

- fructibus, tunc primùm resignare vellet, quando dominus iturus ad bellum operæ & servitiis vasalli maximè indigeret. Hac enim ratione deterrima esset conditio domini.
- 149 Cæterum, quòd novum Feudum etiam absque domini consensu possit illi quoque renuntiari, qui eidem aliàs succederet, patet ex dictis supra num. 121. Extraneo tamen Feudum nec novum nec antiquum absque consensu domini renuntiare potest; eò quòd talis resolutio vera alienatio esset, quæ absque consensu domini fieri nequit, juxta dicta num. 119.
- 150 Feudum antiquum etiam absque consensu domini resignari potest proximo agnato, arg. lib. 1. Feud. tit. 13. §. fin. non item extraneo sine consensu domini & agnatorum. Imò nec domino sine consensu agnatorum: quamvis enim resignatio Feudi antiqui sine consensu agnatorum domino teneat, quamdiu vasallus talis vivit, tamen eo mortuo redit ad proximos agnatos æque, ac si non resignasset per Jura & rationes supra n. 126. allegatas.
- Quarto amittitur Feudum ob commissam Feloniam, circa quam notandum, Feloniam esse terminum Feudalem, quòd delictum vasalli Feudo privans significat, lib. 2. Feud. tit. 37. Hujusmodi delicta sunt in triplici differentia. Alia enim directè in dominum committuntur: alia indirectè eundem offendunt: & aliaque, quæ nec directè nec indirectè dominum tangunt, quia tamen multùm infamant, ita ut vasallus in curia domini cum aliis honestè stare non possit, Feudo etiam privant.
- 151 Delicta dominum directum tangentia, ob quæ amittitur Feudum, sunt, si vasallus violentas manus domino injiciat, aut contra eum gladium stringat, etiam vulnere non secuto: si veneno aut alio modo infidias domino struat: si feodus cum hostibus domini ineat: si domum vel castrum, aut alia domini bona vi aggrediatur: si dominum absque iussu Magistratûs criminaliter accuset, aut famosa aliqua actione pulset: item si in simili causa testem, vel advocatum contra dominum agat: si dominum ipsum, vel Feudum abneget: si domini arcana dolosè revelet: si debita servitiis ei denegat: si eum in acie deserat, & tandem universaliter, si aliquam quamcumque tandem gravem injuriam aut læsionem in bonis corporis, famæ, vel fortunæ domino inferat &c.
- 152 Delicta dominum indirectè offendentia sunt, si vasallus cum uxore domini, vel cum nepto, aut nuru, vel cum sorore domini, dum ea in familia domini est, commisceatur, aut id facere attentet: item si aliquid scienter committit, quòd in gravem aliquam injuriam personarum ad dominum specialiter spectantium redundat; jurat namque vasallus lib. 2. Feud. tit. 7. Nunquam ex persona mea aliquid faciam scienter, quòd pertineat ad tuam, vel tuorum injuriam, vel contumeliam. Quòd etiam pertinet, si vasallus subditos nimis crudeliter tractet, aut nimium enungat vel gravet.
- 153 Delicta nec directè nec indirectè dominum tangentia sunt parricidium, latrocinium, crimen læsæ Majestatis, & alia quæcumque crimina gravem Juris infamiam inferentia, ita ut vasallus honestè stare in Curia non possit. Quæ triplicis generis delicta quòd Feudo privent, videre est Feud. lib. 1. tit. 5. 17. & 21. item lib. 2. tit. 3. 5. 6. 7. 14. 17. §. fin. tit. 26. §. Si vasallus. tit. 37. & DD. communiter.
- Ad quem autem Feudum, quòd vasallus ob delictum amittit, devolvatur, non modica est controversia inter DD. qui tamen in hoc conveniunt, quòd Feudum novum indubitatè devolvatur ad dominum, quòdque tandem ex recentis delictum

committat vasallus: item conveniunt, quòd si delictum nec directè, nec indirectè dominum tangat, Feudum antiquum non ad dominum, sed ad agnatos devolvatur lib. 2. Feud. tit. 24. §. Denique; Si verò non in dominum, sed aliàs graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, & feudum amittit, & non ad dominum, sed ad proximos pertinet. Concordat textus Lib. 7. tit. 37. Excepti Fachin. filios, utpote ad quos Feudum ob delictum vasalli amissum, nunquam transire docet lib. 7. cap. 23. arg. lib. 2. Feud. tit. 37. ibi: Vasalli Feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit. Ratio est; quia filiorum cum patre delinquente major est conjunctio, indeque magis adesse præsumitur periculum, ne cum sanguine etiam paternam malitiam participent, arg. l. Quisquis. §. 1. C. Ad leg. Jul. Majestatis.

Si verò delictum dominum tangit, volunt alii 156 qui Feudum antiquum etiam ad agnatos, & non ad dominum reverti: alii econtrà docent, illud ad dominum non quidem perpetuò, sed quandoque vivit delinquens, redire. Prohibitor tamen ac communior docet, Feudum ob tale delictum ad dominum perpetuò devolvi: quæ sententia profectò claros pro se habet Textus, præsertim lib. 2. Feud. tit. 24. §. Denique. ubi ipsissima hæc controversia proponitur, & ita solvitur: Si quidem vasallus itam dominum peccaverit, ut Feudum amittere debeat, non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur, ut hanc saltem habeat sine injuria ulionem: si verò non in dominum, sed aliàs graviter deliquerit, & Feudum amittit, & non ad dominum, sed ad proximos pertinet. Idem habetur eod. lib. tit. 37. ibi: Cum autem dominum respicit Felonia, Feudum tunc domino aperitur.

Limitatur nihilo minus hæc sententia in Feudis, 157 quæ dignitati Ecclesiasticæ sunt annexa; enim verò si Prælati eas possidens, unum ex recentis delictis committit, amittit quidem Feudum quoad fructus & redditus, quandoque vivit, vel in dignitate est, eò verò mortuo, deponit aut resignante, Feudum à domino iterùm redit ad Ecclesiam, vel successorem in Prælatura, ob specialem Juris dispositionem lib. 2. Feud. tit. 40. §. Item ibi: Item si Clericus veluti Episcopus, vel Abbas beneficium habens à Rege datum non solummodo persone, sed Ecclesie, ipsum propter suam culpam perdat, eo vivente, & Ecclesiasticum beneficium, vel honorem habente, ad Regem pertineat. Post mortem verò ejus ad successorem revertatur. Ratio est; quia delictum persone non debet in Ecclesie detrimentum redundare. Reg. 76. Jur. in 6.

Quòd si verò Feudum non ad solam mensam Prælati, sed ad Prælatum, & Capitulum simul pertinere, & solus Prælati delinqueret, non totum Feudum, sed ex parte tantùm proportionaliter nempe amitteretur; nam ut dicitur l. Sancimus. 22. C. de Penis: Peccata suos tenent Auctores, nec ulterius progrediatur metus, quàm reperitur delictum. Ob quam rationem si solum peccaret Capitulum, pariter non præjudicaret Prælati, sed privaretur sua parte Feudi Capitulum, quamdiu membra talia viverent, usque mortuis rediret ad successores. Utraque autem tam Capitulo quàm Prælati delinquente totum Feudum quoad fructus ad dominum, mortuis verò delinquentibus ad successores Prælati & Capituli rediret, arg. cit. lib. 2. tit. 40. & Reg. Jur. 76. in 6. docente Pirhing h. t. numer. 14. Rosenthal c. 10. de Feud. conol. 3. Layman, & alii.

Tandem amittitur, seu potius finitur, & extinguitur Feudum, quando mortuo vasallo nullus extat amplius hæres, qui in Feudo de Jure succedere possit, Feud. lib. 1. tit. 18. & lib. 2. tit. 15. Et in hoc casu

- casu Feudum dicitur propriè domino apertum, seu fieri apertum domino; Germanicè *sall dem Lehen-Herrn haim*: econtrà si ob delictum seu Feloniam amittitur, dicitur fieri caducum Germanicè *wird verurdrh.*
- 160 Porro illud universaliter notandum, quòd et si ob Feloniam commissam Feudum ipso Jure quoad dominium amittatur, seu fiat caducum, nihilo minus quoad privationem possessionis requiritur sententia declaratoria Judicis. Gailus lib. 2. observ. 51. n. 1. Myosinger Cent. 6. observ. 77. Rosenthal de Feudis cap. 10. conol. 3. & communis aliorum, arg. lib. 1. Feud. tit. 21. ibi: Sancimus, ut nemo miles sine cogita culpa beneficium suum amittat, si ex culpa is, vel causa convictus non fuerit &c. non amittit. Idem expresse habetur in statutis Bavaricæ tit. 12. a. 6. ordinandibus, ut in casu sive aperture, sive Feloniæ & caducitatis, Feudum propriè autoritate non arripiat, sed expectet sententiam declaratoriam Judicis, nisi forsitan Feudum omninò esset vacuum, nullisque possessor illius adesset.
- 161 Quartur V. Quis sit Judex oriente lite in causa Feudali? Resp. Questioni huic esse satisfactum lib. 2. tit. 1. de Judiciis. §. 5. n. 118. & seq. ubi videndum. Cæterum qui plura de amplissima materia Feudali, de qua aliqui integros scripserunt Tomos, desiderat, reperiet apud Feudicos, præsertim Julium Clarum §. Feudum. Rosenthal de Feud. Fachin. lib. 7. per totum, Haunoldum Tract. 9. c. 5. & alios.

TITULUS XXI.

De Pignoribus, & aliis Cautionibus.

- 1 Ratio continuationis Rubricarum.
- 2 Vium est hæcenus de nonnullis contractibus, utpote speciebus Alienationis: sequitur nunc de his, quæ contractibus ad majorem firmitatem, & contrahentium securitatem solent adhiberi, Pignoribus nempe & Cautionibus. De quibus sit

§. I.

De natura ac divisione Pignoris.

SUMMARIUM.

