

descendit ad inferiorem d. l. si cui 1. §. 23. 28 Igitur, ut possim aqua pluvia decursum impedi- re, ac aggeres v. g. aut fossas in alieno fundo, quò minus ad nostrum defluat, ponere, opus est servitute, per pactum aut præscriptionem constituendam d. l. si cui 1. §. ult. Zoëli ad 29 emend. tit. n. 2. & 3. Nihilominus si vicini us in agro suo construat opus, propter quod prudenter timeo, ne aqua, nunc aliter, quam naturaliter solebat, fluens noceat agro meo, ex æquitate, specialiter à LL. agnità, competit mihi actio personalis, in rem scripta, quâ

contra dominum, in cuius fundo opus est positum, vel ejus successorem, ago, ut opus destruat, & damnum, post litem contestatam mihi causatum, restituar d. l. si cui §. 1. & t. r. ff. de Aqua & aqua pluvi. arc. Quin, si agger aut fossa, in agro vicini antehac extructa, refectione vel purgatione indigeat, egoque damnum propterea formidem, datur eadem actio contra dominum agri, ut me, aggerem reficere aut fossam purgare volentem, non impediatur: cum mihi talis reffectio vel purgatio proficit, & alteri non obstat l. in summa 2. §. 5. ff. d. r.

CAPUT V. De Pignore.

Tertia Species Juris Realis est Pignus, quòd pro sua dignitate & meo intento considerandum in præsentis capite suscipio.

SECTIO I. De Natura & Varietate Pignoris.

SUMMARIA.

1. & 2. Etymologia Pignoris. 3. & seqq. Homonymia. 6. & seqq. Synonymia. 9. Definitio. 10. Est Jus Reale. 11. Creditori. 12. In bonis alterius. 13. In asscuracionem debiti constitutum. 14. & seqq. Aliud est speciale, aliud generale. 17. & seqq. Generale comprehendit etiam bona futura. 20. Non autem ea, quæ specialiter mentione sunt digna. 21. Nisi alius creditori prospectum non foret. 22. & seqq. Comprehenduntur etiam sub Pignore generali res venales. 26. Nomina. 27. & seqq. Res singula. 31. & seqq. Excipitur Pignus tabernæ. 34. Gregis. 35. Pecunia. 36. Notatur differentia inter Pignus generale & speciale. 37. Pignus aliud Legale; aliud non Legale. 38. Legale quandoque mixtum est, velut accidit in rebus illatis in prædium urbanum. 39. Ubi proponuntur duo dubia. 40. & seqq. Resolvitur primò, an libri studiorum sicut obnoxii hypotheca? 44. & seqq. Resolvitur secundum, an res miserum, sine consensu curatoris in præ-

dium illata, asscuriantur Pignore? 48. & seqq. Pignus Legale parum obtinet Fiscus in bonis principali. 51. & seq. In bonis subditorum propter tributa. 53. In bonis secum contrabensium. 54. & seq. Non autem in bonis delinquentium. 56. Explicatur, quid Fisci nomine contineatur. 57. & seq. Pignus Legale competit ratione dotis. 59. & seq. Donationis propter nuptias. 61. Bonorum paraphernalium suò modò. 62. & seq. Competit etiam pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum. 64. & seqq. Item liberis in bonis parentum ratione transitus ad secundas nuptias, aut ratione administrationis. 67. & seq. Item legataris in bonis testatoris. 69. & seqq. Item creditori in edificio, suis pecuniis residuo. 73. Item Civitatis, & 74. Ecclesia in bonis administratorum. 75. Pignus Legale sine textu non debet adstrui. 76. & seqq. Pignus aliud publicum, aliud privatum. 80. & seq. Aliud simpliciter, aliud privilegiatum.

§. I.

Quid sit Pignus?

Pignus à pugno derivatum esse, quia res, quæ Pignori dantur, manu traduntur, notio & sententia est Juri Caui in l. plebs est 238. §. 2. ff. de V. S. Sed Bachovius in tract. de Pignoris lib. 1. cap. 1. existimat, verbum Pignoris primitivum esse, nec tam quoad etymon, quam allusionem à pugno denominari: quippe cum rebus immobilibus, quæ debiti procul oppignorari possunt, non quadret. Sumitur tripliciter. I. objectivè pro re Pignori data per textum in l. conventio 1. in pr.

ff. de Pignor. & t. r. ff. & Cod. de Distract. Pignor. ubi, dum Pignus dicitur distrahi, res pignoriata subintelligitur. II. formaliter seu efficienter pro conventionem, quæ res nexu Pignoris obstringitur l. hujus editi 1. §. 4. ff. de Pact. quò sensu refertur Pignus ad contractus reales in §. ult. Inst. Q. M. R. C. O. & in tract. seq. de Contract. examinabitur. II. effectivè pro specie Juris in Re, quæ datur creditori in rebus oppignoratis in securitatem crediti arg. t. r. ff. & Cod. de Pignoris & Hypothec.

In qua acceptione Pignus in præsentis capitur, &

Pro synonymo Hypothecam habet: nam, ut effatur Marcianus in l. res hypotheca §. 1. ff. d. t. de Pignoris. inter Pignus & Hypothecam, tantum nominis sonus differt. Quà ratione Justinianus quoque pronuntiavit in §. item Serviana 7. Inst. de Actionib. inter Pignus & Hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interesse. Nec enim, ut voluit Hunnius, in objecto discrepat Pignus ab Hypotheca, quòd illud in rebus mobilibus, hæc in immobilibus constituitur: nam, si Bachovio cit. l. credamus, nihil istò falsius est; patetque vel ex sola l. pupillus 1. §. 2. ff. Qua res Pignori &c. rem immobilem esse pignorabilem. Strictius tamen loquendò Pignus constitutum dicimus, quando re actu traditur in securitatem crediti; Hypothecam verò, quando res nudà conventionem obligatur d. §. item Serviana 7. Inst. de Action. l. si rem 9. §. 2. ff. de Pignorat. act.

Definitur Pignus, quòd sit Jus Reale creditori in bonis alterius in asscuracionem debiti constitutum.

Dixi I. Jus Reale, concorditer dictis in cap. 1. 10 à num. 44. nam ipsa res oppignorata est creditori subiecta; transique suo cum onere & subjectione ad quemcumque possessorem cap. ex literis §. prope fin. de Pignoris. l. si fundus 16. §. 3. l. pignoris 17. ff. d. t.

Dixi II. creditori. Cum enim Pignus principaliter respiciat commodum & favorem creditoris, ut ipsi ratione debiti sit cautum §. ult. Instituit. Q. M. R. C. O. creditori constituitur.

Dixi III. in bonis alterius. Alii dicunt cum Struvio exercit. 26. lib. 3. in bonis debitoris. Sed quia non tantum debitor, sed etiam alius pro debitore potest oppignorare sua bona l. res hypotheca §. §. ult. ff. de Pignor. hinc consultius dicitur, in bonis alterius, hoc est, personæ, à creditore distinctæ per l. neque pignus 45. in pr. ff. de R. F. ibi: neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque locatio rei sua consistere potest.

Dixi IV. in asscuracionem debiti constitutum. Quibus vocabulis discriminatur Pignus à Servitute, dum Servitus in utilitatem, & Pignus in securitatem constituitur.

§. II.

Quid sit Pignus generale & speciale?

Pignus dividitur I. in generale & speciale. Speciale est, quòd constituitur in re speciali, singulari, & determinata. Generale vel est simpliciter tale vel secundum quid. Illud est, quòd generaliter in toto cujusdam patrimonio constituitur, seu quando bona omnia oppignorantur, germanice bey Wetz

auspandung aller Haab / und Güter. Generale secundum quid tale est, quòd non quidem in toto alicujus patrimonio, sed tamen in subordinato quodam bonorum genere, v. g. in bonis mobilibus & immobilibus, in nominibus, in taberna, in grege &c. constituitur.

Quando Pignus est simpliciter generale, comprehendit res mobiles & immobiles, corporales & incorporales per l. bonorum 49. ff. de V. S. l. nomen 4. Cod. Qua res pignori &c. nec non res præsentis & futuras; non quidem exignatura Pignoris generalis (nam res futurae necdum sunt nostræ, & quòd nobis aliquando debebitur, nequit censeri nostrum per l. solùm partem 49. §. 1. ff. de R. P. l. si ita 7. l. quintus 27. §. 2. l. scribit 34. in pr. ff. de Auro & arg. 19. leg.) sed ex speciali constitutione Imperatoris Justiniani in l. ult. Cod. Qua res pignori &c. in speciale favore creditorem edita: Bachov. de Pignoris lib. 1. cap. 5. n. 2.

