

oppignorare praelatus, clare patet ex c. *Ex presentium*. 3. h. t. ubi jubetur hæres restituere rem ecclesiasticam a rectore Ecclesiæ pro propria necessitate (intellige) patrimoniali, non personali, uti explicat Glossa, in cit. c. *Ex present.* §. *Necessitate oppignorata*. In casu tamen quo ob aliquam supervenientem causam ad sustentationem, vel evadendam necessitatem personalem redditus, v. g. quia est infirmus, ab hostibus captus, vel quia hoc anno ob hostiles incursus redditus non percipit; et propterea vel etiam pro Ecclesiæ necessitate debita contrahit, rebus Ecclesiæ oppignoratis, debet successor similia debita solvere, et pignus redimere, Abbas, in c. *Ex presentium*. 3. n. 6. h. t.; Pirhing, h. t. n. 17. arg. c. 1. *de Solut.* ibi: «Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita praelatus sui prædecessoris pro necessitate Ecclesiæ contracta.»

§ II.

DE REBUS, QUÆ OPPIGNORARI, VEL HYPOTHECARI POSSUNT, ET FRUCTIBUS EARUM: UBI ETIAM DE PACTO ANTICHRYSOS, ET LEGIS COMMISSORIÆ.

37. *Res quæ vendi, et emi potest etiam oppignorari potest.* — Quæritur I. Quænam res pignori aut hypothecæ subjici queant? Resp. I. Omnis res, quæ emi vendique potest, etiam oppignorari vel hypothecari potest, nisi specialiter a jure aliter disponatur. Ita clare habetur l. *Sic et quod*. 9. ff. h. t. ibi: «Quod emptionem, venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.» Et e contra, res quæ emi, vendique nequeunt, etiam oppignorari non possunt. Nam «rem, quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest,» ut dominus Pius Claudio Saturnino rescripsit l. I. § 2. ff. *Quæ res pignori*. Quænam autem res emi vendique possint, et quæ non, prolixè diximus supra tit. XVII. *De emptione, et venditione*. § 2. et 3. ubi videndum, ne superflua fiat repetitio. Dixi tamen in conclusione, «nisi aliter a jure specialiter disponatur;» siquidem ob specialem juris dispositionem.

38. *Res alieno absolute oppignorari nequit.* — Limitatur conclusio I. in re aliena; hæc enim quamvis possit vendi, l. *Rem alienam*. 28. ff. *de Contrah. empt. et vendit.* tamen oppignorari absolute non potest; nam ut dicitur

l. VI. c. *Si aliena res pignori*, «per alium, rem alienam invito domino, pignori obligari non posse, certissimum est:» si tamen dominus postea ratum habuerit, valet pignus, et retrahitur ad tempus pignorationis factæ, l. *Si fundus*. 16. ff. h. t. ibi: «Si nesciente domino res ejus hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo convenit.» Si vero ratum habere nolit, pignus ad dominum redibit, et creditori competet actio pignoratitia adversum debitorem, ut rem aliam æque bonam oppignoret, arg. cit. l. VI. c. *Si aliena res*.

39. *Bene tamen conditionate.* — Dicitur notanter «absolute,» quia sub conditione res aliena, ad quam quis spem habet, oppignorari bene potest; videlicet, «si acquisivero,» cit. l. XVI. § 7. ff. h. t. ibi: «Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.» Imo, si quis rem alienam etiam absolute alteri oppignoret, et postmodum ejusdem rei, ex aliqua causa fiat dominus, pignus tunc valebit, l. *Rem*. 41. ff. *de Pignorat. act.* ibi: «Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cœpisti: datur utilis actio pignoratitia creditori.»

40. *Creditor pignus habens, potest illud alteri oppignorari, et quo effectu?* — Pignus quoque datum creditori, potest ob easdem rationes alteri creditori iterum dari in pignus et in securitatem debiti a se contracti, textu claro l. I. c. *Si pignus pignori datum*, ibi: «Etiam id, quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse, jam dudum placuit; scilicet, ut sequenti creditori utilis actio detur tandemque eum is, qui jus representat, tueatur, quandiu in causa pignoris manet ejus, qui dedit.» Hinc, si primus debitor debitum solvit, aut obligationi suæ satisfaciatur, pignus apud secundum creditorem expirat, et primo debitori restituendum erit, l. *Grege*. 13. § 2. ff. h. t. ibi: «Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur.» Quo tamen casu competit secundo creditori adversum debitorem suum actio, ut vel debitum statim solvat, vel eidem aliud æque bonum substituat pignus, arg. ead. l. XIII. ff. h. t.

