

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, dammodo 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-

gnus (si habet) donec solvatur non tantum illud debitum, pro cuius securitate pignus datum est, sed etiam aliud, quod sine dato pignore forsan debetur, l. un. c. *Etiam ob chirographariam*, ibi: « Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quæ suo pignore debetur, eam restituere non cogeri, » etc. Pariter retinere potest pignus, si debitum quidem, sed expensæ in conservando vel tuendo pignore factæ non sint solutæ l. VIII. ff. *de Pignorat. act.* Item si pars debiti, et non totum fuerit solutum, retineri adhuc potest totum pignus, quia « omnis pecunia, inquit Ulpianus, l. *Si rem alienam*. 9, § 3. ff. *de Pignorat. act.* exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, ut nascatur pignoratitia actio debitori adversus creditorem.

70. *Si debitor est in mora solvendi, potest creditor pignus justo pretio vendere.* — Tertio competit eidem creditori jus vendendi, seu distrahendi pignus, postquam debitor constitutus est in mora solvendi. Circa quod jus, notandum triplici modo ad propositum res aliquas oppignorari, seu hypothecari posse, videlicet I. Cum adjecto speciali pacto, quod debito ad certum tempus non soluto liceat creditori distrahere pignus. II. Sine ullo pacto de distrahendo pignore. III. Cum pacto eam non distrahendi, uti aperte constat ex *Si convenit*. 4. ff. *de Pignorat. act.*

71. *Si cum pacto datum est pignus, ut intra certum tempus debito non soluto, fieri potest.* — Si primo modo res aliqua oppignoratur vel hypothecatur, pactum utpote validum et licitum servandum erit tam circa modum, quam tempus distrahendi l. *Si convenit* 4. ff. *de Pignorat.* ibi: « Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio, sive postea non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere, » et l. fin. § 1. c. *de Jure domini impet.* ibi: « Sancimus itaque, si quis rem creditori suo pignoraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debet pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est. »

72. *In quo casu non est opus, ut debitorem de solutione prius moneat.* — Et quidem, si tempus certum determinatum est, eo elapso potest creditor distrahere pignus absque ulia monitione de solvendo præmissa: eo quod dies interpellat pro homine per regulam ge-

neralem l. *Magnam*. 12. *de Contrah. et committ. stip.* debet autem creditor expectare lapsum totius dici constili, l. 4. ff. *de Distract. pign.* Si vero per pactum vendendi speciale tempus pro solvendo determinatum non sit, vendere creditor pignus non potest, nisi postquam debitor fuerit in mora solvendi, in qua esse censetur, tempore, quo ratio et circumstantiæ exigunt, ut solvat, simulque creditor debitorem, ut solvat, debite admoneat, Molina. disp. 338. n. 2. citans Negus., *de Pignor.* part. VI. memb. 1. n. 1. et communem aliorum, arg. l. *Si ex legat.* caus. ff. *de V. O.*

73. *Si oppignoratio facta est sine pacto de vendendo, vendi quidem pignus potest, sed non nisi postquam ut solverit, monuerit creditor, ac post monitionem per biennium exspectaverit.* — Si secundo modo fit oppignoratio, nullo videlicet pacto, de vendendo pignore interveniente, debet creditor, si pignus, uti potest, l. IV. ff. *de Pignorat. act.* vendere vult, unam saltem denuntiationem, seu monitionem, ut debitor solvat, præmittere, et post hanc per biennium expectare, quo elapso, si debitor non solverit, pignoris venditio legitime procedit, Molina, loc. cit. n. 4. cum communi cit. l. fin. § 1. c. *de Juri domini impet.* ibi: « Sin autem nullo pacto intercesserit, licentia dabitur fœneratori ex denuntiatione, vel ex sententia judiciali post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere. » Ex quibus verbis etiam patet, quod tempus biennii sit computandum a die factæ denuntiationis, si debitum est liquidum ac certum: si vero litigiosum a die latæ sententiæ, quod aliquis revera debeat, prout Molina, loc. cit. n. 4. et communis aliorum hic bene advertit.

74. *Si oppignoratio fiat cum pacto, ne vendatur, vendi nihilominus potest post biennium præmissa prius trina monitione de solvendo.* — Si tertio contingit oppignoratio, adjectio nempe pacto, quod creditor pignus vendere non queat, licitum quidem nihilominus erit creditori vendere pignus, sed non nisi trina denuntiatione de solvendo prius præmissa, l. *Si convenit*. 4. ff. *de Pignorat. act.* ibi: « Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditori si distraxerit, furti obligatur; nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit. » Quæ trinæ denuntiationes non debent fieri in uno contextu, sed cum aliquo intervallo trium v. g. dierum, aut judicis arbitrio. Quibus denuntiationibus factis reditur ad jus

commune, vi cuius per biennium expectare debet, antequam vendat, l. fin. § 1. c. *de Jure domini impet.* et ibi Glossa, fin. Molina, loc. cit. n. 5. Bart. et communis aliorum. Car autem non obstante pacto de non vendendo pignore, pignus vendi queat, ratio est, quia exigente bono communi pactum illud tacitam secum habet conditionem: Nisi trina denuntiatio facta fuerit, arg. cit. l. IV. *de Pignorat. act.* et notant doctores communiter.