Quaecumque verò sit Pignus generale, non censetur ea comprehendi, quæ quis, si fuisset interrogatus; verosimiliter excessisset; qualia sunt, quæ propter usum quotidianum & necessarium, aut propter speciale affectionem non tam facile solent obligari, v. g. suppellex, vestimenta; instrumenta rustica l. obligat.

cum 2. seqq. ff. de Pignor. & Hypothec. Eckold ibid. §. 3. Lauterbach eod. tit. §. 27. Nisi, ut DD. plerumque limitant, non adferent res alia, quàm ad usum quotidianum necessaria: quippe cum aliàs Pignus inutile, vanum, & inane redderetur. Lauterb. d. §. Stryck in Usu mod. Pand. cit. tit. §. 16.

Quæritur autem I. an sub Pignore generali comprehendantur res & merces venales?

Resp. cum Covarruv. Var. resol. lib. 2. cap. 5. num. 3. Bachov. cit. l. cap. 6. n. 8. Lauterb. d. tit. §. 25. affirmativè. Ratio est: quia res & merces venales utique sunt in bonis nostris arg. l. cum tabernam 34. in princ. ff. d. r. Ergo etiam veniant sub Pignore bonorum; non quidem in specie; sed in genere juxta num. 31.

Nec refragatur vel textus in l. suos autem 73. §. 2. §. pen. ff. de Legat. 3. ubi sub legato servorum non continentur servi venales seu distrahibiles, quia mercis magis locò habentur; vel textus in l. pediculis 32. §. 4. ff. de Auro & arg. ubi sub ornamentorum legato non continetur argentum venale.

Resp. enim ad I. ubi absoluto legato servorum non excipi venales, sed tantum sub restrictivo sui relativo legato servorum servorum: nam qui suos legavit, servos illos, quos habet in ministerio, legasse præsumitur, quales non sunt venales aut distrahibiles. Ad II. similis est responso; sub absoluto legato ornamentorum ornamentum venale non excludi; sed sub restrictivo vel relativo legato suorum ornamentorum: quippe cum ornamenta

menta, quæ serviunt usui & splendori personæ, videantur esse comprehensa.

26 **Quæritur II.** an sub Pignore generali rerum mobilium & immobilium comprehendantur nomina?

Resp. cum Stryck *cit. l. §. 15.* Struv. *cit. exercit. 26. tit. 20. negativè.* Ratio est: quia nomina, tanquam res corporis expertes, nec pertinent ad res mobiles, nec ad immobiles: adeoque sub Pignore rerum mobilium & immobilium non continentur. Dissentit Eckold ad *cit. tit. de Pignor. §. 3.* in casu, quò quis omnia sua bona tam mobilia quam immobilia hypothecæ supponit.

27 **Quæritur III.** num Pignus generale res singulas non minus afficiat, quam si singulæ fuissent in singulari oppignoratæ?

28 **Resp.** cum Bachovio *cit. l. cap. 5. num. 3.* Struv. *d. tit. 20. Millero ibid. lit. a. affirmativè.* Textus varii sunt I. in *l. §. 1. ff. de Pignorib. l. si debitor rem 12. Cod. de Distract. pignor.* in quibus Pignus generale cum speciali

29 videtur æquiparari; II. in *l. si quis §. in fin. Cod. de Secund. Nupt.* ubi dicitur, quòd, si quid ex bonis parentum, liberis generaliter hypothecatis, distractum fuerit, liberis hypotheca non nihilominus maneat salva; III. in *l. un. Cod. Rem alienam reverentib. non interdici &c.* ubi pariformiter de bonis tutorum, quæ pupillis generaliter oppignorata sunt, dicitur, quòd, si fuerint alienata, transeat cum onere Pignoris; secus etenim, si res singulæ possent distrahi, excusò nexu Pignoris, Pignus generale facili negotiò feret elusorium.

31 **Excipitur I.** Pignus generale, in taberna constitutum: nam merces, in taberna positæ, non tam in specie quam in genere censentur onere Pignoris affectæ, quatenus in

### §. III.

#### Quid sit Pignus Legale, & non-Legale?

37 **Pignus II.** dividitur in Legale seu tacitum, & non-Legale, seu expressum. Pignus Legale vel est purum, vel mixtum. Pignus Legale purum est, quòd à sola Lege, citra factum hominis, immediatè constituitur. Mixtum est, quòd constituitur quidem à Lege, sed dependenter à facto hominis. Pignus non-Legale est, quòd non à Lege, sed ab homine expressè fuit constitutum, de quo in §. seq.

38 **Exemplum Pignoris Legalis mixti** reperitur in rebus, ab inquilino in prædium urbanum illatis: Lex enim in hujusmodi rebus pro securitate mercedis in gratiam locatoris producit tacitum Pignus, præsuppositò tamen factò hominis, seu illatione; diciturque propterea inter inquilinum seu conductorem & locatorem prædii tacita fieri conventio in *l. item quia 4. in pr. ff. de Pall. l. eò Jure 4. in pr. ff. In quib. caus. Pign. vel hypothec. rac. contrab. Ubi*

39 gemina occurrit dicenda. I. est, utrum, si studiosius in ades conductas inferat libros, illi pro mercede videantur tacitè pignorati? II. est, utrum, si minor sine con-

locum earum, quæ distractæ sunt, novæ continud substituuntur per *l. cum tabernam 34. in pr. ff. de Pignorib.* Idque sic placuit ob 2 necessitatem commerciorum, quæ multum turbarentur aut stiterent, si res singulæ, in tabernis venales, in singulari forent oppignoratæ, ac cum onere Pignoris ad singulos possessores transirent.

Nec Pignus generale 33 per hoc elusorium evadit: quia, si creditor metuat, ne debitor labatur facultatibus, aut substitutionem novarum mercium intermitat, potest à Magistratu petere, ut taberna claudatur, & nihil amplius ex ea vendatur. Brunn. ad *d. l. cum tabernam n. 2. & seq.*

Excipitur II. Pignus generale in grege: 34 nam singula gregis capita non tam in specie quam in genere reputantur obligata *l. grege 13. in pr. ff. de Pignorib.* magis siquidem ipsa gregis universitas, quæ nunquam interire censetur *arg. l. propinabatur 76. ff. de Judicis.* nisi capita mortalia, Pignoris qualitem recipit.

Excipitur III. Pignus generale respectu 35 pecuniæ numeratæ: quamvis enim pecunia numerata quoque comprehendatur sub Pignore generali, quæ ab alio, quam creditore, extra causam Pignoris, fuit accepta *l. penult. §. ult. ff. de Pignorib.* attamen cum illius liberum dominium sit apprime necessarium ad libertatem & felicitatem commerciorum, pecunia sic oppignorata poterit expendi sine connexo jure pignoris. Bachov. de *Pignor. d. l. 1. cap. 6. num. ult.* Lauterbach. ad *tit. ff. cit. §. 25.*

Planè si res specialiter sint obligatæ, & sine 36 consensu creditoris alienatæ, furtum admittitur; aliter atque si generaliter fuissent oppignoratæ *l. si is 66. in pr. ff. de Furr.*

rias, quasve debitor, si fuisset speciatim rogatus, probabiliter excepisset; quales utique sunt libri studioforum, quos in dies volvere & revolvere, nec distrahere vel obligare solent, quotquot Musis sinceram navant operam: ex altera vero parte per *num. 21.* stat exceptio, quòd res, cæteroque speciale mentionem desiderantes, sub Pignore generali veniant, quando deficient res aliæ, ex quibus creditori prospectum sit.

44 **Ad II. Resp. negativè.** Ita contra Gail. 2. *Obser. 83. n. 9. & seq.* Harpprecht ad *§. ult. Instit. Q. M. R. C. O. n. 36. & seq.* respondent Zoëf. ad *tit. ff. in quib. caus. Pignus &c. num. 3.* Bachov. de *Pignor. d. lib. 1. cap. 11. n. 2.* Lauterb. ad *tit. ff. §. 106. & seq.* Clariff. D.

45 **Franz Jurisprud. quint. d. q. 12. n. 13.** Ratio punctualis est: quia minores sine curatoris autoritate nequeunt factò propriò res suas obligare, suamque conditionem reddere deteriorè *§. unus admonendi 2. Instit. Quib. alien. non licet l. si curatorem 3. Cod. de in integr. restitut. minor. & arg. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* Ergo etiam nequeunt res, sine curatoris assensu in prædium urbanum invecetas, oppignorare.

46 **Nec contraponas:** minorem obligari posse autoritate Legis tum in aliis conventionibus *l. furiosus 46. ff. de O. & A. tum speciatim in Pignore per textum in l. sed hic 2. l. sed si 3. in pr. ff. de Reb. eor. qui sub tutela &c.* ut hinc Pignus Legale res majorum & minorum æqualiter afficere dicatur.

47 **Resp. enim,** minorem obligari posse autoritate Legis tum generatim in conventionibus, in quibus ipsi minoribus expedit, obligationem contrahi, vel exemplum est in communione rerum in *d. l. furiosus;* tum speciatim in Pignore, quando est mercè Legale, non autem quando est mixtum, & dependenter à prævia conventionè constitutum: deficit namque Lex, quæ tribuat in simili casu tacitum Pignus; imò resistit Lex juxta *num. 45.* dum sine curatorum assensu non admittit, ut minor obligationem ex factò proprio subbeat.

48 **Pignoris purè Legalis & tacitè exemplum** est I. in Fisco, cui Pignus seu hypotheca tacita competit inprimis in bonis primipili, qui militarem annonam administrat, adeò, ut etiam dos mulierum & bona liberorum, tamen sine heredes non sint, in subsidium obligata censentur *l. satis notum 4. Cod. In quib. caus. Pignus &c. l. commoda 1. l. utilitas publica 3. l. ult. & l. Gothofred. lit. g. Cod. de Primipilo:* quoniam ex administratione primipilaris salus totius exercitùs dependet.

Et quamvis nonnulli cum Antonio Peregrino de *Jure Fisci lib. 6. tit. 6. num. 43.* privilegium hujus Cameræ, quæ pecunias Principi debitas colligit, extendere: atamen id fortassis est contra praxin, & certò contra rationem Juris, quòd non patitur, exorbitantia hujusmodi privilegia ad casus non expressos extendi *cap. que à*

*Jure 28. de R. F. in 6.* Videatur post Rotam Roman. p. 14. rec. dec. 214. & 408. Prænotabilis, Clarissimus, & Colendissimus D. Vitus ab Arnold de *Prioritate Creditor. classe 2. num. 3. pag. m. 44.* Melius autem cum Perez ad *cit. §. tit. Cod. de Primip. n. 7. & 8.* Lauterb. ad *tit. ff. In quib. caus. §. 7.* extenditur ad hodiernos annonæ & ærarii militaris præfectos vulgò *Proviants-Meister* / und *Kriegs-Commisari.*

Deinde Pignus Fiscale constitutum est in 31 bonis subditorum propter tributa, collectas, & præstationes alias, tam ordinarias (in quo conveniunt omnes) quam extraordinarias juxta textus generales in *l. universa 1. Cod. In quib. caus. Pignus l. venditionem 1. Cod. Si propter publicas pensat. Lauterb. cit. l. §. 9.* Prænob. & Clariff. D. ab Arnold *d. l. n. 1. pag. 42.* ubi etiam ad telonia, accisas, deracliones, vulgò *Nachsteuer* / oder *Abzug Geld* / *Ausschlägen* / *Umbgeld* / *Mauth* / und *Zoll* &c. eandem hypothecam porrigit, & in *num. 2. pag. 43.* cum Brunn. ad *l. 3. Cod. de Privileg. Fisci n. 4. & 5.* advertit, eum, qui locò alterius constitutas pensationes Fisco solvit, in illius vicem & jura succedere.

Præterea Fisco conceditur Pignus in bonis 32 ejus, qui cum ipso contraxit *l. certum est 2. Cod. In quib. Caus. Pign.* quin etiam in bonis ejus, cum quo contraxit alius, cui Fiscus successit, non quidem omnibus, sed, quæ à tempore successione adierunt *l. Fiscus 6. in pr. ff. de J. F. Bachov. de Pignorib. lib. 1. cap. 9. n. 1.* In pœnis & multis econtrà Fisco hypothecam, ob defectum Legis, meritò negant Perez ad *tit. Cod. de Privileg. Fisci num. 5. & seq.* Zoëf. ad *ff. de Jure Fisci n. 4.* Lauterb. *cit. l. §. 11.* nihil remorante textu in *l. auferetur 46. §. 3. ff. de Jure Fisci:* ibi: *Fiscus semper habet jus Pignoris:* nam *hæc* semper est accipiendum in sensu accommodo, videlicet in causis & debitis civilibus, non autem in causis & debitis ex delicto.

Sanè, si etiam in delictis Fisco 35 daremus hypothecam, illa nil singulare posset operari: utpote cum Fiscus non tantum creditoribus hypothecariis, sed etiam chirographariis, quoad exactiorem multarum & poenarum, postponatur *l. non possunt 11. l. in summa 17. l. quod placuit 37. ff. de J. F. l. un. Cod. Panis fiscalib. creditor. preferri.* D. ab Arnold *cit. l. num. 5. pag. 46.* Peregrin. de *J. F. lib. 6. tit. 6. num. 12. & seq.* Bachov. *cit. cap. 9. num. 1.*

Si petas: quid intelligatur nomine Fisci 36 fci?

Resp. De Jure Romano solum ærarium Summi Principis intelligi Bachov. *cit. l. n. 2. Zoëf. cit. l. n. 1.* ar de Jure Moderno venire Cameram aut cassam eujuslibet Principis, Statùs, aut Nobilis Immediati in Imperio Romano-Germanico. Lauterb. *cit. l. §. 12.*

Exemplum II. est in dote, cuius intuitu 37 Pignus Legale datur tum marito in bonis uxoris, foceri, vel extranei, qui dotem promiserunt, & non præteritur *l. un. §. 1. Cod.*

de R. U. A. tum uxori in bonis mariti, postquam dotem jam accepit d. l. *in n. §. 1. §. fuerat 29. Inst. de Actio. l. assiduis 12. & ult. Cod.*

58 Qui potior in Pignore &c. At extraneo, qui dotem nomine mulieris constituit, Pignus non competere, contra Jasonem rectissime defendit Bachov. de Pignori lib. 1. cap. 10. num. 2. cum in cit. l. *n. §. 1. Imperator tantum agnoscat hypothecam ex parte mariti pro restitutione dotis, & ex parte mulieris, pro ipsa dote prestanda, vel rebus dotalibus evictis &c.*

59 Quin etiam pro donatione propter nuptias idem Bachov. d. l. n. 3. hypothecam esse proditam, uxori negat: quia, ut ipse loquitur, non potest pro hypotheca textus alius allegari, quam l. *ubi adhuc 29. Cod. de F. D.* qui tamen non tam de hypotheca expressa quam tacita videtur conceptus. Verum luculentior adhuc textus pro dote reperitur in Nov. 109. cap. 1. quem Bachovius non attigit, sed bene allegavit Lauterbach ad tit. ff. quib. in caus. Pignus &c. §. 36. Et si cum eodem Lauterbach d. l. §. 33. nolim uxori Pignus absolutum in bonis mariti ratione bonorum paraphernalium, marito pro administratione concessorum, tribuere: nam l. *ult. Cod. de Pañ. convent.* qua pro evincenda hypotheca solet adduci, tantummodo concedit hypothecam tacitam, quando fœneratitiae cautiones, seu nomina locò paraphernalium data, & à marito pecuniâ debita sunt exacta, prout sonant formalia cit. l. *ibi: habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.*

62 Exemplum est III. in pupillis & minoribus, quibus in bonis tutorum & curatorum suorum ob malam aut neglectam administrationem à Lege collatum est Pignus tacitum l. *pro officio 20. Cod. de Administrat. tutor. Nov. 118. cap. 5. in fin.* habetque suam originem & virtutem non primum à tempore, quò male vel negligenter res pupillorum aut minorum sunt administratae, sed à tempore, quò tutores & curatores esse coeperunt arg. cit. l. *pro officio & d. Nov. 118. cap. 5. in fin.* junctâ l. *cum oportet 6. §. ult. Cod. de Bon. qua liber. Rota Rom. in rec. p. 14. dec. 97. n. 14. & p. 17. decis. 234. Bachov. cit. lib. 1. cap. 9. n. 5. Struv. exercit. 26. th. 15. Miller 16. lit. 1. Lauterb. cit. l. §. 46. Prænob. D. ab Arnold de Prioritate creditor. Classe 3. n. 29. pag. 12. & seqq.*

64 Exemplum est IV. in liberis utriusque sexus, quibus non solum oppignorata sunt tacite bona parentum, ad secundas nuptias convolantium, ob proprietatem lucrorum nuptialium, ex demortuo conjugis perceptorum l. *hac editio 6. §. 2. l. si quis 8. §. 4. Cod. de Secund. Nupt.*

65 Sed etiam bona Vitrici, quando legitimo simul & naturali patre mortuo, mater tutrix, antequam liberis de alio tutore providerit, ad secunda vota se conferat l. *matres que 2. Cod. Quando mulier tutela &c. l. si mater 6. Cod. In quib. caus. Zoëli. ad tit. in quib. caus. num. 7. D. ab Arnold cit. classe 3. num. 28. pag. 125.*

Præterea liberis sunt obligata tacite bona patris, qui peculium adventitium, non quaecunque, sed ex rebus maternis aut materni generis collectum, vi patriâ potestatis administrat d. l. *si quis 8. §. 4. Cod. de Secund. Nupt.* cum oportet 6. §. 2. & ult. Cod. de Bonis, qua liber. D. ab Arnold d. n. 28. pag. 126. Lauterb. d. l. §. 56. & seqq.

Exemplum V. est in legatariis & fideicommissariis particularibus, in quorum gratiam, pro legato certius acquirendo, hypotheca tacita fuit introducta, non quidem in bonis propriis hæredum, sed in bonis, ad hæredes à testatore profectis sed olim 2. Inst. de Legat. Sic tamen, ut prius nequeat actio hypothecaria cum effectu moveri, quam omnibus creditoribus hæreditariis, etiam personalibus, ex integro satis factum sit: quippe cum ipsa res legata, seu munus gratuitum, nequeat ante res, ex iustitia debitas, postulari §. *ult. Inst. de Lege Falcid. l. in imponenda 6. in pr. Cod. eod. D. ab Arnold cit. l. n. 33. pag. 142. & seqq.*

Exemplum est VI. in creditore, qui pecunias dedit mutuas in ædificii reuitori seu driti & exulsi restaurationem: huc enim, cum decori publico specialiter consulere reputeret, in ædificio restituto tacitum Pignus Lex concessit l. *Senatus consulto 1. ff. In quib. caus. Bachov. de Pignor. l. 1. cap. 12. num. 1. Gaill. 2. obs. 12. n. 4.* Aliud obtinet, si pecunia vel in extructionem ædificii novi, vel in ampliationem tantum & exornationem veteris credita fuerit. Vinnius Select. quest. lib. 2. cap. 4. Lauterb. cit. l. §. 70. & seqq. Aliud quoque contra fat multos, quos refert Covarruv. *Var. resol. lib. 1. cap. 7. n. 3.* dicendum est, si pecunia fuerit data mutuo ad domum emendam, vel rem aliam reficiendam aut restaurandam: deficit namque pro similibus casibus Lex; nec potest hunc in finem adduci Nov. 79. cap. 3. quæ quidem privilegium personale quoad jus prælationis concedit creditoribus, sed supponit, eosdem de expressa hypotheca profexisse per l. *quomodo 17. Cod. de Pignori. l. licet 7. Cod. Qui potior in Pignore &c. Bachov. cit. l. n. 2. & 3. Struv. exercit. 26. th. 14. Lauterb. §. 79. & seqq. Covarruv. cit. cap. 7. n. 3.*

Aliud etiam statuitur debet tum de venditore, qui, si fide de pretio habita, tradidit rem venditam; tum de creditore, cujus pecunia mutuo data penes creditorem adhuc existit: neutri siquidem, cum Lex aperte favet, neque Legum Interpretes favere possunt. Covarruv. d. n. 3. Bachov. d. l. cap. 13. n. 7. Lauterb. §. 8. Struv. d. th. 11.

Exemplum est VII. in civitate, cui generis realis hypotheca in bonis administratorum communiter adscribitur per textum in l. *ult. verb. vel rerum ejus possessores &c. Cod. Quò quisque ordine conveniatur. lib. 11. Bachov. d. l. cap. 9. num. 3. Richter de Fure & Privileg. credit. cap. 4. sect. 1. num. 99. & seqq. Struv. d. exercit. thes. 15. Miller ibid. lit. d. Lauterbach d. l. §. 87. Eckold ad tit. ff. In quib. caus. §. 3. num. 8.*

Exem-

74 Exemplum est VIII. in Ecclesiis, Monasteriis, aliisve piis locis, qua in bonis Prælatorum, administratorum, vel œconomorum, per argumentum à pupillis & minoribus, quorum iure & prerogativa gaudet Ecclesiæ cap. *requiritur 1. cap. auditus 3. de in integ. restitut. deductum hypothecam habent. Panormit. in cap. ex literis 5. de Pignori. n. 11. Richter d. l. Struv. d. th. Miller ibid. lit. d. Lauterb. d. l. §. 89. Franciscus à Mostazo in tract. de caus. piis lib. 5. cap. 6. n. 10. P. König ad tit. de Pignori. n. 11. P. Westner eod. tit. n. 7. Prænob. & Clarissimus D. ab Arnold de Priorit. Cred. d.*

classe 3. num. 31. pag. 139. Andreolus controvers. 350. n. 2. qui etiam in num. seqq. egregie discutit illam questionem: utrum Ecclesiæ tacitam hypothecam habeat pro suis creditis?

De reliquo sciendum est, quòd, cum hypotheca Legalis sit Privilegium Legis, nequeat sine textu & autoritate Legis adstrui, non obstante rationis paritate, propter quam, licet privilegium extendi potuisset à Principe de persona ad personam, vel causa ad causam, tamen à Jureperitis extendi non debet. Bachov. d. cap. 9. n. 2. & 4. & AA. unò ore.

## §. IV.

## Quænam adhuc sint Species Pignoris?

76 Pignus III. dividitur in publicum & privatum. Publicum est, quod autoritate publica constituitur. Idque vel Prætorium est, quod Prætor constituit per missionem in possessionem bonorum ex causa contumaciæ, damni infecti, legatorum &c. r. 1. Cod. de Prætor. Pignor. vel Judiciale, quod constituit Judex post rem judicatam, judicati servandi vel exequendi causa l. *si decreto 2. l. cum rem publicam 3. Cod. Qui potior in pignor. Bachov. d. l. 1. cap. 3. n. 4.* Privatum est, quod autoritate privata, vel in ultima voluntate, vel in conventionione, & actu inter vivos constituitur l. *pignus 1. in pr. l. non est 26. in princ. ff. de Pignoratit. act.*

79 Quod si Pignus in instrumento, autoritate Notarii publico confectò, constituitur, dicitur publicum ratione prerogativæ, quam habet præ alio Pignore, sine instrumento publico, vel saltem trium testium subscriptione, con-

stitutò l. *Scripturas 11. Cod. Qui potior in Pignore &c.* de quo infra.

Pignus IV. dividitur in simplex & privilegiatum. Simplex est, quod simpliciter ac sine prælationis jure competit. Privilegiatum est, cui jus prælationis præ cæteris creditoribus hypothecariis est annexum. Dico hypothecariis: nam creditoribus chirographariis præferuntur omnes hypothecarii, quantumcumque simplicem hypothecam obtineant, l. *eos qui 9. Cod. Qui potior in Pign.*

Pignus V. dividitur in absolutum & qualificatum. Absolutum est, qui neque conditio, neque qualitas alia per speciale pactum est superaddita. Qualificatum est, cui vel conditio, vel qualitas alia per pactum antichresticum, vel Legis commissoria superaddita fuit. Verum de hisce pactis agemus alibi; nunc videri poterit Bachov. de Pignori. d. lib. cap. 14. & seqq.

## SECTIO II.

## De Constitutione Pignoris.

## SUMMARI A.

83. Pignus variè constituitur. 84. & seqq. Constituitur testamento. 86. & seqq. Constituitur etiam nuda conventionione. 89. & seqq. Non requiritur ullam solemnitate. 91. & seqq. Requiritur tamen in constituyente potestas alienandi. 93. & seqq. In accipiente requiritur, ut sit creditor. 95. Superficiarius potest superficiem oppignorare. 96. & seqq. Vasallus non potest rem feudalem oppignorare. 99. & seqq. Nec emphyteuzarem emphyteuticam, inconsulto Domino directò. 105. & seqq. Solvitur instantia. 107. & seqq. Prælati Ecclesiastici nequit res Ecclesiæ pro sua persona obligare. 109. Ni-

si casus extrema necessitatis sit. 110. Præ utilitate vel necessitate Ecclesiæ potest oppignorare res mobiles non pretiosas. 111. Non item mobiles pretiosas aut immobiles, sine solemnitate. 112. & seqq. Quidam distinguunt inter Pignus generale & speciale. 114. & seqq. Melius tamen omnino distinguitur. 116. & seqq. Respondetur ad contraria. 119. Femina pro marito non potest rem suam oppignorare. 120. Nec maritus rem uxoris, nisi ista dissimulet. 121. & seqq. Pro extraneo si Pignus constituat femina, Scitò Velleianò juretur. 123. & seqq. Nisi juramentum adjecerit.

## §. I.

## Quomodo Pignus constituitur?

83 Pignus pro varietate specierum variè constituitur. Pignus Legale constituitur à Lege; Non-Legale & publicum à Judice vel Prætor; privatum verò ab homine privato,

vel per actum ultimæ voluntatis vel per actum inter vivos.

Quantum attinet ad Pignus, in ultima voluntate constitutum, nihil interest, an testamento

mentum vel codicillis constituitur *l. non est 26. in pr. ff. de Pignorat. act. l. Lucius Titius 12. ff. de Alim. leg. l. cum hi 17. cum enim Cod. Communia de Legat. Lauterbach ad tit. ff. de Pignor. §. 39.*  
 85 Quantumvis enim in testamento non liceat celebrare contractum, & consequenter Pignus, quatenus accipitur formaliter pro contractu pignoratitio, constituitur: licitum tamen est, Pignus, quatenus accipitur effectivè pro Jure reali Pignoris, in testamento vel alia ultima voluntate constituitur: cum etiam Jus dominii vel servitutis sic acquiri non veter. Böckelman. de Alimib. cap. 3. p. 6. sub n. 2.  
 86 Quoad Pignus, per actum inter vivos constituendum, oportet scire, ad illius constitutionem traditionem non requiri, sed nudam conventionem nudumque pactum sufficere *l. pignus 1. in pr. ff. de Pignorat. act. l. contrahitur 4. ff. de Pignorib.* Quod equidem prima fronte non nihil insolitum videri possit, quòd alias de Jure Civili pacta nuda non solum non pariant jus reale, sed etiam personalem; nisi Prætoris auctoritas non creditoribus, tum debitoribus subvenisset, jus reale per pactum inducendò, ut illis major securitas præstetur, & isti res suâ vel ejus possessione non cogantur decedere. Quâ ratione in *l. si tibi 17. §. 2. ff. de Pact. dicitur: de pignore Jure honorario nascitur pactò actio id est, nascitur Jus in Re, & mediante hoc Jure actio realis.* Böckelman. d. l. n. 2. Lauterbach cit. l. §. 40.  
 89 Minus ad constitutionem Pignoris desideratur scriptura, vel alia realis aut verbalis solennitas, sed nudò debitoris & creditoris assensu, sive præsentis sive absentes sint, perficitur *d. l. contrahitur 4. l. creditor 23. §. 1. l. cum tabernam 34. §. 1. ff. de Pignorib. Rota Rom. in*

recens. p. 10. dec. 313. num. 1. & segg. & p. 14. decif. 448. num. 11.

Licet ex speciali consuetudine vel statuto plurium locorum ad Pignus, in re immobili constituendum, confirmatio Magistratûs exigatur. Lauterbach cit. l. §. 46.

Cæterum in eo, qui Pignus constituit, requiritur facultas, rem suam alienandi: cum enim, debitò non solutò, Pignus alienari valeat; ac contra naturam Pignoris militet pactum, quòd prohibetur alienatio: consequens est, ut, qui rem oppignorare vult, alienandi potestatem habeat; & qui alienandi potestate caret, oppignorandi licentiâ destituitur per *l. si convenit 18. §. ult. ff. de Pignorat. act. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand. l. si probaveris 2. l. qua prædium 6. Cod. Si aliena res pignori &c.* Unde nec pupilli nec minores, quin nec tutores & curatores res immobiles sine decreto Magistratûs oppignorare possunt *l. Imperatoris 1. in pr. l. si pupillarum 7. §. 5. ff. de Reb. eor. qui sub tut. l. non solum 4. & t. i. Cod. de Præditiis & aliis reb. minor.*

Is autem, cui Pignus constituitur, creditor sit, opus est, quacunque demum ex causa & obligatione, puta ex causa mutui, venditionis, permutationis &c. & ex obligatione vel naturali, vel civili, vel mixtâ, vel pura, vel conditionata, vel præsentis, vel futura &c. *l. res hypotheca 5. in pr. ff. de Pignorib. & hypoth. Zoël. ad eund. tit. num. 13.* Qui verò creditor non est, Pignus acquirere non potest: utpote cum Pignus supponat obligationem principalem, & eique firmam adjiciatur, & idèò sine credito & creditore nequeat subsistere per *l. si qui 33. ff. d. t. l. nihil dolo 129. §. 1. ff. de R. f.*

§. II.

Utrum, qui dominium habent utile, possint oppignorare?

De dominio utili quoad superficiem ambigere non licet, quin superficiario det alienandi pignorandive facultatem per textum in cap. 3. n. 93. citatos.

De dominio utili in feudo non paucos esse, ait Bachovius de Pignorib. lib. 2. cap. num. 7. qui vasallo potestatem adstruat, oppignorandi rem feudalem, non quidem in specie, sed tamen in genere. Sed, eodem teste, contraria communis opinio tam pignorationem generalem quam specialem interdicit vasallo per textum generalem in tit. 55. in pr. Feud. 2. ubi Fridericus Imperator indistinctè statuit, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel NB. pignurare, vel quocunque modo distrahere, seu alienare. Struv. Syntag. Jur. feud. cap. 13. Altor. 7.

Et ratio est: quia, sive res feudalis oppignoretur in genere, sive in specie, semper periculum versatur, nec in casum non soluti debiti distrahatur à creditore; proindeque, nesciente vel dissentiente domino directò, nexu Pignoris res feudalis innodari non potest.

Major est dubitatio, num utile dominium

in emphyteusi non tribuat emphyteutæ licentiam, inconsultò Dominò directò, rem emphyteuticariam hypothecandi? Et nos quidem in cap. 3. n. 74. & 77. ad hypothecam domini consensum expetivimus, ita tamen ut, si rationabilem contradicendi causam non habeat, dissentire non possit. Verùm 100 Bachovius d. cap. 2. num. 5. non veretur, hoc assertum proclamare falsum: cum præsertim, ut ille scribit, falsum sit, quod præsupponitur, emphyteuticum prædium alienari non posse. Et quid (pergit nominatus Author) an non poterit debitor, oblatâ pecuniâ, agere pignoratitiâ actione pro re sua recuperanda, quam pignori dedit? Aut an poterit creditor propriâ auctoritate rem sibi asserere? Hæc utique perspicuè absurda sunt, & contra manifestos textus Juris.

Vellem tamen à Bachovio hæc non tantum jactanter dicta, sed etiam probata fuisse: non enim adducit manifestos illos textus, ex quibus absurditatem, ut ait, perspicuum demonstrat. Quòd debitor, oblatâ pecuniâ, rem pignoratam recuperare possit, & creditor

tor eam auctoritate propriâ sibi non possit asserere, nil confert ad potestatem oppignorandi: quemadmodum enim tutor, curator, aut vasallus nihilobscius oppignorare prohibetur, esto rem pignoratam, solutò debitò, recuperare valeat: ita & emphyteuta. Nam, quia debitor non semper res & argentum numerat in marsupio, sæpius accidit, ut creditor alienationem Pignoris urgeat: & quia res emphyteuticæ nequeunt, irrequisitò Dominò, alienari; nequeunt etiam in Pignus dari, dum per dationem Pignoris via sternitur ad alienationem, sub tempore faciendam.

Si dicas: emphyteuta non esse prohibendum, quò minus ignorante, vel invito Dominò constituat Servitum, realem & persona-

§. III.

Possitne Prælati Ecclesiastici res Ecclesiæ Pignori subicere?

Quando Prælati Ecclesiastici propriâ & privatâ necessitate gravatur, non potest res Ecclesiæ, seu mobiles seu immobiles, subicere Pignori per textum in cap. ex præsentium 2. de Pignorib. Ratio est: tum quia, ut infra dicitur, non possunt alienari res Pignoris vinculum subire: tum quia Prælati aliunde prohibentur, res Ecclesiæ in utilitatem aut necessitatem propriam convertere per cap. qui Christi 1. cap. qui abstulerit 6. XII. q. 2. cap. 109. fraternitatem 2. de Donat. Excipitur casus necessitatis tantæ, ut Prælati sine Pignoris constitutione nequeat acquirere pecunias, ad vitæ sustentationem necessarias: sicut enim tunc debet ex bonis Ecclesiæ, quæ pauperibus, præsertim Ecclesiæ ministris, in subsidium data sunt, alimentari per cap. aurum 70. XII. q. 2. sic etiam ex rebus Ecclesiæ quasdam Pignori dare permittitur per cap. nullus presbyter 1. de Pignorib. Panormit. ad cit. cap. ex præsentium n. 4. & segg. Pirhing ad tit. cit. num. 17. Reiffenstuel ibid. n. 36.

Quando autem ipsi res Ecclesiæ necessitas vel utilitas instat, non est vetitum Prælato, res Ecclesiæ mobiles non pretiosas oppignorare, sicut non est illi vetitum, aliò modò res illas alienare *arg. l. tutor. 16. in pr. ff. de Pignorat. act.* At res immobiles aut mobiles pretiosas, nisi concurrant solennitates Canonice, oppignorare prohibetur in Extravag. ambrosiana de Reb. Eccles. non alienand. inter communes. & *arg. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.*

Non equidem me latet, à pluribus cum Panormit. ad cap. nulli 5. X. de Reb. Eccles. non alienand. num. 3. Covarruv. Var. resolut. lib. 2. cap. 16. n. 7. P. Wiefner ad tit. de Pignorib. num. 10. distingui inter hypothecam generalem & specialem, ac illam permittam, hanc prohibitam defendi per textum in cit. cap. nulli 5. ubi, cum solummodò prohibetur, ne quis præsumat rem Ecclesiæ speciali hypotheca sita obligare, per argumentum à sensu contrario concluditur, hypothecam generalem esse concessam. Rationem disparitatis

lem juxta superius asserta in cap. 4. num. 23. & seg. item num. 104. eòdem tamen, qui prohibetur alienare, prohibetur etiam constituere servitutem *l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* Adeòque nec oppignoracionem esse prohibitam.

Resp. disparitatem esse: nam constitutio servitutis nec est perpetua, nec Domino directò nociva: utpote cum maneat antiquus emphyteuta, & si res emphyteutica revertatur ad Dominum, servitus expiret. At constitutio Pignoris potest Domino directò perpetuum asserere nocumentum, si, debitò ad conventum tempus non solutò, res oppignorata distrahatur, & alius emphyteuta substituat.

quia generalis hypotheca non infert Ecclesiæ tantum detrimentum, quantum infert specialis, dum in hypotheca generali non comprehenduntur res illæ, quas aliquis non ita facillè solet oppignorare; & si veniat ad executionem debitoris, prius res mobiles quàm immobiles distrahantur.

Sed quia textus in cit. Extravag. indefinitè prohibet hypothecam: quia insuper res immobilis per alienationem, sub cujus nomine comprehenditur etiam oppignoratio *cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* sine solennitate canonica prohibetur in alium transferri: quia denique tutor & curator, dum generaliter res immobiles alienare prohibentur, tam generalem quàm specialem hypothecam facere prohibentur per *l. si pupillarum 7. §. 5. ff. de Reb. eor. qui sub. tut. l. non solum 4. Cod. de Præditiis & aliis reb. minor.* hinc quoque generalem hypothecam Prælato censeri prohibitam, optimò jure definiunt Barbosa ad cit. cap. nulli 5. num. 5. & 6. Magnif. D. P. Petrichacher in tract. 1. de contract. q. 4. art. 1. §. 22. num. 715. Lauterb. ad tit. ff. de Pignorib. §. 48. & alii, ab his citati.

Neque vim habet cit. cap. nulli. Nam ibi specialis hypotheca non prohibetur restrictivè, sed exemplificativè. Unde, sicut non licet arguere, quòd feudum v. g. sit licitum in rebus Ecclesiæ immobilibus, eò quòd inter modos alienandi prohibitos in cit. cap. non referatur: ita nec licet arguere, quòd hypotheca generalis sit licita, cum inter modos alienandi prohibitos ibidem non fuerit relaxata. Sunt enim actus seu modi alienationis in eod. cap. non omnes recensiti, sed aliqui duntaxat per modum exempli relati: notissimum autem est, per exempla non restringi vel coartari regulas, sed tantum declarari.

Discrimen, inter hypothecam generalem & specialem allatum, non videtur esse sufficiens: nam, si in hypotheca generali non veniant res, quas in specie quis obligare non consuevit, non veniunt etiam res immobiles, quas in specie Prælati obligare nec solet.

nec potest. Alienatio quoque, in casum non soluti debiti faciendi, in hypotheca generali, perinde ac in speciali, concedi debet; nec puto, res immobiles, etiam in Pignore speciali, distrahendas fore, si res mobiles, ex quibus creditoribus ex integro satisfiat, in Ecclesie dominio supersint.

118 Atque hæc sententia probatissima videtur Cardinali de Luca de *Credito disc.* 13. n. 17.

§. IV.

Possunt femina constituere Pignus?

119 Certum est, quod femina pro debito proprio Pignus constituere possit. *l. si uxor 12. Cod. de Pignoris.* Verum, si pro marito debito Pignus constituitur, illud non tenet, etsi multoties repetitum sit *aut si qua mulier Cod. de Scto Vellejani. Nov. 134. cap. 8.* præsumitur namque, mulierem non sponte, sed metu reverentia coactam, in Pignus consentire. 120 Brunnean ad *cit. auth.* n. 1. Sin verò maritus res uxoris, tanquam proprias, ipsa sciente & dissimulante, creditori nescienti obliget, Pignus est efficax: quia mulier creditorem decipere voluisse præsumitur *l. si femina 5. Cod. d. r.* 121 Pro extraneo si mulier Pignus constituat, valet equidem, sed actio est planè inefficax, ac exceptio Scto Vellejani, quæ mulieribus, pro alio intercedentibus, aut res suas obligantibus, ob infirmum & fragile iudicium subve-

122 nitur, elidibilis *l. quamvis 8. in pr. ff. eod.* Illis casibus exceptis, in quibus Jura propter-

quatenus agitur de constitutione Juris Realis pignoratitii, & facultate vendendi; quatenus autem agitur de pœnis, in alienantes constituitur ac commoditate percipiendi fructus, aut in illis in possessionem ad fructus percipiendos, approbat priorem; eamque doctrinam in *disc.* 14. extendit ad omnia bona, alienari prohibita; concordante Rota Rom. in *rec. p. 9. dec. 167.*

123 speciales consideraciones intercessionem mulieris efficacem reliquerunt; de quibus in *trac. seq.* Quid autem, si mulier constitutionem Pignoris juramentò firmaverit, poteritne nihilominus, ratione Pignoris conventa, exceptionem opponere Senatûsconsulti? Resp. negativè. Ratio est: quia, si mulier fidejussionem suam juramentò firmaverit, nequit exceptionem Senatûsconsulti Vellejani opponere *cap. ex scripto 9. de Jur. Jur.* Gonzalez *ibid.* n. 7. circa fin. Ergo etiam, si 124 Pignoris constitutionem juramentò vallaverit: tum quia fidejussio & oppignoratio mulieris æquali passu ambulant *arg. d. l. quamvis 8. in princ.* tum quia juramentum utrobique respicit objectum permissum & non-ultum Scto, ac servari potest sine dispendio salutis, tertii, vel Republicæ; sicque servari debet per *cap. cum contingat 21. de Jur. Jur. Jurando.*

SECTIO III.

De Objecto Pignoris.

SUMMARI A.

125. & seqq. Circa Pignoris objectum tres regulae traduntur. 128. & seqq. Attinguntur res sacrae. 131. Liberi homines. 132. Res alienari prohibita. 133. & seqq. Resolvitur questio, num pactum de non-oppignorando faciat oppignoracionem invalidam? 138. & seqq. Declaratur, an Pignus in re propria consistere valeat? 143. & seqq. Rationes pro & contra de oppignoracione rei aliena. 147. & seqq. Fit conciliatio per distinctionem Pignoris in ratione contractûs & Juris Realis. 154. & seqq. Distinguitur, an Pignus, superveniente dominio,

convalescat? 160. & seqq. Potest creditor, rem sibi oppignoratam rursus alteri oppignorare. 162. & seqq. Agitur de oppignoracione servitutum personalium. 166. & seqq. Agitur de oppignoracione servitutum realium. 171. Jura spiritalia non possunt oppignorari. 172. Exceptio Jure Patronatus. 173. & seqq. Si per consequentiam in Pignus veniat. 175. & seqq. Tractatur de oppignoracione nominum. 179. Item de oppignoracione instrumenti. 180. & seqq. Distinguitur de fructibus, & 182. & seqq. Accessionibus Pignoris.

§. I.

Quales res oppignorari possint?

125 Objectum Pignoris sunt res; circa quas triplicem invenio regulam. Prima sic forat: quæcunque sunt in bonis nostris, eam à nobis oppignorari possunt. Textus in *l. Titius 4. in fin. ff. l. qui filios 6. Cod. Quæ res pignori &c.* Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 1. Altera est sequentis tenoris: quæcunque possunt in emptionem-vendicionem deduci, possunt

etiam oppignorari. Textus in *l. sed & 9. §. 1. ff. de Pignoris.* Bachov. de *Pignoris. lib. 2. cap. 2. num. 1.* Tertia hunc in modum efformatur: quæcunque possunt alienari, possunt oppignorari, & vicissim. Textus in *l. si convenerit 18. §. ult. ff. de Pignoratit. act.* Stryck. in *usu mod. Pand. ad cit. tit. Quæ res Pignori &c.* §. 1.

Inse-

128 Inferes ex his I. res, extra commercium humanum positas, & in specie res sacras & religiofas, oppignorari non posse *cap. nullus presbyter 1. cap. ex præfatum 3. de Pignori. l. si monumentum 3. Cod. Quæ res Pignori &c.*

129 Cum enim in bonis nostris (saltem cum libera facultate, illas ad usum quemcunque deputandi) non sint, ac emptionem-vendicionem ob metum simonia non recipiant; indeque, si existant in Ecclesie cujusdam dominio, extra necessitatis casum alienari non possint: oppignoracionem quoque non recipiunt.

130 Quodsi, casu necessitatis impellente, res sacrae Pignori neantur, eæ non statim consulari debent, sed tunc primùm, quando distrahantur ad usus profanos: quia, priusquam tempus solutionis elapsum sit, creditor non habet usum Pignoris; sicque non inferitur injuria vel irreverentia rei sacrae, tamefi ab alio, etiam laico, jure Pignoris decineatur *arg. cit. cap. nullus 1. Abbas ibid. num. 5. Gonzalez ibid. n. 11. P. Westner ad tit. de Pignori. num. 14.*

131 Inferes II. liberum hominem oppignorari non posse. *cap. labor 2. d. r. l. ob as 12. Cod. de O. & A. l. qui filios 6. Cod. Quæ res pignori &c.* Est enim exemptus ab humano commercio *l. inter 83. §. 5. ff. de V. O. prohibetur e. iam. vendi, si desit iustitia cause, & certæ conditionis juxta cap. 2. n. 372. Conferatur Covarruv. Var. res. lib. 2. cap. 1. num. 1. & 8. Gonzalez ad *cit. cap. labor à n. 5.**

132 Inferes III. res dotales, feudales, ac fidei-commissarias perperam oppignorari *pr. Inst. Quib. alien. non lic. l. ult. §. 2. Cod. Communia de Legat. tit. 55. in pr. Feud. 2. hæc siquidem res & vendicionem, & ceteras alienationis species effugiunt. Stryck *cit. l. §. 2. & 3.**

133 Quæres I. an valeat oppignoratio, quando plures v. g. fratres aut agnati mutuâ conventionem se ipsos obligant, quòd bona sua non velint oppignorare?

Ratio querendi & dubitandi non levis est: tum quia pactum non afficit rem, sed personam; ideòque non impedit, quò minus oppignoratio valeat: tum quia per pactum non potest impediri translatio domini; consequenter nec impediri potest constitutio Pignoris.

134 Cum autem pro affirmativa stet ratio fortior, quòd per pactum inhiberi possit, ne valeat alienatio *l. ad lege 3. Cod. de Condit. ob caus. l. ult. Cod. de Pact. inter empior. & vendit. compos. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alien. &c.* prohibita per pactum alienacione, prohibita quoque judicetur oppignoratio *d. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand. sanè propensius feror in affirmativa,*

tivam, cui non obscure calamum inclinat Lauterbach ad *tit. ff. de Pact. §. 54. ubi defendit, pactum de non-aliendo domini translationem impedire.*

Ad I. rationem dubitandi Resp. pactum de non-oppignorando stringere quidem personam duntaxat, sed simul ejusdem potestatem ita circumscribere, ut, licet maxime velit, Pignus valide constituere non possit per *LL. mox citatas.*

Ad II. patet responsio negativa antecedentis ex dictis; cui, si opponas, quòd per pactum nequeat transferri dominium, ideòque nec impediri translatio domini: ego repono, non esse legitimam consequentiam, à prohibita domini constitutione ad prohibitam ejusdem translationem: quia plus est, posse dominium transferre, quam non transferre, dum ad translationem requiritur voluntas, potentia, & traditio; ad impeditionem verò sufficit sola voluntas. Deinde, datò non 137 concessò, vim haberet argumentum in dominio, vim tamen non habet in Pignore. Possunt enim verò stylum vertere, & dicere: Pignus absque traditione nudâ conventionem nudòve pacto constituitur: ergo etiam nudâ conventionem nudòve pacto impeditur.

Quæres II. an, quòd dictum est in *num. 12. 138* Pignus in re propria non consistere, sit absolute verum? Resp. dictum illud regulare, & limitandum esse in casu, quòd vel dominium in re propria non est plenum; vel saltem alius in re propria speciem aliam Juris in Retenet. Sic 139 enim emphyteuta, vel vasallus rem suam oppignorare potest Domino Directo; veluti de vasallo supponitur aperte in *cap. infirmatione 1. de Feud.* quia scilicet Dominus directus non habet dominium plenum. Sic uxori in 140 dote, seu re propria, datur hypotheca in *l. in rebus 20. Cod. de Fure Dot.* quia, dum civile dotalis rei dominium est penes maritum, uxori non censetur plene dotis potiri dominium.

Sic eadem uxori in donatione propter nuptias in *cap. 3. n. 13.* dominium est adscriptum, & in *præf. cap. num. 60.* admittum est Pignus: quia penes maritum remanet dominium naturale cum usufructu *d. cap. 3. num. 115.* Sic liberis in lucris nuptialibus, quæ à conjuge proveniunt ad conjugem ex priori matrimonio, competet dominium, quando superstes conjux ad secundas nuptias festinat per *l. hæc editali 6. §. 1. Cod. de Secund. Nupr.* & tamen liberis jus hypothecæ datur in iisdem lucris in *d. l. §. 2.* quia saltem usufructus spectat ad conjugem superstitem *d. l. §. 1.*

§. II.

Utrum res aliena possit oppignorari?

143 Videtur affirmandum ex regula in *n. 126.* quia, quæ possunt vendi, possunt etiam oppignorari. Atqui res alienæ possunt vendi *l. rem alienam 28. ff. de Contrab. empri.* Er-

go &c. Accedunt textus luculenti in *l. si 144 rem alienam 9. in pr. & §. 4. l. si pignore 23. §. 2. ff. de Pignorat. act.* Accedunt etiam ex Petrus Faber 2. *semest. 18.* & Cuiacius ad *N. Bbbb 2* *vell. 61.*

Uel 61. quos citat Bachov. de Pignori. lib. 2. cap. 3. n. 1.

145 Econtra negandum videtur tam ex regula in num. 165. ubi res, quae constitunt in bonis debitoris, pro obiecto Pignoris sunt decretae; quam ex regula in num. 127. ubi res alienabiles diximus esse pignora. Atqui res alienae neque sunt in bonis debitoris, neque sunt alienabiles. Ergo &c. Extant insuper eam in rem textus momentosi in l. ff. debitor 2. ff. de Pignoratit. act. ibi: nihil te egisse constat, quia rem alienam Pignori acceperis; l. si probaveris 2. l. curator 3. l. qua praedium 6. Cod. Si aliena res Pignori &c. Perez ad eund. tit. num. 1.

147 Ut dissidium hoc bellè componatur, distinguendum est inter Pignus in ratione contractus, seu Juris Personalis, & ratione Juris in Re. Pignus in ratione contractus valet, & jus seu actionem personalem producit, per 148 rextus in num. 144. Neque enim aut creditor contra debitorem, pignoratitia agentem, exceptionem deficientis dominii, tanquam de jure tertii conceptam, opponere potest; aut etiam debitor, creditorem iudicio contrariò agentem, cum exceptione, rem non esse suam, repellere: utpote cum propriam allegaret turpitudinem.

149 Pignus in ratione Juris Reals non perficitur, quando res aliena datur: quia, si debitor non habeat Jus in Re pignoranda, non potest Jus in Re in creditorem transferre, juxta regulam cap. 79. de Reg. ff. in 6. quòd nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse legit habeat. Atque in hoc sensu convenit Pignus quoad obiectum cum emptione venditione, quòd res alienae, cum possint vendi in ordine ad producendam actionem personalem, possint etiam oppignorari; & cum alienae res nequeant vendi cum translatione domini, nequeant perinde oppignorari cum 151 translatione Juris Reals pignoratitii. Eatenus verò disconvenit Pignus cum emptione venditione, quatenus emptor, cognitã quoque res alienã, non potest adversus venditorem ad rem aliam, vel interesse consequendum agere, priusquam res aliena fuerit evicta; nisi venditor, sciens alienam esse, vendiderit l. exemptio 1. §. 2. l. servus quem 30. §. 1. ff. de Act. empti.

152 Cum econtra, si res aliena sit Pignori tradita per contractum pignoratitium, creditor mox agere possit, ut res alia detur in Pignus l. si rem aliquam 9. in pr. l. tutor 16. §. 1. l. si quis 36. in pr. ff. de Pignoratit. §. 1. 8. si res nudã solum conventionem, citra traditionem, sit obligata, creditor pecuniam repetere, & contra debitoris exceptionem, replicare possit, se non nisi sub hypotheca pecuniam dedisse mutua; in deque, cum hypotheca rei alienae sit inutilis futura, oportere debitorem, aut pecuniam restituere, aut hypothecam utilem in re propria constituere. Bachov. de Pignori. d. l. 2. cap. 3. num. 1.

Sed, utrùm convalescat Pignus alienae rei, si dominium ejus superveniat? Resp. Jctus Paulus in l. rem alienam 41. ff. de Pignoratit. act. quòd, si rem alienam Pignori dederis, deinde dominus rei ejus esse caperis, detur tibi actio pignoratitia creditori, per actionem pignoratitiam non intelligendò personalem (ad hanc etenim ex num. 147. non est necessè, ut dominium superveniat) sed realem seu hypothecariam. Subscribit Papinianus in l. conventio 1. in pr. ff. de Pignori. Subscribunt Imperatores in l. cum res 5. Cod. Si aliena res Pignori &c. Quòd si dominus illi succedat, 155 qui rem ejus Pignori dedit, memoratus Paulus in d. l. rem alienam negat Pignus convalescere: quia non sufficit ad competendam utilem pignoratitiam (realem scilicet) alienam, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. At 156 Paulo contradicit Modestinus in l. si Titio 22. ff. de Pignori. ac Pignus non quidem dicitur convalescere, sed utilem pignoratitiam (intellige realem) creditori dari, contendit. Pro 157 conciliatione Pauli, & Modestini diversa Interpretum placita refert & refutat Bachov. de Pignori. d. l. 2. cap. 4. n. 8. de vera tamen conciliatione desperat. Brunem. ad cit. l. rem alienam num. 5. valde probabile iudicat, Jctum unum alteri fuisse contrarium; licet pro praxi sententiam Modestini, velut æquior, commendat. Cùm autem Paulus 158 in fine cit. l. rem alienam apertè sententiam Modestini complectatur, dicendò: sed, si convenisset de Pignore, ut ex suo mandatio (defunctus) arguatur, improbè resistit (hæres) quò minus utilis actio moveatur: hinc cum Gothofredo in not. ad d. l. lit. b. & Stryck ad usum mod. pand. tit. qua res Pignori &c. §. 4. dicendum exitimo, Paulum ab initio proposuisse rationem dubitandi, quòd discrimen esse videatur inter eum, qui ipsemet rem alienam Pignori dedit, & dominum, qui non ipsemet dedit, sed danti successit: eò quòd iste nihil egerit cum creditore, sicut ille; hæc tamen ratione non attendat, nihilominus admisisse actionem utilem contra successorem, ex alio capite: quia is defuncti factum præstare, & impedire tenetur, ne defunctus, qui rem ut suam oppignoravit, mendacii infimuletur.

Percontaberis: an creditor rem sibi pignoratitiam alii creditori rursus oppignorare possit? Ex præcedentibus negativè respondendum videtur: creditor non potest oppignorare, cum maneat in dominio debitoris seu oppignorantis, respectu creditoris est aliena. Nihilominus, propter utilitatem contrahentium, placuit Juris nostri Conditoribus, id, quod Pignori datum est, à creditore rursus alteri oppignorari posse, eò effectu, ut ipsi competat utilis actio hypothecaria, quamdiu primo creditori Jus Pignoris manet intactum. Textus in l. etiam id 1. Cod. si Pignus Pignori datur. Brunem. ibid. n. 1. & seqq. Perez ad eund. tit. n. 1. & seqq.

162 EX rebus incorporalibus, quatenus ad obiectum Pignoris reducuntur, præcipuè considerationis sunt servitutes, jura spiritualia, & nomina. Servitutes vel personales sunt, vel reales. Inter personales eminent usufructus, quem oppignorari posse, demonstrant textus in l. si is 11. §. 2. l. & qua 15. in pr. ff. de Pignori. & ita quidem, ut creditor, non solum pecuniã, vendere possit usufructum, penes emptorem tamdiu mansurum, usque dum in persona debitoris subsistit arg. l. vestigali 31. ff. d. t. Bachov. de Pignori. d. 1. lib. 2. cap. 6. n. 4. qui etiam in num. 2. docet, in tali oppignoratione & venditione non solum commoditatem percipiendi fructus, sed ipsum Jus Reale usufructus transferri; quòd etenim admitti potest, ut penes usufructuarium remaneat jus radicale, & in creditorem 163 aut emptorem transeat jus actuale. Eodem ferè modò discurrendum de habitacione; non item de usu: hic enim, cum usurarii indigentia personali circumscribatur, in creditorem non rectè transferitur; arg. dictionum in cap. 4. num. 195. illa, cum locationem haud respuat, oppignorationem quoque dedignari non videtur per cit. cap. 4. n. 199.

166 De Servitutibus realibus intricatè loquuntur Jura, Juriumque periti, veluti videre licet apud Gothofredum in not. ad l. si is 11. ff. de Pignori. lit. m. & Bachov. d. l. cap. 7. per tot. Ego sententio: posse servitutes, tam urbanas quam rusticas, necdum constitutas, à debitore per Pignus de novo constitui, si possint creditori esse utiles, quin obisint bono vel decori publico; non quidem ex stricto Jure, quò servitutes ad tempus constitui nequeunt l. Servitutibus 4. in pr. ff. de Servitutibus. sed propter utilitatem contrahentium per textum in l. sed an 12. ff. de Pignori. ubi, dum exempli locò servitutes rusticæ subjiciuntur, urbanæ, pro quibus eadem utilitatis ratio pugnat, non possunt excludi censeri. At, si servitutes jam semel sint constitutæ, non possunt à domino prædii dominantis sine prædio dominante Pignoris vice obligari per textum in l. si is 11. §. ult. ff. d. t. qui quidem solummodò mentionem facit servitutum urbanarum, sed sine particula taxativa vel restrictiva; ut eapropter de servitutibus rusticis quoque concessus videatur: cum pro illis & illis eadem stet ratio, quòd earum usus sine prædiis sit nullus, nec possint sine prædiis constitui, vel in creditorem aliumve, debitò non solutò, per venditionem sine prædiis transferri per l. adificia 1. §. 1. ff. Communia præd. Confer. Perez in Cod. tit. qua res pignori n. 9. & 10. Harprecht ad §. ult. Instir. Q. M. R. C. O. num. 140. & seqq. Clarif. D. Franz ad eund. tit. p. 4. n. 11. & seqq.

170 Dices: servitutes urbanæ & rusticæ possunt precariò concedi l. veluti 3. l. & habet 15. §. 2. ff. de Precario: ergo etiam oppignorari. Resp. negandò conseq. quia, qui utitur servitute precariò, non utitur jure servitutis, sed tantum jus habet personale, ad nutum concedentis revocabile.

De Juribus spiritualibus vix dubitationi loci 171 cus est, quin, exceptò Jure Patronatús, Pignoris constitucionem averlentur: nam quia vendi non possunt absque limoniaca labe per cap. ult. de Pañt. oppignorari non possunt cum connexo Pignoris effectu, seu facultate, Pignus, in eventum non præstitæ solutionis, vendendi.

Dixi: exceptò Jure Patronatús. Id namque 172 Pignori dare concessum est, non quidem primariò & per se (hactenus enim non magis, quam cætera jura spiritualia, venditionem recipit cap. quia clericis 6. cap. de Jure 16. de Jure Patron. sed secundariò & in consequentiam, quando scilicet res, prædium, aut castrum, cui annexum est, oppignoratur cap. cum Bertholdus 18. de Sent. & re judic. quia in hoc sensu venditionem haud abnuat per cap. ex literis 7. cap. cum saculum 13. d. t.

Interim 173 vi Juris pignoratitii nequit creditor ad beneficium, pro tempore durantis Pignoris vacaturum, Clericum præsentare per cit. cap. cum Bertholdus ubi Gonzalez num. 2. Panormitan. in d. cap. ex literis 7. n. 5. Reverendiss. D. Martinus Resch de Jure Patronat. cap. 6. §. 3. n. 4. quia præsentatio est fructus Juris Patronatús, qui regulariter non ad creditorem, sed debitorem pertinet cap. plures 1. de Usur. l. ex pignore 1. cum 2. seqq. Cod. de Pignoratit. act.

De nominum oppignoratione, quòd valet, 174 textus apricus est in l. si conveneris 18. in pr. ff. de Pignoratit. act. l. nomen 4. Cod. Qua res Pignori &c. dum enim nominum venditio in l. nominis 3. & t. t. Cod. de Hered. vel act. vend. indulta fuit, nil omnino remoratur, quò minus Pignori dentur l. postquam 7. Cod. d. t. Qualis autem tunc actio contra debitoris debitorum, qui scilicet per nomen conveniri potest, competat, an hypothecaria, ut voluit Cuiacus apud Bachovium locò mox citandò; vel utilis actio personalis, ut putavit Bachov. d. lib. 2. cap. 8. n. 2. Non ad eò incertum 175 arbitror. Competit enim talis actio in nominis oppignoratione, qualis in nominis venditione; illa nimirum, quæ fuit ex nomine, non quidem directa, sed utilis juxta manifestum textum in d. l. postquam 7. Cod. de Hered. vel act. vend.

Et hinc si nomen, Pignori datum, ex debito personali proveniat, actio est personalis; & si hypothecam sibi connexam habeat, actio quoque est hypothecaria arg. l. servitor 5. §. 2. ff. Quib. mod. Pignus vel hypoth. solv. l. penult. Cod. d. t. de Hered. vel act. vend. Bachov. cit. l. n. 5.