41. *Emphyteusis hypothecari potest.* — Emphyteusis quoque, etsi res aliena sit, quoad dominium utile hypothecæ subjici de jure communi, non item de jure Bavarico posse,

jam supra tit. *de Locat. conduct.* n. 183, dictum est, et late probat Schmidt tit. XXI, a 15, n. 12, etc. Cæterum.

42. *Instrumenta ad agriculturam spectantia non possunt oppignorari.* — Limitatur conclusio n. 37, allata secundo in instrumentis aratorii et rebus ad agriculturam destinatis, l. *Executores*. 7. c. *Quæ res pignori*, ibi: «Executores a quocunque judice dati ad exigenda debita ea, quæ civiliter poscuntur, servos aratores, aut boves aratorios aut instrumentum aratorium pignoris causa de possessionibus non abstrahant.» Ratio ibidem redditur, quia nempe alias tributorum illatio retardaretur. Concordat, l. *Pignorum*. 8. et Auth. *Agricultores*. c. eod. Putat tamen Negusant. consuetudinem obtinuisse, ut res aratoriarum, vel agriculturæ pignori serviant. Quæ consuetudo an ubique vigeat, specialiter ubique videndum.

43. *Creditor invito domino non potest sibi pignus.* — Quæritur II. An creditor ut possit pignus sibi a creditore in securitatem tradito? Resp. Inscio et invito debitore creditor non potest uti pignore sibi dato; si utatur, furtum committit, actioneque furti conveniri potest, non quidem secundum æstimationem pignoris, sed quantum æstimatur usus illius habitus. Molina, disp. 535. cum communi ac certa; l. *Qui jumenta*. 40. l. *Si pignore*. 54. ff. *de Furtis*. ibi: «Si pignore creditor utitur, furti tenetur.» Idem habetur § *Furtum autem*. 6. Instit. *de Obligat. quæ ex delict.* ibi: «Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contractat. Itaque si creditor pignore utatur, etc., furtum committit.»

44. *Bene vero cum expressa, vel prudenter præsumpta voluntate domini.* — Dicitur autem notanter «inscio et invito domino,» nam si cum expressa, vel prudenter præsumpta libera voluntate domini creditor utatur pignore tradito v. g. libris, supellectile, annulo, etc., nec furti nec alterius delicti reus erit; ut cum Navarro, in *Manual.* cap. XVII. n. 203; Sylvestro, §. *Pignus*. n. 7; Molina, loc. cit.; Abbate, et aliis docet communis, a. g. cit. § *Furtum*. Instit. *de Obligat. quæ ex delict.* ibi: «Invito domino,» etc. Ratio est, quia «scienti, et consentienti non fit injuria, neque dolus,» Resp. 27. Jur. in 6.

45. *Dummodo consensus vere sit liber.* —

Dummodo talis consensus debitoris sit vere liber, et non mixte involuntarius, eo modo, quo cum mixto involuntario quis solvit usuram, utpote alias mutuum non obtenturus; hoc etiam in casu, si creditor pignore ob mutuas sibi pecunias dato utitur, usuram committit, uti bene n. præced. citati doctores, inter quos Sylvester, et Navarrus cum Divo Thoma 2. 2. q. 78. docent, id ordinarie in usu pignoris fieri, nisi pignus sit talis res, quæ inter amicos sine pretio concedi solet, ut sunt libri, supellex, etc.

46. *Fructus ex pignore creditor quidem percipere, sed dein in sortem computare debet.* — Quæritur III. Quid juris de fructibus rei oppignoratæ vel hypothecatæ? Resp. I. Quamvis creditor possit ex pignore sibi tradito fructus colligere, eosque, si servando servari non possint, etiam vendere, debet tamen postea eos computare in sortem, ita ut in tantum minuatur debitum, in quantum de fructibus ex pignore percipit: imo totum extinguatur, pignusque restitui debeat, quamprimum fructus percepti totum debitum exæquant, quod si superant, una cum pignore restitutio superflui quoque fieri debet. Ita communis et certa, claris juribus l. I. c. *de Pignorat. act.* ibi: «Ex pignore percepti fructibus imputantur in debitum: qui si sufficienti ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus: si debitum excedunt, quæ supererant, redduntur.» Concordat, l. II. et ult. c. eod. et c. *Cum contra*. 6. h. t. ibi: «Cum secundum canonicas sanctiones fructus restitui, et in sortem debeant computari.»