- 1 Varia acceptio Pignoris.
- 2 Pignoris definitio.
- 3 Pignus & Hypotheca largè conveniunt, propriè differunt.
- 4 Assignatur propria differentia inter illa.
- 5 Solvitur instantia.
- 6 Inter Pignus & Hypothecam quoad actionem inde sequentem nulla est differentia.
- 7 Pignoris & Hypothecæ varia divisio.
- 8 Pignus expressum, & conventionale quid?
- 9 Pignus Prætorium.
- 10 Et Judiciale quid?
- 11 Hypotheca Generalis quid, & que comprehendat?
- 12 Recensentur ea, quæ Generali hypothecâ non comprehenduntur. Et num. seq.
- 13 Pignus speciale quid?
- 14 Pignus tacitum, & legitimum, seu legale quid?
- 15 Usor ratione dotis hæc tacitam hypothecam in cunctis bonis mariti, cum jure prælationis.
- 16 Ac etiam ratione bonorum paraphernalium administrationi viri commissorum, sine tamen ju-

- re prælationis.
- 17 Econtrà tacitam habet hypothecam maritus in bonis uxoris pro dote nondum tradita, præstanda.
  - 18 Rursus habent hypothecam tacitam Fiscus in bonis contrahentium cum eo, ac bonis Officialium.
  - 19 Item minores & pupilli in bonis Curatorum, & Tutorum.
  - 20 Ecclesia, loca & causa pia in bonis Prælati, & Administratoris.
  - 21 Liberi quoque prioris matrimonii in bonis parentis ad secundas nuptias transeuntis.
  - 22 Sicut & Legatarii in bonis defestore relictiis.
  - 23 Ac pupillus in re ex ipsius pecuniis emptâ.
  - 24 Item mutans dans pecunias pro reficiendo &c. edificio, ipso in edificio suis pecuniis refectio.
  - 25 Venditor in re vendita, donec pretium solvatur.
  - 26 Locator in rebus in prædium urbanum investit' vel illatis.
  - 27 Speciate quid in prædiis rusticis observatur.
  - 28 Solvitur instantia contra prædium rusticum.
  - 29 Creditor acquirens res debitoris, an, & quando eas retinere valeat?
  - 30 Prædia rustica & urbana quæ?
  - 31 Oppignorare qui possunt?
  - 32 Prælati Ecclesiarum generaliter, non item specialiter hypothecare possunt res Ecclesie.
  - 33 Solvitur instantia.
  - 34 Debita propter Ecclesie, vel personalem necessitatem ad Prælati contracta solvere tenetur Successor.

Quartur I. Quid sit Pignus? an & quomodo differat ab Hypotheca? Ante responsum notandum, Pignus subinde accipi pro re ipsa oppignorata, seu quæ in pignus datur, uti patet ex totis ferme titulis ff. & C. de Districtione Pignori. Subinde pro ipso jure, quòd creditor in re oppignorata habet, totis Titulis ff. & C. Qui potiores in pignore. Subinde pro ipso contractu, seu conventionem, quæ res alteri securitatis gratiâ datur, vel obligatur, L. 1. §. fin. ff. de Paclis, ibi: Conventiones pleræque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, locationem, Pignus &c. Sumendo itaque Pignus in hac ultima acceptioe,

Resp. I. Pignus est conventio tacita vel expressa, quæ res alteri interim datur, vel obligatur in securitatem debiti; ut, si aliunde eadem non satisfieret, inde satisfactionem habere possit. Ita in re communis. Solum notandum, verba tacita vel expressa, ideo esse addita, ut tam tacitum, quàm expressum Pignus, quòd juxta dicenda datur, in definitione comprehendatur. Cæterum colligitur ex data definitione fias Pignorum, videlicet major securitas creditorum, seu eorum, qui aliis sibi obligatos habent: nam ut dicitur §. Unde constat. 14. Inst. de Obligat. quæ ex delict. etiam si idoneum debitorem habeat. Quia expedit Pignori potius incumbere, quàm in personam agere. Et plus Cautionis in rem est, quàm in personam. Reg. 26. ff. de Reg. Jur.

Resp. II. Quamvis Pignus & hypotheca tam à 3 Doctores, quàm à Jure persæpè confundantur, nulla nisi nominis distinctione inter utrumque admittit l. Res. 5. §. 1. ff. h. t. Inter Pignus autem, & Hypothecam, tantùm nominis sonus differt. Nihilominus stricte ac propriè loquendo, aliqua est differentia, quam aliqui in hoc consistere dicunt, quòd Pignus sit circa res mobiles, Hypotheca verò circa immobiles, arg. l. Plebs. 227. §. Pignus. 2. ff. de

H h 4

de V. S. ibi: Pignus appellatur est à pugno; nam res, quae pignori dantur, manu traduntur: unde etiam videtur posse, verum esse, quod quidam putant, Pignus proprie rei mobilis constitui. Verum hæc differentia, quam aliqui putando (ut loquitur textus) assignant, non usque adeo in Jure subsistit: etsi enim plerumque & ordinariè Pignus in re mobili constituitur, indeque à pugno, seu manu, quæ res mobilis in Pignus datur, suam derivationem habeat cit. L. 237. ff. de V. S. Nihilominus hoc adeo universaliter non procedit, quin res immobilis pro Pignore proprie tali, dummodo actualiter tradatur, de Jure serviri possit, arg. L. 2. §. fin. de Religios. & sumpt. fun. ibi: Is, qui Pignori dedit agrum.

5 Hinc alia, & quidem melior differentia inter Pignus & Hypothecam communiter assignatur hæc, quod quando res à debitore creditori pro securitate actualiter traditur, donec ei debitum solvatur, fit proprie Pignus: Hypotheca verò, quando nulli conventionem res aliqua alteri obligatur, abque hoc, quod eidem actualiter tradatur, vel possessio in eum usque ad satisfactionem transferatur. Ita clarè 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. & §. Item serviana. Instit. de act. ibi: Inter Pignus & 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, nulla conventionem tenetur, proprie Hypothecæ appellatione contineri dicimus.

6 Neque allatæ differentia obstat textus in L. 1. ff. de Pignorat. act. ibi: Pignus contrahitur, non solum traditione, sed etiam nulla conventionem, etsi non traditur. Resp. enim hoc loco, Pignus largè & improprie sumitur; unde non additur in hoc textu ly proprie Pignus, prout fit, l. Si rem. 9. ff. de Pignorat. act. & §. Item serviana. Instit. de Actio.

7 Cæterum quoad effectum inter Pignus, & Hypothecam nulla est distinctio, cum ex utroque eadem competat actio hypothecaria, vi cuius creditor rem oppignoratam, vel hypothecatam, ubicunque tandem existat, donec debitum solvatur, exigere, & e contra debitor rem Pignori datam soluto debito iterum repetere potest, arg. §. Item Serviana. Instit. de Actio. ibi: Inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. Pithing h. t. num. 2. Zoëlius ff. eod. num. 2.

8 Queritur II. Quotplex sit Pignus & Hypotheca? Resp. Pignus aliud esse expressum, aliud tacitum. Expressum aliud conventionale, aliud pretorium, aliud judiciale, aliud generale, aliud speciale. Tacitum quoque membra habet, quæ infra enumerabimus, postquam Expressum & membra ejus declaravimus.

9 Pignus itaque expressum est, quod vel expresso Judicis præcepto expressa partium conventionem 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. Rei 5. §. fin. ff. h. t. Et hoc Pignus, quod partium expressa conventionem fit, ab aliis etiam Conventionalibus vocatur.

10 Pignus, quod expresso Judicis præcepto fit, aliud est Pretorium, aliud Judiciale. Pretorium est, quod ante sententiam definitivam ex primo decreto Judicis fit per missionem in possessionem, vel quasi possessionem rerum debitoris ex causa

legatorum, damni infecti novi operis nuntiationis, vel aliâ causa, v. g. propter absentiam, contumaciam, vel frustrationem; l. 1. & 2. C. de Pretor. Pignor. L. 7. §. 1. & seq. ff. Quibus ex causis in possess. eatur. L. 3. §. 1. ff. de Reb. cor. qui sub tutel. c. Tue fraternitatis. Ut lite non contestat.

Judiciale est, quod constituitur decreto Judicis II per immissionem in bona debitoris per sententiam jam condemnati, adeoque in executione sententiæ jam latæ. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 30. n. 2. cum communi aliorum.

Pignus expressum Generale, seu universale est, quando quis cuncta bona in genere & 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 pignoratoris 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 Generale Hypothecæ etiam ad futuras res producat. Imò etiam Jura & actiones in Generali Hypotheca censentur includi, prout contra Jalonem communiter tenent Doctores. Nam meorum & tuorum appellatione etiam actiones contineri dicendum est, l. Si legatus. 30. §. 1. ff. ad S. Trebell. Concordat l. Bonorum. 49. ff. de V. S. ibi: Aque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, perfectionibus; 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, ut bene advertit Molina Tr. 2. D. 525. n. 6.

Excipiuntur nihilominus ab hypotheca Generali ea, quæ verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse: ut pura pellex: item vestis relinquenda est debitori, ut dicitur, l. Obligatione. 6. ff. h. t. item quæ ad usum quotidianum sunt, l. 7. ff. eod. Et si alia sunt hujusmodi, l. 8. ff. eod. de quibus certum est, eum, si interrogatus fuisset, Pignori daturum non fuisse, cit. L. 6. ff. h. t.

Excipiuntur etiam bona illa, quæ creditor alienare, & in Hypothecam dare non potest: qualia sunt bona Fideicommissaria, Feudalia, Primogenitura; hoc ipso enim, quod hæc bona sine domini directi, vel aliorum consensu alienare, & in Hypothecam dari non possint, in Generali quoque hypotheca inclusa non censentur, ut 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. 21. a. 15.

Hypotheca & Pignus speciale est, quo una vel plures res mobiles, vel immobiles in specie aut in individuo alteri in securitatem debiti obligantur, l. Quamvis conflet. 2. & l. Quamvis ea. 17. C. h. t. Hæc etiam pertinet Pignus, vel Hypotheca, quæ 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 &c. hoc ipso enim quod aliquid generis vel speciem determinet, jam hypotheca perfectè Generalis, sub qua omnia comprehenduntur, non est, arg. L. fin. C. Quæ res pignor. & communiter DD.

Pignus & Hypotheca tacita est, quæ abque expressa hominum conventionem, & abque expresso Judicis

Judicis decreto à Lege introducta est, atque subsistit absque omni consensu debitoris, imò etiam eo invito. Quod Pignus propterea etiam Legale, seu legitimum utpote à Lege constitutum, appellatur. Layman loc. cit. n. 3. Pithing h. t. n. 3. Azorius, & alii communiter.