75. *Pignora vendens debet prius specialiter oppignorata, et illis non sufficientibus, generaliter hypothecata vendere.* Est insuper circa distractionem pignorum notandum, quod si creditori aliqua specialiter, et aliqua generaliter sint oppignorata, creditor prius specialiter obligata vendere debeat (si vendere pignora vult) et illis non sufficientibus, generaliter obligata demum vendere possit, l. *Quæ specialiter*. 9. c. *de Distract. pignor.* ibi: « Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide debetis ei solemniter vendere, etc. Quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis consequi. »

76. *Creditor pignus vendens, pro se illud emere nec per se, nec per interpositum potest, nisi ex speciali pacto id ei competat.* — Tandem etiam observandum, quod dum creditor pignus juxta hactenus dicta distrahere vult, alii distrahere debeat, eo quod ipse nec per se, nec per interpositam personam pro se pignus emere valeat, l. *Et qui*. 10. c. *de Distract. pign.*, Layman, lib. III. tr. IV. cap. xxx. n. 6. nisi ex pacto speciali id ei competet, juxta dicta n. 59.

77. *Juri conformiter vendens pignora non tenetur de evictione: illegitime vendens, nulliter vendit.* — Et hæc jura de distractione pignorum huc usque allegata bene sunt notanda: quia distractio pignorum contra jura facta, nulla et irrita est. l. 4. c. *Si venditio pign. agatur*. Si vero legitime, et jure conformiter fiat venditio, adeo firma est, ut creditor vendens nec de evictione teneatur, quamvis obligetur evincenti cedere actionem, quam adversus debitorem alias habuisset: l. *In creditore*. 38. ff. *de Evict.*

78. *Creditori hypothecario competit jus prælationis præ aliis creditoribus. Si pluribus eadem res fuit oppignorata, potior est jure, qui prior est tempore.* — Quarto, competit creditori jus prælationis, casu quo debitor ære alieno nimium gravatus, bonis cedat, vel ultra vires

obæratu moriatur; hoc enim in casu creditores habentes pignus aut hypothecam præferuntur aliis creditoribus pignus non habentibus, nisi specialiter sint privilegiati, l. *Si debitor*. 10. ff. *de Pign.* Inter ipsos autem creditores hypothecarios servatur trita regula 54. jur. in 6. « Qui prior est tempore, potior est jure: » etiamsi secundo creditori res non tantum obligata, sed etiam in pignus actualiter tradita sit, l. *Qui generaliter*. 2. ff. *Qui potiores in pignore*, ibi: « Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur. » Concordat, l. XII. ff. eod. l. *Licet*. 7. c. eod. ibid: « Iisdem pignoribus, diversis temporibus, multis creditoribus datis, priores habeantur potiores, et l. VIII. c. eod. Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiolem habere certi ac manifesti juris est. »

79. *Nec refert an hypotheca sit specialis, an generalis: tacita vel expressa.* — Nec refert, an prior creditor habeat hypothecam specialem, vel generalem per textum cit. l. *Qui generaliter*. 2. ff. *Qui potiores in pignore*, et l. *Si generaliter*. 6. c. eod. ibi: « Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: » item non refert, an hypotheca sit tacita, vel expressa, conventionalis, vel judicialis, Berlich., lib. I. concl. 66. n. 2. l. II. IV. et VIII. c. *Qui potiores in pig.*

80. *Priori tamen præfertur posterior, qui mutuum dat ad conservandam vel rescindendam rem oppignoratam.* — Limitatur tamen data regula, « prior tempore, potior jure. » Primo in casu, quo quis ad conservationem aut refectionem rei oppignoratæ mutuum dat, hic enim præcedit etiam illos creditores, quibus eadem res prius jam fuit hypothecata, l. *Interdum*. 5. ff. *Qui potiores pig.* ibi: « Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem, vel rescindendam ego credidero. » Concordat, l. *Huius*. 6. ff. eod. l. I. ff. *In quibus causis pignus*.

81. *Vel ad rem emendam cum conditione, ut ei maneat oppignorata.* — Secundo limitatur in casu, quo quis dat pecunias mutuas ad emendam aliquam rem hac lege, ut eidem specialiter maneat hypothecata: nam ut dicitur, l. *Licet*. 7. c. *Qui potiores in pignore*: