem habeat cit. lib. CCXXXVII. ff. *de V. S.* Nihilominus hoc adeo universaliter non procedit, quin res immobilis pro pignore proprie tali, dummodo actualiter tradatur, de jure servire possit, arg. l. II. § fin. *de Religios. et sumpt. fun.* ibi: « Is, qui Pignori dedit agrum. »

5. *Assignatur proprie differentia inter illa.* — Hinc alia, et quidem melior differentia inter pignus et hypothecam communiter assignatur haec, quod quando res a debitore creditori pro securitate actualiter traditur, donec ei debitum solvatur, sit proprie pignus: hypotheca vero, quando nuda conventionione res aliqua alteri obligatur, absque hoc, quod eidem actualiter tradatur vel

possessio in eum usque ad satisfactionem transferatur. Ita clare desumitur ex l. *Si rem*. 9. § 2. ff. *de Pignorat. act.* ibi: « Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem. » Concordat, § fin. *Instit. Quibus modis re contrahatur oblig. et § Item serviana, Instit. de Act.* ibi: « Inter pignus et hypothecam differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventionione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus. »

6. *Solvitur instantia.* — Neque allatæ differentiæ obstat textus lib. I. ff. *de Pignorat. act.* ibi: « Pignus contrahitur, non solum traditione, sed etiam nuda conventionione, etsi non traditum est. » Resp. enim hoc loco, pignus large et improprie sumitur; unde non additur in hoc textu ly « proprie pignus, » prout fit, l. *Si rem*. 9. ff. *de Pignorat. act.* et § *Item serviana, Instit. de Action.*

7. *Inter pignus et hypothecam quoad actionem nulla est differentia.* — Cæterum quoad effectum inter pignus et hypothecam nulla est distinctio, cum ex utroque eadem competat « actio hypothecaria, » vi cujus creditor rem oppignoratam, vel hypothecatam, ubicunque tandem existat, donec debitum solvatur, exigere, et e contra debitor rem pignori datam solutio debito iterum repetere potest, arg. § *Item serviana, Instit. de Action.* ibi: « Inter pignus et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. » Pirhing, h. t. num. 2; Zoësius, ff. eod. n. 2.

8. *Pignoris et hypothecæ varia divisio.* — Queritur II. Quotplex sit pignus et hypotheca? Resp. pignus aliud esse expressum, aliud tacitum. Expressum aliud conventionale, aliud prætorium, aliud iudiciale, aliud generale, aliud speciale. Tacitum quoque membra habet, quæ infra enumerabimus, postquam expressum et membra ejus declaraverimus.

9. *Pignus expressum, et conventionale, quid?* — Pignus itaque expressum est, quod vel expresso iudicis præcepto expressa partium conventionione fit de re oppignoranda; ut si v. g. quis alteri pro sua, vel aliena obligatione, omnia vel certa quædam sua bona in securitatem obligat; nam « dare quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro aliena, » l. *Res*. 5. § fin. ff. h. t. Et hoc pignus,

quod partium expressa conventionione fit, ab aliis etiam conventionale vocatur.

10. *Pignus prætorium, quid?* — Pignus, quod expresso iudicis præcepto fit, aliud est prætorium, aliud iudiciale. Prætorium est, quod ante sententiam definitivam ex primo decreto iudicis fit per missionem in possessionem, vel quasi possessionem rerum debitoris ex causa legatorum, damni infecti novi operis nuntiationis, vel alia causa, v. g. propter absentiam, contumaciam, vel frustrationem, lib. I. et II. c. *de Prætor. pignor.* l. VII. § 1. et seq. ff. *Quibus ex causis in possess. eatur.* l. III. § 1. ff. *de Reb. eor. qui sub tutel. c. Tuæ fraternitatis. Ut lite non contestata.*

11. *Pignus iudiciale, quid?* — Iudiciale est, quod constituitur decreto iudicis per immissionem in bona debitoris per sententiam jam condemnati, adeoque in executione sententiæ jam latæ. Layman, lib. III. tract. IV. cap. xxx. n. 2. cum communi aliorum.

12. *Hypotheca generalis, quid, et quæ comprehendat?* — Pignus expressum generale, seu universale est, quando quis cuncta bona in genere et universaliter alteri in securitatem obligat: per quod pignus aut hypothecam obligata creditori manent omnia bona tam mobilia, quam immobilia, tam præsentia quam futura; etsi in contractu pignorationis hanc expressam mentionem non faciat, sed tantum dicat: Oppignoro tibi cuncta mea bona, vel simpliciter mea bona. L. fin. c. *Quæ res Pignori.* ibi: « Super generali hypotheca illud quoque ad conservandam contrahentium voluntatem sancimus, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto tam præsentibus, quam futuris, jus tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producat. » Imo etiam jura et actiones in generali hypotheca censentur inclusæ, prout contra Jasonem communiter tenent doctores. « Nam meorum et tuorum appellatione etiam actiones contineri dicendum est, » l. *Si legatus.* 30. § 1. ff. *ad S. C. Trebell.* Concordat, l. *Bonorum.* 49. ff. *de V. S.* ibi: « Æque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. » Nec hoc in præjudicium debitoris est; cum exinde, quod nomine generalis hypothecæ tam multa comprehendantur, ipsius non crescat debitum, sed tantum firmetur creditori securitas; uti bene advertit Molina, tit. II. d. 525. n. 6.

13. *Recensentur ea, quæ generali hypotheca non comprehenduntur.* — Excipiuntur nihilominus ab hypotheca generali « ea, quæ verisimile est, quemquam specialiter obligatorum non fuisse: ut puta supellex: item vestis relinquenda est debitori, » ut dicitur, l. *Obligatio.* 6. ff. h. t. item quæ ad usum quotidianum sunt, l. VII. ff. eod. « Et si alia sunt hujusmodi, » lib. VIII. ff. eod. « de quibus certum est, eum, » si interrogatus fuisset, « pignori daturum non fuisset, » cit. lib. VI. ff. h. t.

14. Excipiuntur etiam bona illa, quæ creditor alienare, et in hypothecam dare non potest: qualia sunt bona fideicommissaria, feudalia, primogenitura; hoc ipso enim, quod hæc bona sine domini directi, vel aliorum consensu alienare, et in hypothecam dari non possint, in generali quoque hypotheca inclusa non censentur, uti post Lopez cum aliis bene docet Molina, loc. cit. n. 6. Idem est de bonis emphyteuticis loquendo de jure communi juxta dicta supra tit. *de Locat. conduct.* n. 185. Non item de jure Bavar., tit. XXI. a. 15.

15. *Pignus speciale, quid?* — Hypotheca et pignus speciale est, quo una vel plures res mobiles, vel immobiles in specie aut in individuo alteri in securitatem debiti obligantur, l. *Quamvis constet.* 2. et l. *Quamvis ea.* 17. c. h. t. Huc etiam pertinet pignus, vel hypotheca, qua quis cuncta sua bona certi generis in communi oppignorat; v. g. Oppignoro tibi omnia mea bona mobilia: vel omnia mea bona immobilia: vel omnia mea animalia, etc. hoc ipso enim quod aliquod genus vel speciem determinet, jam hypotheca perfecte generalis sub qua omnia comprehenduntur, non est, arg. l. fin. c. *Quæ res pignor.* et communiter doctores.

16. *Pignus tacitum et legitimum, seu legale, quid?* — Pignus et hypotheca tacita est, quæ absque expressa hominum conventionione, et absque expresso iudicis decreto a lege introducta est, atque subsistit absque omni consensu debitoris, imo etiam eo invito. Quod pignus propterea etiam legale, seu legitimum utpote a lege constitutum, appellatur. Layman, loc. cit. n. 3; Pirhing, h. t. n. 3; Azorius, et alii communiter.

17. *Uxor ratione dotis habet tacitam hypothecam in cunctis bonis mariti, cum jure prælationis.* — Exempla hypothecæ tacitæ seu equalis varia reperiuntur in jure, quorum potiora adducemus. Primo itaque uxor taci-

tam hypothecam habet pro securitate dotis allatæ in omnibus bonis mariti, l. un. c. *de Rei uxoris act.* § *Fuerat.* 29. *Instit. de Actionibus,* et c. *Ex litteris.* 5. h. t. ibi: « Bona viri mulieri sint pro dote tacite obligata, et cum suo onere transierunt ad quemlibet possidentem. » Quod verum est, etiamsi alias maritus ob delictum privari deberet bonis; quia in jure cautum est, quod « propter mariti maleficium uxor indotata remanere non debeat, » cit. c. v. h. t. « Et ob maritorum culpam, uxores inquietari leges vetant. » l. II. c. *Ne uxor pro marito.*

18. *Ac etiam ratione bonorum paraphernalium administrationi viri commissorum, sine tamen jure prælationis.* — Habet insuper uxor tacitam hypothecam in bonis mariti, etiam pro securitate bonorum paraphernalium eorum, quæ vir illius administrat; non item illorum, quæ uxor penes se retinet, et viri administrationi non committit, Covarruvias, lib. I. *Var. resol.* cap. VII. n. 1; Abbas, in c. v. n. 10. h. t.; Pirhing, h. t. n. 8; Azorius, p. III. lib. VII. cap. III. in prin. et communis aliorum, arg. l. *Ubi.* 29. c. *de Jure dotium,* et l. fin. c. *de Pact. convent.* Differt tamen hypotheca hæc ob bona paraphernalia, ab illa, quam ratione dotis habet uxor, quod in hac gaudeat privilegio prælationis, et antecedit alios creditores similiter non privilegiatos; non item in illa, cit. § *Fuerat.* 23. *Instit. de Action.* ibi: « Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censimus, cum ipsa mulier de dote sua experiat, cujus solius providentia hoc induximus. » Et ita doctores citati, qui ita intelligunt Glossam in cit. c. *Ex litteris.* h. t. §. *Obligata.* dum dicit ob bona paraphernalia non competere uxoris tacitam hypothecam in bona mariti; videlicet cum privilegio prælationis.

19. *E contra tacitam habet hypothecam maritus in bonis uxoris pro dote nondum tradita, præstanda.* — Secundo vice versa habet maritus tacitam hypothecam in bonis uxoris pro dote promissa sibi præstanda, Pirhing, et Layman, loc. cit. et communis aliorum, textu l. un. § 1. c. *de Rei uxoris act.* ibi: « Dams ex utroque latere hypothecam sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda. »

20. *Rursus habent hypothecam tacitam fisco in bonis contrahentium cum eo, ac bonis officialium.* — Tertio competit fisco hypotheca tacita in bonis contrahentium cum eo, vel