17 Exempla Hypothecæ tacite seu legalis varia reperiuntur in Jure, quorum postora adducemus. Primum itaque uxor tacitam Hypothecam habet pro securitate dotis allatæ in omnibus bonis mariti, l. un. C. de Rei uxor. act. §. fuerat. 29. Instit. de Actionibus, & c. Ex litteris. 5. h. t. ibi: Bona vii mulieri sint pro dote tacite obligata, & cum suo onere transferunt ad quemlibet possidentem. Quod verum est, etiam si aliàs maritus ob delictum privari deberet bonis; quia in Jure cautum est, quod propter mariti maleficium uxor indotata remanere non debeat, cit. c. 5. h. t. Et ob maritorum culpam, uxores inquietari leges vetant. L. 2. C. Ne uxor pro marito.

18 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, & viri administrationi non committit, Covarruvias lib. 1. Var. Resol. cap. 7. n. 1. Abbas in c. 5. num. 10. h. t. Pithing. h. t. num. 8. Azorius p. 3. lib. 7. cap. 3. in Pirhing. & communis aliorum, arg. l. Ubi. 29. C. de Jure dotium, & l. fin. C. de Pact. conven. Dissert tamen Hypotheca hæc ob bona paraphernalia, ab illa, quam ratione dotis habet uxor, quod in hac gaudeat privilegio prælationis, & antecedit alios creditores similiter non privilegiatos; non item in illa, cit. §. Fuerat. 29. Instit. de Action. ibi: Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solus providentiâ 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 uxori tacitam hypothecam in bona mariti; videlicet cum privilegio prælationis.

19 Secundò vice versâ habet maritus tacitam hypothecam in bonis uxoris pro dote promissa sibi præstantia, Pithing & Layman loc. cit. & communis aliorum, textu claro L. un. §. 1. C. de Rei uxor. act. ibi: Damus ex utroque latere hypothecam sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstantia.

20 Tertio competit Fisco Hypotheca tacita in bonis contrahentium cum eo, vel conducentium quid ab eo, item in bonis suorum Officialium; & Administratum, l. 1. & 2. C. In quibus causis pignoris tacite, & l. Auserunt. 46. ff. de Jure Fisci, ibi: Fiscus semper habet jus Pignoris, & l. Si cum pecuniâ. 3. C. de Privileg. Fisci. Azorius loc. cit. §. Nonò. Engel h. t. n. 3. & communis.

21 Quartò Pupilli & Minores habent tacitam Hypothecam in cunctis bonis Tutorum & Curatorum, l. Pro officio. 20. C. de Administ. tut. vel curat. ibi: Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris bona, si debitoribus existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibi debent vendicare minime prohibentur. Concordat l. Si mater. 6. C. In quibus causis Pignus. Idem est de Administratores Civitatis, utpote in quorum bonis Civitas tacitam hypothecam habet, arg. l. fin. C. Quo quisque ordine conven. Molina Disp. 536. num. 7. ubi advertit hoc magis probari ex eo, quod Civitas gaudeat privilegio Minoris.

22 Quintò Ecclesia, Collegia, aliæque causæ pie, quæ Jure Minorum gaudent, habent tacitam hypothecam in bonis Prelati, vel alterius Administratores rerum ad similes bias causas pertinentium,

Glossa in c. Ex litteris. §. Obligata. h. t. Abbas eod. n. 11. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 30. n. 3. Engel h. t. n. 3. Pithing eod. numer. 10. & communis aliorum. Quamvis enim id expresso Jure textu probari nequeat, optimè tamen ex Jure ratione deducitur; quia nempe Ecclesiæ gaudent & fruuntur jure Minoris c. 1. & c. Auditis. 3. de in integr. restit.

Sextò tacitâ Hypothecâ gaudent liberi prioris matrimonii in bonis tam patris quam matris ad secundas nuptias transeuntis, ratione bonorum, quæ ad eos ex priori matrimonio pervenerunt, Azorius loc. cit. §. Septimò, & alii. l. Hæc edictali. 6. §. 2. & l. Si quis prioris. 8. §. 4. C. de secundis nuptiis, ibi: Veterem sanctionem adimplentes præcipimus exemplo matris, cujus res post secundas nuptias, filius ex priorè matrimonio natus in Hypotheca supposita sunt, ad conservanda eis lucra, quæ ex priori matrimonio ad eam pervenerunt: patris quoque bona, quæ habet, habiturisque est, filius ex priori matrimonio natus, post secundas ejus nuptias ad ea conservanda, quæ ex eorum matre lucratus est, supposita esse.

Septimò legatarii, & fideicommissarii tacitam Hypothecam habent in bonis à testatore relicti, textu claro §. 2. Instit. de Legat. & l. 1. C. de Communia de legatis. Molina loc. cit. n. 12. Engel h. t. n. 3. & communis aliorum.

Octavò tacitam Hypothecam habet pupillus in rebus ex ipsius pecuniis emptis, Layman loc. cit. numer. 3. Azorius loc. cit. §. Quinto, cum communi, textus est in l. Idemque. 7. ff. Qui potiores in pignore.

Nonò, qui mutuas dat pecunias pro reficiendo ædificio, tacitam Hypothecam habet in ædificio suis pecuniis refecto, Azorius loc. cit. cum communi L. 1. ff. in quibus causis Pignus vel Hypotheca tacite. Eandem Hypothecam habet in re, ad quam emendam, vel conservandam pecunias mutuas dedit, l. Qui in navem. 26. & l. Quod quis. 34. ff. de Reb. author. Jud. Possid.

Decimò, venditor in re vendita, usque dum pretium ei plene sit solum, Molina loc. cit. num. 31. cum communi, l. Julianus. 23. §. 8. ff. de Actionibus empti. & l. Quod si. 31. §. 8. ff. de Edict. edict. ibi: Nam venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emptor satisfaciat, & l. Hæreditatis. 22. ff. de Hæred. vendit.

Undecimò locator in omnibus, à conductore in domum, vel prædium illatis & investitis non tantum pro pensione sed etiam pro deterioratione rei locatæ tacitam Hypothecam habet, Layman loc. cit. Engel h. t. nu. 2. Azorius loc. cit. §. Idem quoque & communis; textu expresso L. 2. ff. in quibus causis pignus, ibi: Non solum pro pensionibus, sed & si deteriorem fecerit habitationem culpâ suâ iniquitum investita, & illata, pignori erunt obligata. Concordat l. Eo jure. 4. eod. ibi: Quæ in prædia urbana, inducuntur, illata sunt, pignori esse creduntur, dummodo ea mente illuc inducuntur, ut ibi maneat, l. 7. §. 1. ff. eod. ibi: Videndum est, ne non omnia illata vel inducuntur, sed ea sola, quæ, ut ibi sunt, illata fuerint, pignori sunt, quod magis est.

In rusticis prædiis contra observatur, cit. L. 4. ff. in quibus causis Pignus. Nam in prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conveniit. In prædiis. 7. ff. eod. non item aliæ res illatæ, nisi desuper expressa conventio fiat, l. Si non. 5. C. In quibus causis Pignus, & §. 3. Instit. de Interdict.

Non desunt quidem Doctores, qui cum Glossa in cit. L. 4. ff. in quibus causis Pignus, etiam res illatas seu investitas in prædium rusticum domini prædii tacitas hypothecas manere volunt, arg. l. Certei Juris. 5. C. de Locat. Conduct. ibi: Certei Juris est, ea,

ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure domini prædiorum teneri. Verum melius dicitur cum aliis, & Glossa marginali, verba de voluntate dominorum intelligi de pacto & conventionione, ut sint subiecta pignori: sic enim concordantur Jura, quæ aliis sibi contradicerent.

31 Notat tamen Layman loc. cit. ex Gailo lib. 2. *Obser.* 12. n. 5. res à colono in prædium rusticum illatas à domino retineri posse, donec ei debita pensio solvatur ob generalem regulam usu receptam, quod si sine vitio ad creditorem perveniat, & subdit causa retinendi, res coherens, interim retineri possit, v. g. vestis à sartore, ob non solutam mercedem, Acta à procuratore, vel Advocato, e-  
quum à fabro curatum &c.

32 Tandem notandum hic etiam cum Engel loc. cit. prædia rustica dici fundos & agros, nec non ædificia pro conservandis aut colligendis fructibus extructa. Prædia urbana verò, quæ in habitationis causâ extra Urbem extructa sunt, quibus annumerata etiam domus in Urbe conductas, arg. L. 2. ff. In quibus causis pig. Plura de tacitis Hypothecis vide apud Molinam *Disp.* 536. Negufan. de Pign. p. 2. memb. 4. Sylvester *ÿ.* Pign. q. 1. Azorius p. 3. lib. 7. cap. 3. & 4. peregregræ.

33 Quæritur III. Quinam aliquid in Pignus dare valeant? Resp. I. Omnes, qui rerum suarum liberam administrationem habent, Azorius loc. cit. c. 5. L. 2. & 6. C. Si aliena res Pignoris. quo refertur etiam Tutor & Curator, utpote qui res Minorum, & pupillorum, præsertim mobiles pro utilitate eorundem oppignorare possunt, L. 3. C. Si aliena res. l. Tutor. 16. ff. de Pignorat. act. Item etiam Procurator, vel negotiorum gestor, si ad hoc speciale mandatam habet, l. Solutum 11. §. fin. ff. eod. ibi: Si ei mandatam fuerit pignori dare, vel si habet mandatam generale cum libera potestate, l. Procurator, cui. 58. ff. de Procurat. Azorius loc. cit. cap. 5. q. 6.

34 Resp. II. Quamvis Prælati, & Rectores Ecclesiarum abque Juris solemnitate res Ecclesiasticas alienari prohibitas, speciali Hypothecæ subijcere non possunt, prout ex communi docet Azorius loc. cit. q. 4. Pirhing h. t. n. 16. & dictum est supra Tit. 13. de Rebus Eccles. non alien. arg. c. Nulli. 5. de Rebus Eccles. alien. ibi: Neque specialis Hypothecæ titulo obligare: possunt tamen eadem bona Ecclesiæ pro ejusdem, non item pro propria utilitate per hypothecam Generalem alienare, etiam abque Juris solemnitate. Ita Doctores citati, & Abbas in cit. c. Nulli. 5. de Rebus Eccles. alien. & ibi Joan. Andreas nu. 1. Covarruvias *Variar. Resolut.* cap. 16. num. 7. Molina *Disp.* 466. nu. 1. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 10. num. 2. & alii argumento à sensu contrario: hoc ipso enim, quod ibidem solummodo Hypothecæ specialis prohibetur, concessa censetur Generalis, ut citati argumentantur DD. qui etiam rationem disparitatis assignant, videlicet, quia per Hypothecam specialem plus Juris transfertur in creditorem, quam per Generalem, cum periculo majori, ne à creditore alienentur.