47. *Fructuum nomine quid veniat?* — Ratio est, quia quævis res domino suo fructificat, dominus autem pignoris est debitor non creditor, l. *Pignus*. 9. c. *de Pignorat. act.* Hinc c. I. et II. *de Usuris*. censetur usurarium, ex pignore lucrifacere fructus rei oppignoratæ. Veniunt autem fructuum nomine illi soli, qui supersunt deductis expensis, l. *Fructus*. 7. ibi: «Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt.» ff. *Solut. matrim.* c. I. *de Usuris*, ibi: «Deductis expensis,» ac etiam lucro cessante, et damno alio emergente, Engel, h. t. n. 10. arg. can. *Precarie*. 4. § 3. can. 10. quæst. 2.

48. *Fructus quoque, quos percipere potuisset, et non percepit, restituere debet.* — Resp. II. Debet creditor modo præfato in sortem computare fructus non tantum perceptos, sed etiam illos, quos percipere po-

tuisset ex tradita sibi re oppignorata, et culpa sua non percepit, Molina, disp. 535; Azorius, part. III. lib. VII. cap. VIII. q. 2; Pirhing, h. t. n. 19; Joan. Andreas, Abbas, et communis aliorum contra Hostiensem. Textus est in lib. III. c. de Pignor. act. ibi: « Creditor, qui prædium pignori nexum detinuit, fructus quos percepit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. » Ratio est, quia fructus rei fructiferæ æquæ ac ipsa res censentur oppignorati, et constituunt cum re unum pignus, l. Quamvis. 3. c. In quibus causis pignus; Layman, lib. III. tract. IV. cap. xxx. n. 8; Molina, loc. cit. n. 3. et alii: consequenter tenetur de iis ex eadem causa, ex qua de ipso corpore tenetur, lata nempe et levi non item levissima, eo quod contractus pignoris celebretur in gratiam utriusque, in hujusmodi autem contractu sola culpa lata et levis, non item levissima obligat, prout pro regula supra tit. XV. § 2. n. 28. de Deposito diximus.

49. Et quidem in pignore conventionali, teneretur ex culpa levi; in prætorio autem ex sola lata. — Notanda est tamen hic aliqua differentia inter pignus prætorium et conventionale, quod nempe in isto ex culpa lata et levi; in prætorio autem solummodo ex dolo vel culpa lata, teneatur, Molina, loc. cit. n. 5. l. Prætor ait. 9. § Est præterea. 5. ff. de Bonis auth. jur. possess. juncta Glossa, ibid. Hinc si quis ex culpa levi fructus rei conventionie oppignorata non faceret, teneretur ad restitutionem, non item, si id contingeret in pignore prætorio. Porro quid sit pignus prætorium vide supra n. 10.

50. Dominus feudi non tenetur computare fructus perceptos a feudo, sibi in pignus dato. — Resp. III. Dantur tres casus, in quibus creditor non tenetur fructus perceptos, vel culpa neglectos computare in sortem. Probatur inductione: Nam non tenetur dominus feudi. fructus computare in sortem, casu quo eidem vasallus feudum sibi concessum, in pignus dat; dummodo dominus interea non exigat a vasallo servitia alias debita, textu claro c. i. de Feudis. et c. Conquestus. 8. de Usuris. Ratio est, quia, cum vasallus interim non præstet servitia (ut supponitur), sed remaneat liber ab ipsis, suspenditur obligatio inter dominum et vasallum contracta, et coalescente dominio directo ac utili res feudalis redit ad primam naturam. sicque dominus utitur fructibus ejus, ac si

feudalis non esset, atque ita excusatur ab usuraria pravitate; prout notat Fagnanus, in c. i. n. 3. de Feud.

51. Nec maritus possessiones pro securitate dotis promissæ, in pignus data. — Secundo non tenetur maritus computare in sortem fructus perceptos ex pignore eidem dato, pro dote promissa a socero, c. Salubriter. 16. de Usuris, ibi: « Sane generum ad fructus possessionum, qui sibi a socero sunt pro numerata dote pignori obligati, computandos in sortem non credimus compellendum. » Ratio ibidem additur: « cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda; » quasi diceret: Cum fructus dotis alioquin cedant marito ad onera matrimonii sublevanda; imo sæpe non sufficiant, merito loco fructuum dotis nondum solutæ poterit maritus interim percipere fructus ex pignore, idque ratione lucræ cessantis ob dotem nondum solutam.

52. Nec clericus fructus beneficii a laico injuste possessi, in pignus sibi dati. — Tertio non tenetur clericus computare in sortem fructus, quos percepit a beneficio, quod laicus injuste possidens eidem in pignus tribuit, textu claro c. i. de Usuris. Ratio manifesta est; quia cum cæterokin beneficium illud a laico injuste possessum ad se legitime spectet, jam hoc ipso potest uti occulta compensatione, sic enim redimit id, quod ad se legitime pertinet. Et ob hanc rationem Flosta, ibid. 7. Beneficium, extendit hanc decisionem etiam ad laicum, cujus possessio ab alio injuste detinetur.

53. Antichryseos pactum, quid? — Quæritur IV. Quid sit, et an validum, licitumque sit pactum antichryseos pignori adjectum. Resp. I. Antichryseos esse pactum contractui pignoris adjectum, quo inter creditorem et debitorem convenitur, ut, donec debitum solvatur, creditor pignore uti, et fructus ex ea percipere valeat. Ita doctores communiter describunt; prout etiam in Theologia moralis, tract. VIII. dist. 4. n. 50. descripsimus.

54. Est illicitum et usurarium. — Resp. II. Pactum antichryseos regulariter loquendo, illicitum, atque usurarium esse. Ita communis doctorum prout loc. cit. numer. 51. in Theologia nostra morali habes. Ratio est, quia quandoque ultra sortem aliquid ratione mutui, vel debiti accipitur, illicitum et usurarium est; uti magis dicitur infra tit. de Usuris; ergo etiam si fructus ex pignore accipiuntur; quia revera etiam ultra sortem

sunt. Hinc, uti n. 45. et 47. jam dictum est ex c. i. et ii. de Usuris, satis clare deciditur, quod sit usura, lucrificare fructus rei oppignoratæ, ubi insuper præcipitur, « fructus restitui et in sortem computari. »

Dicitur notanter « regulariter loquendo: » quia fallit conclusio in casu, quo adest lucrum cessans, vel damnum emergens, vel alius justus titulus, prout notat communis.

55. Legis commissoriæ pactum, quid? — Quæritur V. Quid sit, et an liceat pactum legis commissoriæ in contractu pignoris? Resp. I. Pactum legis commissoriæ ad propositum est illud, quo debitor cum creditore convenit, ut si infra certum tempus debitum non fuerit solutum, pignus dein ad creditorem pertineat, sitque eidem venditum, vel in solutum, vel etiam in feudum datum, prout cum communi describit Layman, l. III. tract. IV. c. x. n. 6. arg. tot. tit. c. de Pact. pignori. et lege commiss. ac c. Significante. 7. h. t.

56. Est utroque jure reprobatum. — Resp. II. Pactum legis commissoriæ in pignoribus utroque jure, tam civili nempe, quam canonico tanquam invalidum et illicitum est reprobatum. Unanimis. Dicitur autem notanter « in pignoribus, » quia pactum legis commissoriæ in contractu emptionis, venditionis omnino licitum esse atque validum patet ex dictis supra tit. XVII. de Emption. rei vendit. § 9. n. 253. Probatur itaque, quod in pignoribus sit reprobatum, et quidem a jure canonico c. Significante. 7. h. t. ibi: « Cum igitur pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum, » etc. Probatur etiam ex jure civili ex tot. tit. Præsertim. l. fin. c. de Pactis pignorum et lege commiss. ibi: « Quoniam inter alias captiones præcipue commissoriæ (pignorum) legis crescit asperitas, placet infirmari eam, et in posterum omnem ejus memoriam aboleri, » etc.

57. Ratio hujus allegatur. — Ratio est; quia pignus ordinarie plus valet, quam sit debitum: plerumque etiam uti experientia constat, indigentes pecunia mutua, liberaliter offerunt pignora in pretio quantitatem debiti longe excedentia, v. g. centum florenis, pignus constans ducentis vel trecentis florenis, tantum ut sic facilius ac citius impetrent pecunias, quibus indigent. Hinc si pactum legis commissoriæ additur, videlicet, ut, si intra certum tempus, debitum non fuerit solutum, pignus cedat creditori; jam hoc ipso debitum plus solvere cogetur, quam deberet, ipseque creditor vi mutui, vel alte-

rius obligationis ultra sortem ei debitam, aliquid, et quidem absque justo titulo acciperet, sicque usuram committeret; prout Azorius, loc. cit. cap. ix; Abbas, in Significante. 7. h. t. n. 7. alii doctores communiter argumentantur.

58. Est illicitum; etsi debitor renuntiet beneficio juris favori suo renuntiare cum præjudicio boni publici, nemo potest. — Extenditur conclusio ad casum, quo debitor renuntiat beneficio juris, quo tale pactum est improbatum, Joan. Andreas, in cit. Significante. 7. n. 8, h. t.; Azorius, loc. cit. §. Quæres, an valeat; Pirhing, h. t. n. 30, et alii. arg. c. Si diligenti. 12. de Foro compet. Ratio est, quia, quamvis possit quilibet renuntiare juri principaliter in favorem suum, et privatorum constituto, nequit tamen renuntiare juri sibi favorabili ob bonum, et utilitatem publicam, v. g. ut occasio fraudibus usuræ, vel injuriæ publicæ tolleretur, principaliter constituto, arg. l. Tamen. 11. ff. ad S. C. Maced. et ibi Glossa; nam ut dicitur cit. c. Si Diligenti, de Foro compet. « Pacto privatorum juri publico minime potest derogari. » et l. Jus publicum. 38. ff. de Pactis. « Jus publicum pactis privatorum mutari non potest. » Talis autem constitutio et jus est, quo prohibetur pactum legis commissoriæ, utpote occasione cujus innumeræ usuræ et fraudes cum gravi detrimento boni publici fierent, indigentibus cum simili pacto abundanter offerre passim paratis, tantum ut necessarias acquirerent pecunias.

59. Licitum est sequens pactum: Si intra certum tempus non solvero, sit tibi pignus justo pretio venditum. — Licitum tamen, validumque est pactum, quo debitor cum creditore ita paciscitur, ut, si intra præfixum tempus non solverit, pignus eidem justo pretio (quanti nempe arbitrio prudentis viri æstimabitur) sit venditum. Joan. Andreas, loc. cit.; Abbas, in c. Significante. 7. h. t. n. 6; Azorius, loc. cit. § Ad vero licitum; Pirhing, h. t. n. 32. et communis aliorum textu claro, l. Si fundus. 16. ff. de Pignor. § fin. ibi: « Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc æstimandam. » Ratio ibidem additur: « Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. » Quapropter in simili casu pignus æstimari, et illud, quo pretium justum quantitatem debiti excedit, debitori restitui debet.

60. *Vel absolute, sit tibi venditum, absque expressa clausula, justo pretio.* — Extenditur præfata doctrina ad casum, quo sine addita clausula, « justo pretio, » pactum absolute ita fit, « Si intra hoc tempus non solvero, sit tibi pignus modo datum, venditum, » quia benigna interpretatione subintelligitur « justo pretio, » arbitrio boni viri taxando. Abbas, loc. cit.; Pirhing, loc. cit.; Covarruvias, et communis aliorum, arg. l. fin. prin. ff. de *Contrah. empt.* ubi simile pactum legis commissoriæ in pignore, etiam non adjecta clausula « justo pretio » expresse approbatur.

61. *Vel sit tibi, aut maneat tibi in solutum justo pretio, vel absolute, maneat tibi in solutum.* — Item, quod de pacto cum clausula, quod debita intra tempus certum non soluta, « si pignus venditum creditori, » diximus; etiam intelligi potest ac debet, si fiat cum clausula, « sit tibi datum in solutum, » intelligi enim etiam debet « justo pretio, » ita videlicet, ut creditor possit quidem solutionis loco retinere pignus, debeat tamen excessum, quo pretium pignoris, arbitrio boni viri, vel iudicis taxatum, excedit quantitatem debiti, debitori restituere, Abbas, loc. cit. n. 6; Azorius, loc. cit. § *Sed quid sit debitor*; Pirhing, h. t. n. 32; Covarruvias, lib. II. *Variar. resolut.* cap. II. n. 8. et alii contra Joan. Andream loc. cit. n. 8; Bartolum, et alios, putantes pactum cum clausula, « sit datum, seu maneat in solutum, » esse licitum. Ratio nostræ doctrinæ est, quia quamvis improbum sit pactum, vi cuius excessivum pignus totum promittitur in solutum pro minori quantitate debita per dicta superius n. 57, tamen iniquum non est pactum, quo promittitur pignus in solutum proportionaliter pro quantitate debiti, ita nempe, ut retento pignore restituat creditor debitori quantum, juste æstimato pignore, pretium hujus excedit debitum. Hujusmodi enim datio, aut promissio in solutum licite fieri potest, arg. l. *Eleganter.* 24. in prin. et fin. ff. de *Pignorat. act.*

62. *Hoc ultimum probatur a pari.* — Accedit, quod non videatur esse major ratio, cur valeat pactum, quo dicitur, « Nisi hoc tempore solvero, sit tibi pignus venditum; » et non valeat, « sit tibi seu maneat tibi in solutum; » cum utrobique benigna interpretatione subintelligi possit, « justo pretio. » Secus foret, si ad instantiam creditoris, vel etiam libere, et expresse diceret debitor:

« Nisi hoc tempore solvero, maneat tibi totum pignus loco debiti: » vel « Retine totum pro debito, » etc. sic enim jam plus debito promitteretur, et postea acciperetur, id quod solum leges prohibentes pactum legis commissoriæ, avertere intendunt, prout loc. cit. bene demonstrat Covarruvias.

63. *In casu dotis promissæ valet pactum legis commissoriæ.* — Porro in causis dotis quoque licitum atque validum est pactum legis commissoriæ, vi cuius socer, vel uxor genero pro dote promittit certam quantitatem pecuniæ, et interim in pignus fundum v. g. tribuit, hoc pacto, ut si intra certum tempus promissam dotem non solveret, fundus totus eidem remaneat loco dotis, Azorius, loc. cit. § *Quæres postremo*; Pirhing, h. t. n. 32; Baldus, Angelus, et alii, contra Alexandrum, consil. 178. Ratio est, quia socer sicut et uxor potest pro libitu in dotem promittere, ac insuper postea plus dare, ac prius promiserat: unde hac ratione nulli fit injuria, dummodo socer vel uxor id seienter, ac libere, nulla fraude, ignorantia vel dolo decepti faciant.

64. *Illicitum est pactum legis commissoriæ, etsi ex intervallo primum adjiciatur.* — Nonnulli, uti Abbas, loc. cit.; Bartolus et alii distinguendo volunt pactum legis commissoriæ valere, si non statim in continenti, tempore contractus pignoratitii, sed primum postea, seu ex intervallo adjiciatur; eo quod tunc videatur abesse omnis fraus et dolus, nec ullatenus cogatur is, qui pignus tribuit. Verum contraria opinio merito verior ac probabilior iudicatur a Covarruvia, *Variar. resolut.* l. III. cap. II. n. 8. § *Tertio*; Pirhing, h. t. n. 33; Azorius, loc. cit. § *Præterea*. Ratio est, tam quia lib. III. c. de *Pactis pignor.* universaliter ac sine distinctione prohibetur pactum legis commissoriæ; tum quia æque iniquitas usuraria committitur, sive ante, sive post contractum absque alio justo titulo accipitur aliquid ultra sortem debitam, sola causa mutui, vel dilatæ solutionis.

65. *Solvitur instanti et probatur quod etiam respectu fidejussoris non valeat pactum legis commissoriæ.* — Nec obstat lex, quam adversarii objiciunt, l. *Titius.* 34. ff. de *Pignoratit. act.* quia, ut legenti patet, lex illa loquitur de casu, quo pignus justo pretio remanet creditori in solutum, vel justo pretio emptum: quod valere, non ipsi fatemur juxta locum n. 59. Pariter responderi potest,

ac debet ad illam distinctionem, qua aliqui dicunt, quod quamvis non teneat pactum legis commissoriæ cum ipso creditore, valeat tamen cum fidejussore: v. g., si Titius mutuas accipiens pecunias creditori offerat fidejussorem, huicque dicat: Si tu fidejussor debitum certo tempore solvendum, pro me solvere debebis, remaneat tibi totus fundus meus, quem tibi pro pignore constituo: eo quod l. fin. ff. de *Contrah. empt.* quam pro se allegant adversarii, expresse dicat de casu, quo vi pacti hujusmodi, talis fundus fidejussorii remanet emptus, justo videlicet pretio; et certe nulla ratio assignari potest, vel lex, ob quam fidejussor absque alio justo titulo sola culpa fidejussionis, mutui, vel dilatæ solutionis aliud ultra sortem possit accipere, et non principalis creditor: hinc, ut bene advertit Covarruvias, loc. cit. nulla facienda est distinctio in pacto legis commissoriæ, sive fiat in continenti, sive post intervallum; sive creditori principali, fidejussori.

§ III.

DE JURIBUS, OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS, QUÆ RATIONE PIGNORIS, ET HYPOTHECÆ TAM EX PARTE CREDITORIS, QUAM DEBITORIS ORIUNTUR.

66. *Creditor habet jus reale in pignore, potestque illud actione hypothecaria prosequi, ubicunque existat. Actionis hypothecariæ varia nomina.* — Quæritur I. Quid juris creditori competit ratione pignoris aut hypothecæ, eidem pro securitate debiti constitutæ? Resp. Plura sunt jura, quæ creditori ratione pignoris aut hypothecæ competunt. Communis et certa, patetque inductione. Nam primo habet creditor jus in re, vi cuius actione hypothecaria prosequi potest pignus, aut hypothecam, ubicunque tandem etiam apud tertium existat § 7. *Instit. de Action.* ubi etiam habetur, quod actio hypothecaria, qua locator prosequitur res sibi a colono in pignus pro securitate mercedis datas, vocetur « Serviana, » ab auctore Servio prætore. Actio vero, qua alii creditores res quascunque sibi oppignoratas prosequuntur, « quasi Serviana » dicitur. Actio autem, qua quis pignus prætorium prosequitur, actio « hypothecaria prætorie » intulitur § 6. *Instit. eod.* quod pro notitia ponere, simul tamen notare placuit, in terminis harum actionum nullum habendum esse scrupulum, quia subinde promis-

cue etiam in jure sumuntur: dum « quasi Serviana, » subinde etiam simpliciter « Serviana » absque addito « quasi » vocetur: l. III. ff. de *Pignor.* l. VII. et X. ff. eod. Subinde vocatur, « utilis Serviana » lib. I. c. de *Precario*. Pariter « inter pignus et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest, » uti expresse dicitur cit. § 7. *Instit. de Act.*

67. *Si pignus apud tertium existat, non potest contra illum agere creditor, nisi prius debitorem principalem excusserit: imo nullatenus potest, si in alienationem consentit.* — Illud tamen hic advertendum, quod si pignus apud tertium jam existat, contra hunc actione hypothecaria agere nequeat creditor, nisi prius excusserit debitorem, ejusque hæredes, vel etiam fidejussores (si quos constituit) sique solvendo non amplius extiterint, textu claro l. XXIV. cum Anth. seq. c. de *Pign.* juncta novell. 4. c. II. Imo si debitor pignus sciente et consentiente creditore alienavit, non potest creditor contra emptorem, vel alio alienationis contractu sibi comparantem pignus, amplius agere, l. II. c. de *Remiss. pignor.* ubi etiam ratio redditur illis verbis: « Nam obligatio pignoris consensu et contrahitur, et dissolvitur. Quapropter cautos oportet esse creditores, ne in alienationem pignorum improvide consentiant.

68. *Actio pignoratitia quoque creditori contra debitorem competit: et in quibus casibus?* — Præter actionem hypothecariam (quæ est realis) competit eidem creditori, et hæredibus ejus etiam actio pignoratitia personalis, qua agere possunt contra debitorem, et hæredes ejus pro recuperandis impensis, quas creditor fecit in conservando, tuendo, et retinendo pignore l. VIII. ff. de *Pignorat. act.* ibi: « Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem, habebo. » Azorius, p. III lib. VII. cap. xv. Eadem actio personalis contra debitorem competit creditori, si eidem rem alienam invito domino oppignoraverit, vel propriam quidem, alteri tamen jam prius ita obligationi satisfaciendæ non sufficiat, l. *Si rem alienam.* 9. ff. de *Pign. act.* vel si æs prætorio in pignus tribuit, l. *Si quis in Pign.* 86 ff. eod.

69. *Creditor retinere potest pignus, donec totum debitum etiam cum expensis solvatur.* — Secundo competit creditori jus retinendi pi-