35 Nec obstat, quem alii obijciunt, textus, *Extravag. Ambrosiæ de Rebus Eccles. non alien.* inter communes, ubi habetur, quod sicut omnium rerum & bonorum Ecclesiasticorum alienatio, ita etiam hypothecæ generaliter prohibetur. Nam contra est, quod licet omnium rerum, non tamen omnis, id est, tam Generalis quam specialis Hypothecæ prohibetur; prout considerant patet.

36 Quod autem non in propriam sed Ecclesiæ utilitatem possit bona Ecclesiæ oppignorare Præla-

tus, clarè patet ex c. *Ex præsentium* 3. h. t. ubi jubetur hæres restituere rem Ecclesiasticam à Rectore Ecclesiæ pro propria necessitate (intelligi) patrimoniali, non personali, uti explicat Glossa in cit. c. *Ex præsentium*. *ÿ.* 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 incurfus redditus non percipit; & propterea vel etiam pro Ecclesiæ necessitate debita contrahit, rebus Ecclesiæ oppignoratis, debet Successor familia debita solvere, & Pignus redimere, Abbas in c. *Ex præsentium* 3. n. 6. h. t. Pirhing h. t. n. 17. arg. c. 1. de Solut. ibi: Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita Prælati sui prædecessoris pro necessitate Ecclesiæ contracta.

§. II.

De Rebus, quæ oppignorari, vel hypothecari possunt, & fructibus earum: ubi etiam de Pacto Antichrifeo, & Legis commissoria.

S U M M A R I U M.

- 37 Res quæ vendi, & emi potest, etiam oppignorari potest.
- 38 Res aliena absolute oppignorari nequit.
- 39 Bene tamen conditionate.
- 40 Creditor Pignus habens, potest illud alteri oppignorari, & quo effectu?
- 41 Emphyteus hypothecari potest.
- 42 Instrumenta ad agriculturam spectantia non possunt oppignorari.
- 43 Creditor invito domino non potest uti Pignore.
- 44 Bene verò cum expressa, vel prudenter præsumpta voluntate domini.
- 45 Dummodò consensus verè sit liber.
- 46 Fructus ex Pignore creditor quidem percipere, sed dein in sortem computare debet.
- 47 Fructuum nomine quid veniat?
- 48 Fructus quoque, quos percipere potuisset, & non percipit, restituere debet.
- 49 Et quidem in pignore conventionali, tenentur ex culpa levi: in pratorio autem ex sola lata.
- 50 Dominus Feudi non tenetur computare fructus perceptos à Feudo, sibi in pignus dato.
- 51 Nec maritus possessiones pro securitate dotis promissæ, in pignus datat.
- 52 Nec Clericus fructus Beneficii à Laico injustè possessi, in pignus sibi datat.
- 53 Antichrifeo pactum quid?
- 54 Est illicitum & usurarium.
- 55 Legis commissoriae pactum quid?
- 56 Est utroque Jure reprobatum.
- 57 Ratio hujus allegatur.
- 58 Est illicitum; est debitor renuntiet beneficio Juris.
- 59 Favori suo renuntiare cum præjudicio boni publici, nemo potest. Ibid.
- 60 Licitum est sequens pactum: si intra certum tempus non solvero, sit tibi Pignus justo pretio venditum.
- 61 Vel absolute, sit tibi venditum, absque expressa clausula, justo pretio.
- 62 Vel sit tibi, aut maneat tibi in solutum justo pretio, vel absolute, maneat tibi in solutum.
- 63 Hoc ultimum probatur à pari.

63 In casu dotis promissæ valet pactum Legis commissoriae.

64 Illicitum est pactum Legis commissoriae, est ex intervallo primùm adjiciatur.

65 Solvitur instantia: & probatur quòd etiam respectu fidejussoris non valet pactum Legis commissoriae.

37 Quæritur I. Quænam res Pignori aut Hypothecæ subijci queant? Resp. I. Omnis res, quæ emi vendique potest, etiam oppignorari vel hypothecari potest, nisi specialiter à Jure aliter disponatur. Ita clarè habetur l. Sic & 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 D. Pius Claudio Saturnino rescriptit L. 1. §. 2. ff. Quæ res pignori. Quænam autem res emi vendique possunt, & quæ non, proxime diximus supra Tit. 17. De emptione, & Venditione, §. 2. & 3. ubi videndum, ne superflua fiat repetitio. Dixi tamen in Conclusionibus, nisi aliter à Jure specialiter disponatur; siquidem ob specialem Juris dispositionem,

38 Limitatur Conclusio I. in re aliena; hæc enim quamvis possit vendi, l. Rem alienam. 28. ff. de Contrah. Empt. & Vendit. tamen oppignorari absolute non potest; nam ut dicitur L. 6. 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, & retrotrahitur 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 habuit, voluisse eum retrò recurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo convenit. Si verò ratum habere nolit, Pignus ad dominum redibit, & creditori competet actio pignoratitia adversum debitorem, ut rem aliam æquè bonam oppignoret, arg. cit. L. 6. C. Si aliena res.

39 Dicitur notanter absolute, quia sub conditione res aliena, ad quam quis spem habet, oppignorari bene potest; videlicet, si acquisivero, cit. L. 16. §. 7. ff. h. t. ibi: Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitor facta fuerit. Imò, si quis rem alienam etiam absolute alteri oppignoret, & postmodum ejusdem rei, ex aliqua causa fiat dominus, pignus tunc valet, l. Rem. 41. ff. de Pignorat. act. ibi: Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cepisti: datur utilis actio pignoratitia creditori.

40 Pignus quoque datum creditori, potest ob eandem rationes alteri creditori iterum dari in pignus & in securitatem debiti à se contracti, textu claro L. 1. C. Si pignus pignori datum, ibi: Etiam id, quòd pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi potest, jam dudum placuit; scilicet, ut sequenti creditori utilis actio detur, tamdiuque eum is, qui jus representat, teneat, quamdiu in causa pignoris manet ejus, qui dedit. Hinc, si primus debitor debitum solvit, aut obligationi suæ satisfaciatur, pignus apud secundum creditorem expirat, & primo debitori restituendum erit, l. Grege. 13. §. 2. ff. h. t. ibi: Quòd si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Quò tamen casu competit secundo creditori adversum debitorem suum actio, ut vel debitum statim solvat, vel eidem aliquid æquè bonum substituat pignus, arg. ead. L. 13. ff. h. t.

41 Emphyteus quoque, et si res aliena sit, quoad

dominium utile Hypothecæ subijci de Jure communi, non item de Jure Bavarico posse, jam supra Tit. de Locat. Conduct. num. 185. dictum est, & late probat Schmidt Tit. 21. a. 15. num. 12. & c. Cæterum

Limitatur Conclusio num. 37. allata, secundum 42 instrumentis aratoris & rebus ad agriculturam destinatis, l. Executores. 7. C. Quæ res pignori, ibi: Executores à quocunque judice dari ad exigenda debita ea, quæ civiliter possunt, servos, aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorum pignoris causâ de possessionibus non abstrahant. Ratio ibidem redditur, quia nempe aliis tributorum illatio retardaretur. Concordat l. Pignorum. 8. & Auth. Agricultores. C. eod. Putat tamen Negufan. consuetudinem obtinuisse, ut res aratoris, vel agriculturæ Pignori serviant. Quæ consuetudo an ubique vigeat, specialiter ubique videndum.

Quæritur II. An creditor uti possit Pignore si 43 bi à creditore in securitatem tradito? Resp. Inscio & invito debitore creditor non potest uti pignore sibi dato; si utatur, furtum committit, ædionque 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 delicti. ibi: Furtum autem fit, non solum cum quis intercepti causâ rem alienam amoveret, sed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrahat. Itaque si creditor pignore utatur & furtum committit.

Dicitur autem notanter in scio & invito domino, 44 nam si cum expressa, vel prudenter præsumpta libera voluntate domini creditor utatur pignore tradito v. g. libris, suppellectile, annulo &c. nec furti, nec alterius delicti reus erit; ut cum Navarro in *Manual.* cap. 17. n. 203. Sylvester *ÿ.* Pignus. num. 7. Molina loc. cit. Abbas, & alii docent communis, arg. cit. §. Furtum. Instit. de Obligat. quæ ex delicti. ibi: Invito domino &c. Ratio est; quia scienti, & consentienti non fit injuria, neque dolus, Reg. 27. Jur. in 6.

Dummodò talis consensus debitoris sit verè li- 45 ber, & non mixtè involuntarius, eo modo, quo cum mixto involuntario quis solvit usuras, utpote aliis mutuum non obienturus; hoc enim in casu, si creditor Pignore ob mutuis sibi pecuniis dato utitur, usuram committit, ut bene num. præced. citati Doctores, inter quos Sylvester, & Navarrus cum D. Thoma 2. 2. q. 78. docent, id ordinariè in usu pignoris fieri, nisi pignus sit talis res, quæ inter amicos sine pretio concedi solet, ut sunt libri, suppellex &c.

Quæritur III. Quid Juris de fructibus rei oppignoratæ vel hypothecatæ? Resp. I. Quamvis creditor possit ex pignore sibi tradito fructus colligere, eòque, si servando servari non possint, etiam vendere, debet tamen postea eos computare in sortem, ita, ut tantum minuat debitum, in quantum de fructibus ex pignore percipit: imò totum extinguatur, pignusque restitui debeat, quamprimum fructus percepti totum debitum exæquant, quòd si superant, una cum pignore restituito superflui quodvis fieri debet. Ita communis & certa, claris Juribus L. 1. C. de Pignorat. act. ibi: Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum: qui si sufficere ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus: si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur. Concordat L. 2. & ult. C. eod. & c. Cam contra. 6. h. t. ibi: Cum secundum Canonicas Sanctiones fructus restitui, & in sortem debeant computari.

Ratio

47 Ratio est; quia quavis res domino suo fructificat, Dominus autem Pignoris est debitor non creditor, l. Pignus, g. c. de Pignor. act. Hinc c. 1. & 2. de Usuris censetur usurarium, ex pignore lucrifacere fructus rei oppignoratae. Veniunt autem fructuum nomine illi soli, qui superfluit deductis expensis. l. Fructus, 7. ibi: Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt. ff. Solut. matrim. c. 1. de Usuris, ibi: Deductis expensis. ac etiam lucro cessante, & damno alio emergente, Engel h. t. numer. 10. arg. can. Precariae. 4. §. 3. cau. 10. quest. 2.

48 Resp. II. Debet creditor modo praefato, in fortem computare fructus non tantum perceptos, sed etiam illos, quos percipere potuisset ex tradita sibi rei oppignorata, & culpa sua non percepit, Molina, Disp. 535. Azorius part. 3. lib. 7. cap. 8. g. 2. Pirhing h. t. num. 19. Joan. Andreas, Abbas, & communis aliorum contra Hostiensium. Textus est in l. 3. c. de Pignor. act. ibi: Creditor, qui praedium pignori nexum detinuit, fructus quos percipit, vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. Ratio est; quia fructus rei fructiferae aequae ac ipsa res censentur oppignorata, & constituunt cum re unum Pignus, l. Quamvis, 3. c. In quibus causis Pignus. Layman lib. 3. tract. 4. cap. 30. num. 8. Molina loc. cit. n. 3. & alii: consequenter tenetur de eis ex eadem causa, ex qua de ipso corpore tenetur, laed nempe & levi non item levissima, eod quod contractus Pignoris celebratur in gratiam utriusque, in huiusmodi autem contractu sola culpa lata & levis, non item levissima obligat, prout per regula supra Tit. 15. §. 2. num. 28. de Deposito, diximus.

49 Notanda est tamen hic aliqua differentia inter Pignus praetorium & conventionale, quod nempe in illo ex culpa lata & levi; in praetorio autem solummodo ex dolo vel culpa lata, tenetur, Molina loc. cit. numer. 3. l. Praetor ait. g. §. Est praeterea. 5. ff. de Bonis auct. Jud. poss. junctâ Gloſâ ibid. Hinc si quis ex culpa levi fructus rei conventionis oppignorata non faceret; teneretur ad restitutionem, non item, si id coningeret in Pignore praetorio. Porro quid sit Pignus Praetorium vide supra numer. 10.

50 Resp. III. Dantur tres casus, in quibus creditor non tenetur fructus perceptos, vel culpa neglectos computare in fortem. Probat inductioe: Nam non tenetur dominus Feudi, fructus computare in fortem, casu quo eidem vasallus Feudum sibi concessum, in Pignus dat; dummodo dominus inerea non exigat a vasallo servitia alias debita, textu claro c. 1. de Feudis. & c. Conquestus. 8. de Usuris. Ratio est; quia, cum vasallus interrim non praestet servitia (ut supponitur) sed remaneat liber ab ipsis, suspenditur obligatio inter dominum & vasallum contracta, & 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 privatitate; prout notat Fagnanus in c. 1. n. 3. de Feud.

51 Secundò non tenetur maritus computare in fortem fructus perceptos ex Pignore eidem dato, pro dote promissa à Socero, c. Salubriter. 16. de Usuris, ibi: Sanè generum ad fructus possessionum, qui sibi à Socero sunt pro numerata dote pignori obligati, computandos in fortem non credimus compellendum. Ratio ibidem additur: cum frequenter dote fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda, quasi diceret; cum fructus dote alioquin cedant marito ad onera matrimonii sublevanda; imò saepe non sufficiant, merito loco fructuum dote non

dum soluta poterit maritus interim percipere. fructus ex pignore, idque ratione lucri cessantis ob dote nondum soluta.

Tertiò non tenetur Clericus computare in fortem fructus, quos percipit à Beneficio, quod Laicus injulle possidens eidem in pignus tribuit, textu claro c. 1. de Usuris. Ratio manifesta est; quia cum caeteroquin Beneficium illud à Laico injulle possessum ad se legitime spectet, jam hoc ipso potest uti occultâ compensatione, sic enim redimit id, quod ad se legitime pertinet. Et ob hanc rationem Gloſa ibid. §. Beneficium, extendit hanc decisionem etiam ad Laicum, cujus possessio ab alio injulle detinetur.

Quartò IV. Quid sit, & an validum, licitum- que sit pactum Antichryseos Pignori adjectum. Resp. I. Antichryseos esse pactum contractu Pignoris adjectum, quo inter creditorem & debitorem convenitur, ut, donec debitum solvatur, creditor Pignore uti, & fructus ex ea percipere valeat. Ita Doctores communiter describunt; prout etiam in Theologia Morali Tract. 8. dist. 4. n. 50. descripsi.

Resp. II. Pactum Antichryseos regulariter loquendo, illicitum, atque usurarium esse. Ita communis DD. prout loc. cit. n. 51. in Theologia nostra Morali habes. Ratio est; quia quodcumque ultra sortem aliquid ratione mutui, vel debiti accipitur, illicitum & 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. & 47. jam dictum est ex c. 1. & 2. de Usuris, satis clarè deciditur, quòd sit ultra, lucrifacere fructus rei oppignoratae, ubi insuper praecipitur, fructus restitui & in fortem computari.

Dicitur notanter regulariter loquendo; quia fallit Conclusio in casu, quo adfluctum cessans, vel damnum emergens, vel alius justus titulus, prout notat communis.

Quartò V. Quid sit, & an liceat pactum Legis commissoriae in contractu Pignoris? Resp. I. Pactum Legis commissoriae ad propositum est illud, quo debitor cum creditore convenit, ut si infra certum tempus debitum non fuerit solutum, pignus dein ad creditorem perineat, sitque eidem venditum, vel in solutum, vel etiam in Feudum datum, prout cum communi describit Layman lib. 3. tract. 4. cap. 10. n. 6. arg. tot. Tit. c. de Pact. pignor. & lege Commiss. ac c. Significante. 7. h. t.

Resp. II. Pactum Legis commissoriae in pignori- bus utroque Jure, tam Civili nempe, quam Canonico tanquam invalidum & illicitum est reprobatum. Unanimis. Dicitur autem notanter in pignori- bus, quia Pactum Legis commissoriae in contractu emptionis, venditionis omninò licitum esse atque validum patet ex dictis supra Tit. 17. de Emption. & Vendit. §. 9. n. 253. Probat utaque, quòd in Pignoribus sit reprobatum, & quidem à Jure canonico c. Significante. 7. h. t. ibi: Cum igitur pactum Legis commissoriae sit in pignori- bus improbatum &c. Probat etiam ex Jure Civili ex tot. Tit. praesertim l. fin. c. de Pactis Pignorum & lege commiss. ibi: Quoniam inter alias captiones praecipue Commissoriae (pignorum) legis crescit asperitas; placet infirmari eam; & imponerem omnem ejus memoriam aboleri &c.

Ratio est; quia Pignus ordinariè plus valet, quam sit debitum; plerumque enim, uti experientia constat, indigentes pecuniâ mutua, liberaliter offerunt pignora in pretio quantitate debiti longè excedentia, v. g. pro 100. florenis, pignus confans ducentis vel trecentis florenis, tantum ut sic facilis ac citius impetrent pecunias, quibus indigent. Hinc si Pactum Legis commissoriae additur, videlicet, ut, si infra certum tempus, debitum non

fuerit solutum, pignus cedat creditori; jam hoc ipso debitum plus solvere cogere, quam deberet, impleque creditor vi mutui, vel alterius obligationis ultra sortem est debitam, aliquid, & quidem abique justo titulo accipere, sicque usuram committere; prout Azorius loc. cit. cap. 9. Abbas in Significante. 7. h. t. n. 7. & alii Doctores communiter argumentantur.

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. §. Quare, an valeat. Pirhing h. t. num. 30. & alii arg. c. Si diligenti. 12. de Foro compet. Ratio est; quia, quamvis possit quilibet renuntiare juri principaliter in favorem suum, & privatorum constituto, nequit tamen renuntiare juri sibi favorabilè ob bonum, & utilitatem publicam, v. g. ut occasio fraudibus usurae, vel injulitiae publicae tolleretur, principaliter constituto, arg. l. Tamen. 11. ff. ad S. C. Maced. & ibi Gloſa. nam ut dicitur cit. c. Si Diligenti, de Foro compet. Pacto privatorum juri publico minime potest derogari. & l. Jus publicum. 28. ff. de Pactis, Jus publicum pactis privatorum mutari non potest. Tali autem constituto & jus est, quo prohibetur Pactum Legis commissoriae, utpote occasione cujus innumerae usurae & fraudes cum gravi detrimento boni publici fierent, indigentibus cum simili pacto abundanter offerre passim paratis, tantum ut necessarias acquirerent pecunias.

Licitum tamen, validumque est pactum, quo debitor cum creditore ita paciscitur, ut, si infra praefixum tempus non solverit, Pignus eidem justo pretio (quanti nempe arbitrio prudentis viri aestimabitur) sit venditum. Joan. Andreas loc. cit. Abbas in c. Significante. 7. h. t. num. 6. Azorius loc. cit. §. Ad verò licitum. Pirhing h. t. num. 32. & communis aliorum textu claro, l. Si fundus. 16. ff. de Pignori. §. fin. ibi: Potest ita fieri Pignoris datio. Hypothecae, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc aestimandam. Ratio ibidem additur: Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Quapropter in simili casu Pignus aestimari, & illud, quo pretium justum quantitate debiti excedit, debitori restitui debet.

Extenditur praefata doctrina ad casum, quo sine addita clausula, justo pretio, pactum absolute ita fit, si intra hoc tempus non solveto, sit tibi pignus modo datum, venditum, quia benignè interpretatione subintelligitur justo pretio, arbitrio boni viri taxando. Abbas loc. cit. Pirhing loc. cit. Covarruvias, & communis aliorum, arg. l. fin. prin. ff. de Contract. empt. ubi simile pactum Legis commissoriae in Pignore, etiam non adjectâ clausula justo pretio expressè approbat.

Item, quòd de Pacto cum clausula, quòd debita infra tempus certum non soluta, sit Pignus venditum creditori, diximus; etiam intelligi potest ac debet, si fiat cum clausula, sit tibi datum in solutum justo pretio, vel absolute, sit 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 Judicis taxatum, excedit quantitate debiti, debitori restituere, Abbas loc. cit. n. 6. Azorius loc. cit. §. Sed quid sit debitor. Pirhing h. t. n. 32. Covarruvias lib. 2. Variar. Resolut. cap. 2. n. 8. & alii contra Joan. Andreas loc. cit. num. 8. Bartolus, & alios, putantes Pactum cum clausula, sit datum, seu maneat in solutum, esse licitum. Ratio nostrae doctrinae est; quia quamvis improbatum sit pactum, vi cuius excessivum Pignus

totum promittitur in solutum pro minori quantitate debita per dicta superius num. 57. tamen iniquum non est pactum, quo promittitur Pignus in solutum proportionaliter pro quantitate debiti, ita nempe, ut retento Pignore resti uat creditor debitori quantum justè aestimato pignore, pretium hujus excedit debitum. Huiusmodi enim datio, aut promissio in solutum licite fieri potest, arg. l. Eleganter. 24. in prin. & fin. ff. de Pignorat. act.

Accedit, quòd non videatur esse major ratio, cur valeat Pactum, quo dicitur, nisi hoc tempore solveto, sit tibi pignus venditum; & 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 liberè, & expressè diceret debitor, nisi hoc tempore solveto, maneat tibi totum pignus loco debiti: vel remine totum pro debito &c. sic enim jam plus debito promitteretur, & postea acciperetur, id, quod solum Leges prohibentes Pactum Legis commissoriae, avertere intendunt, prout loc. cit. bene demonstrat Covarruvias.

Porro in causis dote quoque licitum atque validum est Pactum Legis commissoriae, vi cuius loquer, vel uxor genero pro dote promittit certam quantitatem pecuniae, & interim in Pignus fundum v. g. tribuit; hoc pacto, ut si intra certum tempus promissam dotem non solveret, fundus totus eidem remaneat loco dote, Azorius loc. cit. §. Quare postremò. Pirhing h. t. n. 32. Baldus, Angelus, & alii, contra Alexandrum Conſil. 178. Ratio est; quia solet sicut & uxor potest pro libitu in dotem promittere, ac insuper postea plus dare, ac prius promittere: unde hac ratione nulli fit injuria, dummodo solet vel uxor id scierit, ac liberè, nullâ fraude, ignorantiâ vel dolo decepti faciant.

Nonnulli, uti Abbas loc. cit. Bartolus, & alii distinguendo volunt, Pactum Legis commissoriae valere, si non statim in continentem, tempore contractus pignoratitii, sed primò postea, seu ex intervallo adiciatur; eò quòd tunc videatur abelle omnis fraus & dolus, nec ullatenus cogatur is, qui Pignus tribuit. Verùm contraria opinio merito verior ac probabilior judicatur à Covarruvia Variar. Resolut. lib. 3. cap. 2. n. 8. §. Tertio. Pirhing h. t. n. 33. Azorius loc. cit. §. Praeterea. Ratio est; tum quia l. 3. c. de Pactis Pignori, universaliter ac sine distinctione prohibetur Pactum Legis commissoriae; tum quia aequè iniquitas usuraria committitur, five ante, five post contractum abique alio justo titulo accipitur aliquid ultra sortem debitam, sola causa mutui, vel dilatae solutionis.

Nec obstat, quam Adversarii objiciunt, l. Titius. 65. 34. ff. de Pignorat. act. quia, ut legenti patet. Lex illa loquitur de casu, quo Pignus justo pretio remanet creditori in solutum, vel justo pretio emptum: quod valere, nos ipsi fatemur juxta dicta numer. 59. Pariter responderi potest, ac debet ad illam distinctionem, quâ aliqui dicunt, quòd quamvis non teneat Pactum Legis commissoriae 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: eò quòd l. fin. ff. de Contract. empt. quam pro se allegant Adversarii, expressè dicat de casu, quo vi pacti huiusmodi, talis fundus fidejussori remanet emptus, justo videlicet pretio; & cerè nulla ratio assignari potest, vel lex, ob quam fidejussor abique alio justo titulo totâ culpâ fidejussionis, mutui, vel dilatae solutionis aliquid ultra sortem possit accipere, & non principalis

creditor: hinc, ut bene advertit Covarruvias loc. cit. nulla facienda est distinctio in Pacto Legis commissoriarie, sive fiat in continenti, sive post intervallum; sive creditoris principali, sive fidejussori.

§. III.

De Juribus, Obligationibus, & Actionibus, quae ratione Pignoris aut Hypothecae tam ex parte creditoris, quam debitoris oriuntur.

SUMMARIUM

- 66 Creditor habet jus reale in Pignore, potestque illud actione Hypothecaria prosequi, ubicunque existat.
- 67 Actio Hypothecariae varia nomina. Ibid.
- 67 Si Pignus apud tertium existat, non potest contra illum agere creditor, nisi prius debitorem principalem evocaverit: imò nullatenus potest, si in alienationem consensit.
- 68 Actio Pignoratitia quoque creditoris contra debitorem competit: & in quibus casibus?
- 69 Creditor retinere potest Pignus, donec totum debitum etiam cum expensis solvatur.
- 70 Si debitor est in mora solvendi, potest creditor Pignus justo pretio vendere.
- 71 Si cum pacto datum est Pignus, ut intra certum tempus debito non soluto, venditio fieri potest.
- 72 In quo casu non est opus, ut debitorem de solutione prius moneat.
- 73 Si oppignoratio facta est sine pacto de vendendo, vendi quidem Pignus potest, sed non nisi postquam ut solverit, monebitur creditor, ac post monitionem per biennium expectaverit.
- 74 Si oppignoratio fiat cum pacto, non vendatur, vendi nihilominus potest post biennium, praemissa prius tria monitione de solvendo.
- 75 Pignora vendens debet prius specialiter oppignorata, & illis non sufficientibus, generaliter hypothecata vendere.
- 76 Creditor Pignus vendens, pro se illud emere nec per se, nec per interpositum potest, nisi ex speciali pacto id ei competat.
- 77 Juri conformiter vendens Pignora non tenetur de evictione: illegitime vendens, nulliter vendit.
- 78 Creditori hypothecario competit jus praelationis praeter aliis creditoribus.
- 78 Si pluribus eadem res fuit oppignorata, potior est jure, qui prior est tempore. Ibid.
- 79 Nec refert an Hypotheca sit specialis, an generalis; tacita, vel expressa &c.
- 80 Priori tamen praefertur posterior, qui mutuum dat ad conservandam vel resciscendam rem oppignoratam.
- 81 Vel ad ei emendam cum conditione, ut ei maneat oppignorata.
- 82 Item creditor, qui Pignus per instrumentum publicè erectum probare potest, praecedit habentem instrumentum privatum; nisi hoc tribus testibus sit subscriptum.
- 83 De Jure Praelationis creditorum, Remissivè.
- 83 In Pignore, eodem tempore, pluribus constituto, praecedit ille, qui Pignus simul possidet. Ibid.
- 84 Prioritas temporis circa constitutionem Pignoris attenditur etiam hora, & momentum.
- 85 Creditor tenetur Pignus sibi traditum exactè diligentia tueri, & conservare, inde resciscere damna, ejus culpa lata vel levi, Pignori illata.
- 86 Debito sibi soluto, tenetur Pignus restituere cum fructibus, deductis prius necessariis expensis.

- 87 Aliis contra eum debitor habet actionem Pignoratitiam.
- 88 Quae eidem competit etiam in casu, quo alius pro illo solvit, vel si creditor Pignus non accipiat.
- 89 Item, si debitum compensatione deletur; vel creditoris creditoris solvatur, aut administratori creditoris.
- 90 Item, si creditor debitum tacite vel expresse remittit.
- 91 Debitor minus idoneum Pignus constituens tenetur idoneum substituere: ac etiam impensas, & damna ratione Pignoris illata resciscere.
- 92 Cautio quid, & quotuplex? alia simplex, & quae?
- 93 Alia idonea, seu sufficiens: quae dividitur in satisfactoriam, & pignoratitiam.
- 94 Quando in Jure satisfactio expresse requiritur, non sufficit Cautio Pignoratitia.
- 95 Cautio Juratoria quid, & quando fiat?

Quaeritur I. Quid Juris creditoris competat ratione Pignoris aut Hypothecae, eidem pro securitate debiti constituta? Resp. Plura sunt jura, quae creditoris ratione Pignoris aut Hypothecae competunt. Communis & certa, patetque inductione. Nam Primò habet creditor jus in re, vi cuius actione Hypothecaria prosequi potest Pignus, aut Hypothecam, ubicunque tandem etiam apud tertium existat §. 7. Instit. de Actio. ubi etiam habetur, quòd actio Hypothecaria, quò locator prosequi res sibi à colono in Pignus pro securitate mercedis datas, vocetur Serviana, ab autore Servio praetore: Actio verò, quò alii creditores res quaecunque sibi oppignoratas prosequuntur, quasi Serviana dicitur: Actio autem, quò quasi Pignus praetorium prosequitur, actio Hypothecaria praetoria intituetur §. 6. Instit. eod. quod pro notitia ponere, simul tamen notare placuit, in terminis harum actionum nullum habendum esse scripturam, quia subinde promittitur etiam in Jure lumuntur: dum quasi Serviana, subinde etiam simpliciter Serviana abque addito quasi vocetur: L. 3. ff. de Pignor. L. 7. & 10. ff. eod. Subinde vocatur, utilis Serviana. L. 1. C. de Precario. Pariter inter Pignus & Hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet nihil interest, ut expresse dicitur cit. §. 7. Instit. de Act.

Illud tamen hic advertendum, quòd si Pignus apud tertium existat, contra hunc Actione hypothecaria agere nequeat creditor, nisi prius evocaverit debitorem, ejusque haeredes, vel etiam fidejussores (si quos constituit) lique solvendo non amplius extiterint, textu claro L. 24. cum Auth. seq. C. de Pign. junctà Novell. 4. c. 2. Imò si debitor Pignus sciente & consentiente creditore alienavit, non potest creditor contra emptorem, vel alio alienationis contractu sibi comparantem Pignus, amplius agere. L. 2. C. de Remiss. Pignor. ubi etiam ratio redditur illis verbis: [Nam obligatio pignoris consensu & contrahitur, & dissolvitur. Quapropter cautus oportet esse creditores, ne in alienationem Pignorum improvidè consentiant.]

Praeter Actionem hypothecariam (quae est realis) competit eidem creditoris, & haeredibus ejus etiam Actio pignoratitia personalis, quò agere possunt contra debitorem, & haeredes ejus pro recuperandis impensis, quas creditor fecit in conservando, tuendo, & retinendo Pignore L. 8. ff. de Pignorat. act. ibi: Si necessarias impensas fecerint in servum, aut in fundum, quem Pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo. Azorius p. 3. lib. 7. cap. 15. Ex dem actio personalis contra debitorem competit creditoris, si eidem rem alienam invito domini

oppignoraverit, vel propriam quidem, alteri tamen jam prius ita obligatam, ut utriusque obligationi satisfacienda non sufficiat, l. Si rem alienam. 9. ff. de Pign. act. vel si res pro auro in Pignus tribuit, l. Si quis in Pign. 36. ff. eod.

Secundo competit creditoris jus retinendi Pignus (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 à debitore reddatur, vel offeratur, quae sine Pignore debetur, eam restituere non cogis &c. Pariter retinere potest Pignus, si debitum quidem sed expensae in conservando vel tuendo Pignore factae non sint solutae, L. 8. ff. de Pignorat. act. Item si pars debiti, & 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 valdeatur Pignoratitia actio debitori adversus creditorem.

Tertio competit eidem creditoris jus vendendi, seu distrahendi Pignus, postquam debitor constitutus est in mora solvendi. Circa quod jus, notandum est: triplici modo ad propositum res aliquas oppignorari, seu hypothecari posse, videlicet I. Cum adjecto speciali pacto, quò debito ad certum tempus non soluto liceat creditoris distrahere Pignus. II. Sine ullo pacto de distrahendo Pignore. III. Cum pacto eam non distrahendi, ut aperte constat ex l. Si convenit. 4. ff. de Pignorat. act.

Si primo modo res aliqua oppignoratur vel hypothecatur, pactum utpote validum & 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. & L. fin. §. 1. C. de Jure domini impet. ibi: Sancimus itaque, si quis rem creditoris suo oppignoraverit, si quidem in pacto cautum est, quemadmodum debet Pignus distrahi, sive in tempore, sive in alio conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem & debitorem conventum est.

Et quidem, si tempus certum determinatum est, eo elapso potest creditor distrahere Pignus abique ulla monitione de solvendo praemissa; eò quòd dies interpellat pro homine per regulam generalem l. Magnam. 12. de Contrah. & commit. slip. debet autem creditor expectare lapsum totius diei constituti, L. 4. ff. de Distract. Pign. Si verò per pactum vendendi speciale tempus pro solvendo determinatum non sit, vendere debitor Pignus non potest, nisi postquam debitor fuerit in mora solvendi, in qua esse censetur, tempore, quo ratio & circumstantiae exigunt, ut solvat, simulque creditor debitorem, ut solvat, debite admoneat, Molina Dissp. 538. num. 2. citans Neguf. de Pignor. part. 6. memb. 1. n. 1. & communem aliorum, arg. l. Si ex legat. caus. ff. de V. O.

Si secundo modo sit oppignoratio, nullo videlicet pacto, de vendendo Pignore interveniente, debet creditor, si Pignus uti potest, L. 4. ff. de Pignor. act. vendere vult, unam saltem denuntiationem, seu monitionem, ut debitor solvat, praemittere, & 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 Jure domini impet. ibi: Sin autem nulla pacto intercesserit, licentia dabitur feneratori ex denuntiatione, vel ex sententia judiciali post biennium, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere. Ex quibus verbis

etiam patet, quòd tempus biennii sit computandum à die factae denuntiationis, si debitum est liquidum ac certum: si verò litigiosum à die latae sententiae, quòd aliquis revera debeat, prout Molina loc. cit. n. 4. & communis aliorum hic bene advertit.

Si tertio contingit oppignoratio, adjectio nempe pacto, quòd creditor Pignus vendere non queat, licitum quidem nihilo minus erit creditoris vendere Pignus, sed non nisi tria denuntiatione de solvendo prius praemissa, l. Si convenit. 4. ff. de Pignor. act. ibi: Ubi verò convenit, ne distraheretur creditor, si distraxerit, furti obligatur; nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, & cessaverit. Quae tria denuntiationes non debent fieri in uno contextu, sed cum aliquo intervallo trium v. g. dierum, aut judicis arbitrio. Quibus denuntiationibus factis redditur ad Jus commune, vi cuius per biennium expectare debet, antequam vendat, l. fin. §. 1. C. de Jure domini impet. & ibi Glossa fin. Molina loc. cit. num. 5. Bart. & communis aliorum. Cur autem non obstante pacto de non vendendo Pignore, Pignus vendi queat, ratio est; quia exigente bono communi pactum illud tacitam secum habet conditionem; nisi tria denuntiatione facta fuerit, arg. cit. L. 4. de Pignorat. act. & notant Doctores communiter.

Est insuper circa distraktionem Pignorum notandum, quòd si creditor aliqua specialiter, & aliter generaliter sit oppignorata, creditor prius specialiter obligata vendere debeat (si vendere Pignora vult) & illis non sufficientibus, generaliter obligata demum vendere possit, l. Quae specialiter. 9. C. de Distract. Pignor. ibi: Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detraclantibus solutionem, bona fide debetis & solemniter vendere &c. Quòd si quid deerit, non prohibemini cetera etiam bona jure conventionis consequi.

Tandem etiam obervandum, quòd dum creditor Pignus juxta haec tenens dicta distrahere vult, alii distrahere debent, eò quòd ipse nec per se, nec per interpositam personam pro se Pignus emere valeat, l. Et qui. 10. C. de Distract. Pign. Layman lib. 3. ir. 4. cap. 30. n. 6. nisi ex pacto speciali id ei competeret, juxta dicta num. 59.

Et haec jura de distraktionem Pignorum huc usque allegata bene sunt notanda; quia distractio Pignorum contra Jura facta, nulla & irrita est, l. 4. C. Si venditio Pign. agatur. Si verò legitime, & Juri conformiter fiat venditio, adeò 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.

Quarto competit creditoris jus praelationis, ca. 78 si quo debitor aere alieno nimirum gravatus, bonis cedat, vel ultra vires obreratur moriatur; hoc enim in casu creditores habentes Pignus aut Hypothecam praefertuntur aliis creditoribus Pignus non habentibus, nisi specialiter sint privilegiati, l. Si debitor. 10. ff. de Pign. Inter ipsos autem creditores hypothecarios servatur tria Regula 54. Jur. in 6. Qui prior est tempore, potior est jure: etiam si secundo creditoris res non tantum obligata, sed etiam in Pignus actualiter tradita sit, l. Qui generaliter bona debitoris Pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur. Concordat L. 12. ff. eod. l. Licet. 7. C. eod. ibi: Hicdem pignoriibus, diversis temporibus, multis creditoribus datis priores habeantur potiores. & L. 8. C. eod. Diversis temporibus eadem rem duobus jure Pignoris obligata, eum, qui prior datam mutui pecuniam Pignus accepit, potiorum habere certi ac manifesti Juris est.

- 79 Nec refert, an prior creditor habeat Hypothecam specialem, vel Generalem per textum cit. l. Qui generaliter. ff. Qui potiores in Pignore, & l. Si generaliter. C. cod. ibi: Si generaliter bona sunt obligata, & postea res alii specialiter Pignori datur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit: item non refert, an Hypotheca sit tacita, vel expressa, conventionalis, vel judicialis, Berlich. lib. 1. Concl. 66. n. 2. L. 2. 4 & 8. C. Qui potiores in pign.
- 80 Limitatur tamen data Regula, prior tempore, potior jure. Primo in casu, quo quis ad conservationem aut refectionem rei oppignoratae mutuum dat; hic enim precedit etiam illos creditores, quibus eadem res prius jam fuit hypothecata, l. Interdum. ff. Qui potiores in Pign. ibi: Interdum posterior potior est prior, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens creditur: veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel refectionem ego credidero. Concordat l. Hujus. 6. ff. cod. & l. 1. ff. In quibus causis Pignus.
- 81 Secundo limitatur in casu, quo quis dat pecuniam mutuat ad emendam aliquam rem hinc lege, ut eidem specialiter maneat hypothecata: nam, ut dicitur, l. Licet. 7. C. Qui potiores in Pignore; licet ipsam Pignori, multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei Pignori esse specialiter obligatum, statim convenit, omnibus anteferi declaratur.
- 82 Tertio limitatur in casu, quo quis Pignus vel Hypothecam publico instrumento eadem habet, hic namque praefertur alius etiam tempore prioribus creditoribus, Pignus vel Hypothecam ex privato instrumentum probantibus; nisi hujusmodi privatam instrumentum esset fabricatum tribus idoneis testibus, l. Scripturas. 11. C. Qui potiores in Pignore, ibi: Sin autem jus Pignoris vel Hypothecae ex instrumentis publicis confectis nititur, praepone decernimus, etiamsi posterior is continetur: nisi forte probatae atque integre opinionis trium, vel amplius virorum subscriptiones eidem ideochirris continantur.
- 83 Plura de Praelationis jure, quo unus creditor alteri praefertur, dicemus infra Tit. de Solutionibus; ubi etiam afferemus illos creditores, qui non hypothecariis specialis Juris privilegio praefertuntur creditoribus. Interea hic illud adhuc ponendum, quod si res eadem eodem tempore duobus sit oppignorata, praecedat ille, cui Pignus etiam traditum est, seu qui Pignus possidet: si nullus possidet, aequi jure utuntur, l. Si debitor. 10 ff. h. i.
- 84 Caeterum temporis prioritas ad propositum non tantum secundum diem, sed etiam secundum horas, & momenta attenditur, adeo, ut ille hypothecarius, qui probare potest, media hora rem sibi prius esse hypothecatam, praecedat creditoribus reliquis hypothecariis, ita Illustrissimus D. Schmidt ad Star. Bavar. Tit. 16. a. 3. n. 12. citans Gailum, Berlich. Rath. & alios. Ratio est; quia sic praeceditur via fraudibus debitorum, ne, quod ante prandium uni, post prandium alteri obligent cum praedictio creditorum. Quamvis non desint volentes, Pignora eadem die, licet diversis horis, constituta, censeri eodem tempore constituta, in ordine ad effectum praelationis, Hotoman, & Cujac. ad l. Aliena. 20. §. 1. ff. de pignorat. act.
- 85 Queritur II. Quae sint obligationes creditoris habentis Pignus? Resp. Ad duo praecipue obligatur, qui Pignus accepit. Primo ut rem Pignori sibi traditam tueatur, conservet, & custodiat exacta diligentia, l. Ea. 14. ff. de Pignorat. act. nam, ut

ibidem dicitur, Ea, quae diligens paterfamilias in suis rebus praeservare solet, a creditore exiguntur. Quapropter si dolo, vel culpa laesa, aut levi ejusdem (non item levissima) Pignus perit, vel deterioratum est, refarcire tenetur. §. 4. Insti. Quibus modis re contrah. oblig. ibi: Quia Pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis ei in tuto sit creditur; & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, si ad eam custodiendam, exactam diligentiam adhibeat, quam si praestiterit, & aliquid fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere. l. Creditor. 7. C. de Pignorat. act. ibi: Si dolo vel culpa rem suppositam deteriorem fecerit, eo quoque nomine pignoratitia actione tenebitur, ut talem restituat, qualis fuerat tempore obligationis. Concordat l. 3. & §. C. cod.

Secundo obligatur, ut debito sibi soluto Pignus iterum restituat, cit. §. 4. Insti. quibus modis re contrah. oblig. ibi: Qui Pignus accepit, re obligatur; quia & ipse, de eare, quam accepit, restituenda tenetur. Ratio clara est; quia hac conditione facit Pignus datur, ut si debiti fiat solutio, Pignus restituatur. Et quidem juxta dicta numer. 45. una cum omnibus fructibus ex Pignore interea perceptis, utpote, qui debent computari in sortem, l. 1. C. de Pignorat. act. quamvis nihilo minus possit detrahere expensas, quas creditor in tuendo & custodiendo Pignore fecit, l. Creditor. 7. C. de Pignorat. act. ibi: Creditor autem necessarios sumptus, quos circa res Pignoratitias fecit, exigere non prohibetur.

Queritur III. Quid Juris competat debitori? Resp. Jus debitoris in eo potissimum consistit, ut possit a creditore, & haereditibus ejus id actione Pignoratitia exigere, ad quod eidem obligatur creditor: unde quia soluto debito tenetur creditor debitori restituere Pignus cum fructibus, ac etiam damni compensatione dolo vel culpa illati competit debitori eadem repetendi, & contra reluctantem actionem Pignoratitiam instituendi, l. Si rem alienam §. ff. de Pignorat. act. Concordat l. Pignoris 11. C. de Pignorat. act. ibi: Pignoris causa res obligatas soluto debito restitui debere, Pignoratitiae actionis natura declarat.

Nec interest, quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo liberatur enim & alio solvete, sive sciente, sive ignorante debitor, vel in viro eo soluto fiat, ut habent formalia prin. Insti. Quibus modis toll. oblig. Imo competit debitori allegatum jus, etiam in casu, quo creditor solutionem non acceptat; dummodo eam debitor solemniter deponat, l. 10. C. de Pignorat. act. Si, quod debetur, obtulerit, ac si non accepit, deposuerit consignatum, restitui tibi res pacto Pignoris obligatas providebit.

Idem est, si debitum compensatione debetur, l. 89. Si debitor. ff. Qui potiores in Pignore. Ratio ibidem redditur, dum dicitur, Nec enim interesse, solvere, an pensaverit. Item si debitum solvatur non ipsi creditori immediate, sed alii, qui loco ipsius solutionem accipere potest, qualis subinde etiam est creditor creditoris; nam dicitur l. Solutum 11. §. 5. ff. de Pignorat. act. ibi: Solutam pecuniam, accipiendum, non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed & si alii sit soluta voluntate ejus, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum condideris, & ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero; pignoratitia adversus te potero experiri. Nam Iulianus scribit, solvi ei posse, & si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum.

Pariter discurrendum, si creditor remittat debitum expressè, vel tacite, puta, si reddat debitori syngraphum, in quo debitum & obligatio conti-

- continetur, l. Labeo. 2. ff. de Pactis, & l. Creditorum. 7. C. de remiss. pignori. ibi: Creditorum parui tui sub obligatione fundi, qui per chirographum nexu Pignori fuerat, jubentur eandem cautionem reddere, Pignoris etiam jus remississe videri manifestum est.
- 91 Queritur IV. Quae sint obligationes debitoris rem suam Pignori, vel Hypothecae subjicientis? Resp. Praeter hoc, quod debitor obligetur, ne creditorem in jure suo, quod juxta dicta, ratione Pignoris habet, impediatur, tres praecipue obligationes habet. Prima est, ut tradat eidem Pignus idoneum, casti quoque malitiose, dolose, vel ex ignorantia prius Pignus minus idoneum, vel alienum, vel alteri jam obligatum per dicta num. 68. Secunda est, ut solvat creditori impensas factas in tuendo & conservando Pignore per textum ex l. 3. ff. de Pign. act. & l. 7. C. cod. & allegatum cit. num. 86. quamvis in locis citatis tantum fiat mentio de expensis necessariis, tamen idem dicendum videtur de impensis utilibus (dummodo immoderate non sint) ut bene notat Glossa in l. Creditor. 7. C. de Pignorat. act. & docet Sylvester §. Pignus. n. 13. Azorius lib. 3. cap. 7. §. Secundo obligatio. & alii, arg. l. Si servus ff. de Pignorat. act. Tertia obligatio est, ut reparat creditori damnum, quod ei ratione Pignoris ex dolo vel culpa saltem levi debitoris illatum est: v. g. si dedit pro Pignore servum, quem scivit esse furem, tenetur refarcire, si talis servus quid creditori abtulit. l. 3. & l. Si servus 31. ff. de Pignorat. act.
- 92 Queritur V. Quoad secundam Rubricae partem de Cautionibus, quid, & quotuplex sit Cautio? Resp. Cautio, quae ut sic aliud non est quam securitas, quae alteri praestatur, ut habet Calvin. §. Cautio. arg. l. 25. ff. de Regulis Jur. & l. 3. C. de V. & R. Signif. ibi: Cautions nomine, id est securitatis. Itaque Cautio dividitur in simplicem, juratoriam, & idoneam. Cautio simplex aliud non est, quam nuda promissio: quae Cautio semper sufficit, quoties in Jure sine aliquo addito requiritur Cautio: eo quod Jura hoc nomine nuda prolati velint nudam promissionem significari. l. 3. C. de verb. & rer. signif.
- Cautio idonea (ab aliis sufficiens dicta) est; quae vel per Pignus, vel fidejussorem cavetur. Quotiescunque enim in Jure Cautio idonea, vel sufficiens requiritur, per Pignora, vel fidejussores caveri debet, l. Ergo. 4. §. 8. ff. de Fideicommiss. libert. ibi: Cavendum est idonee: quid est idonee? Satisdato utique, aut Pignori datus. Fagnanus loc. cit. & communis aliorum, dictumque est supra cit. Lib. 2. Tit. 14. n. 97. Si datur Cautio per Pignus, vocatur Cautio Pignoratitia: si vero per fidejussorem, dicitur cautio satisfactoria, seu satisfatio.
- Porro quando in Jure satisfatio expressè requiritur, ordinariè non sufficit Cautio Pignoratitia, sed dari debet fidejussor, l. Praetorice. 7. ff. de Praetor. stipular. ibi: Praetorice satisfationes, personas desiderans pro se intervenientium: & neque Pignori quis &c. in vicem satisfationis fungitur. Concordat l. 1. ff. Qui satisfadere coguntur.
- 93 Cautio Juratoria est, securitas data praestito juramento, quae vel ad partis instantiam, vel tunc adhibetur, & sufficit, quando Jura quidem idoneam exigunt, sed tamen aliquis ob paupertatem, vel aliam causam hic & nunc idoneam praestare nequit, & caeteroquin persona probatae fidei, & bonae opinionis dignoscitur. Fagnanus in c. Odoardus. n. 69. de Solut. Layman. lib. 1. tract. 5. part. 2. cap. 2. n. 8. Sylvester §. Absolutio. 3. n. 3. Navarrus cap. 26. Mann. 7. Abbas in c. Questioni in fine, & c. Quae fronte 25. de Appellat. cum communi; & dictum est supra Lib. 2. Tit. 14. De Dolo, & contum. n. 97. arg. c. Per vestras. 7. de Donat. inter virum & uxorem. Ratio est; quia nemo potest ad impossibile obligari. Reg. 6. Jur. in 6.
- Reiffenstuel Jus Can. Tom. III.

TITULUS XXII. De Fidejussoribus.

I Ratio continuationis Rubricarum.

PRaeedentem Titulum de Pignoribus, & aliis Cautionibus praesens recto ordine sequitur; quia Fidejussio, quam Fidejussor praestat, est species Cautionis idoneae, l. Ergo. 4. §. 8. C. de Fideicommiss. libert. Et quamvis Rubrica Tituli de solis Fidejussoribus sonet, tamen etiam de ipsa Fidejussione principaliter hic ageatur.

§. I.

De Natura & divisione Fidejussoris, & Fidejussionis.

SUMMARIUM.

- Fidejussor quid?
- Fidejussio quid?
- Fidejussio quotuplex? Alia libera, alia necessaria.
- Alia Judicialis, alia extrajudicialis.
- Judicialis etiam satisfatio dicitur. Ibid.
- Alia Principalis, alia subalterna, seu succedanea.
- Alia Simplex, alia indemitatis.
- Alia idonea seu sufficiens: alia inidonea, seu insufficientis.
- Media sufficientia quis dicatur habere.
- Conventions difficultis esse quis dicatur? Ibid.
- Contra Fidejussorem carentem sufficientibus mediis, vel qui est difficultis conventionis debitor excipere potest.
- Fidejussio quavis verborum forma oretentis, & in scriptis: imò inter absentes, & per epistolam fieri potest.
- Fidejussor dari potest super quovis debito, obligatione quomodocunque etiam per delictum contracta.
- Si agitur civiliter, vel etiam criminaliter, sed non nisi ad ponam pecuniariam vel similem. Membrorum suorum nemo est dominus. Ibid.
- Potest quis de sistenda persona incarceranda fidejuberere, quam si non sistit, ipse Fidejussor non incarceratur, sed punitur poena pecuniaria.
- Non tantum praesentis, sed etiam futurae obligatione dari potest Fidejussor: & quomodo?
- Fidejuberere omnes possunt, qui liberam rerum suarum administrationem habent, & à lege non prohibentur.
- Milites (exceptis veteranis honestè dimissis) fidejuberere non possunt.
- Nec mulieres, etiam pro conjunctissimis personis fidejuberere possunt.
- Mulier si confecto publico instrumento tribus testibus subfignato fidejuberet, valet quidem Fidejussio, sed exceptione S. C. Vellej. elidi potest, si sine praedicta solemnitate fidejuberet, irrita est Fidejussio etiam absque exceptione.
- Mulier nec in conscientia aliquid prestare tenetur, ratione Fidejussionis.
- Et si ignorans privilegium suum, aliquid ratione Fidejussionis dedit, iterum repetere potest: imò non repetenti tenetur creditor restituere, quod ab ea accepit.
- Ponuntur limitationes, & casus, in quibus etiam mulieres tenentur stare Fidejussioni à se factae.
- Controversia, an Mulier renuntiare possit privilegio S. C. Vellej. Doctores negantes, & distinguentes.