

CAPUT IX.

DE
PIGNORIBUS,
ET
HYPOTHECIS.

DE Pignotibus & Hypothecis est totus liber 20. Digestorum, sex titulis constans; & lib. 12. tit. 7. de pig. act. & longè pluribus titulis agitur in Codice lib. 8. à tit. 14. inclusivè, usque ad tit. 35. etiam inclusivè. Iure Can. lib. 3. tit. 21. Infr. §. 4. Quib. mod. ve.

CONTROVERSIA I.

De Natura, & Differentia Pignoris,
& Hypothecæ.

SUMMARIUM.

Varia acceptiones Pignoris & Hypothecæ. 867.
Definitio Pignoris sumpti pro objecto, & præscindens à pignore stricto & hypothecæ. eod.
An statutum imponens onus Pignoris sit extendendum ad Hypothecam. 868.
Pignus strictè sumptum traditione, Hypothecæ, solo consensu perficitur. 869.
An differant etiam, per hoc, quod pignus sit in re mobili, hypothecæ in immobili. eod.
Resolutio casus in lege 1. ff. de pignor. act. eod.
An ad constituendam hypothecam requiratur certa verborum formula. eod.
An præter facilitatem probationem alia subsit utilitas, si fiat in scriptura. 870.
De Iure Bavario semper requiritur Scriptura ad substantiam. 871.
Quomodo differat Pignus à Mutuo, Commodato, Deposito. eod.

867. Pignus, vel Hypothecæ diversimodè sumitur in Iure. Primò quidem ad modum vulgi, pro re illa, quæ est objectum seu materia hujus Contractus, & de qua materia infra in

genere & specie tractabitur, quænam res possint oppignorari. Constabit hæc acceptio ex Iuribus in progressu adducendis.

Secundò, accipitur pro effectu ipsius Contractus, hoc est, pro Iure quod creditori quantum est, & hoc sensu est titulus Digestorum. Quibus modis pignus vel hypothecæ solvatur.

Tertiò, sumitur pro Instrumento pignoris. l. 22. ff. de pign. act. Quarò, sumitur pro ipso Contractu fundante actiones pignoratitias. Vbi notandum est, quòd iste Contractus à Iure numeretur inter Contractus qui re perficiuntur. Verùm, hoc sensu acceptio non est satis universalis, prout sub hoc titulo tractatur: nam Hypothecæ solo consensu contrahitur, (ut dicitur) quamvis etiam sæpius vocetur Pignus. sic accipitur in lege 1. ff. de pignor. act. dum dicitur. Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nudà conventionione, est traditum non est.

Ex quibus constat, priusquam ad differentiam specificam accedamus, assignandum esse conceptum generalem, quo Pignus specificè sumptum, & traditione perficiendum, conveniat cum Hypothecæ, ita ut sub tali conceptu ab omnibus aliis Contractibus differat.

PIGNUS igitur pro objecto sumptum, ut præscindens in sensu jam explicato, rectè definitur à P. Molina d. 128. n. 2. *Est res subiecta, obligata pro debito, ut, inde nisi impleretur, satisfiat.* Ex qua definitione constat, obligationem, à qua denominatur pignus, seu res oppignorata, esse obligationem accessoriam alteri obligationi præpositæ, & ex alio titulo natæ, quia supponit debitum. Vnde ipse Contractus ab eodem sic definitur. *Est contractus, quo aliquid creditori in debiti solutionem obligatur, ut inde satisfiat, si alter non sit factus actorum.* Sed sciendum, quòd vox Contractus sumi debeat latè, pro pacto parente actionem sive civilem, sive prætoriam, nam Inter-

preteres notant, (ut videre est apud Harprecht, & Hunnius) quòd Hypothecæ non sit propriè Contractus, sed Pactum legitimum, de quo volunt intelligi l. 17. §. 2. ff. de Pactis, cum dicitur: *De Pignore Iure honorario nascitur pacto actio.* Vocatur tamen merito etiam communiter Contractus, quia in effectu idem operatur, & eandem actionem parit, quam pignus præstè sumptum. Quare non est in hoc aliud Mysterium quaerendum.

De hoc generali conceptu Pignoris intelligendum est, quòd dicitur in lege 5. §. 1. ff. de pig. & hypoth. Pignus ab hypothecæ tantum nominis sono differre. nempe, ut Interpretes notant, si considerentur in ordine ad actionem hypothecariam, ut constabit ex dicendis.

868. Hinc verò nascitur dubium, an, si Statutum aliquod extet, imponens v. g. aliquod onus Pignoris, sub hac voce sit etiam intelligendum, quòd comprehendat Hypothecam specificè sumptam, & paulò post definiendam. Affirmat Negufantius & Velsenbecius, quos secutus est Simon de Labricque, in hac Vniuersita & Ingolstadtiana Professore celebris th. 5. & Harprecht n. 6.

Contrarium verius est, ut post Bartolum tenet P. Molina & Hunnius q. 4. Ratio est, quia quando Statuta à Iure communi recedunt, accipiendi sunt in stricta significatione, ut sæpè dictum est: atqui in significatione stricta, nomine Pignoris non venit hypothecæ specificè sumpta, ut habetur expressè l. 9. §. 1. ff. de pignor. act. *Propriè pignus dicitur, quòd ad creditorem transit: hypothecam autem, cum non transi, nec possessio ad creditorem.*

Obijciunt 1. Pignus & Hypothecæ solis nominibus differunt: sed voces non sunt curandæ. 2. Imò, ut in principio statim primitomiam adverti, sæpè in Iure maximi faciendæ sunt quaestiones de nomine, quia sæpè ex vocabulis eorundemque acceptione pender. quid in Iure tali nomine veniat, & in materia Feudorum offensum est, alibique variis instantiis & exemplis. Neque sunt purè quaestiones de nomine, quasi ex arbitrio loquentium, sed de nomine, prout, & in quo sensu usurpatum est à legislatore, de cuius mente ex voce iudicandum est. Deinde, falsum est, quòd Pignus & Hypothecæ per omnia, solis vocibus exceptis, conveniant, nam ratione solius actionis hypothecæ, dicantur solo nomine differre. Quare si statutum loqueretur de actione hypothecæ, tunc eequidem tam pignus, quam hypothecæ specificè sumpta comprehensa censetur: sicut etiam, si ex speciliis alicujus Provincie idiomate, aut receptio loquendi modo utriusque eadem vox eadem proprietate adhiberetur. Et hinc fateor, quòd sententia Negufantii in praxi magis & communius obtineret. His præmissis facile pñnt est, Pignus propriè, & specificè

Christ. Haun. de Just. Tom. 17.

sumptum ab Hypothecæ etiam propriè & specificè sumpta distinguere.

869. Pignus itaque propriè sumptum, non fit solo consensu & conventionione, sed rei traditione, & definitur Contractus nominatus bonæ fidei, re initus, quo res alterius traditur creditori, (vel alteri ejus nomine) ob crediti restituendi fidem seu securitatem, eo periculo in specie restituenda.

Hypothecæ autem constituitur solà conventionione, absque traditione. Ità habetur §. 7. Infr. de actionib. ibi. [Inter Pignus & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest: nam de qua re inter creditorem & debitorem convenit, ut sit pro debito obligata, utraq; hæc actio continetur, sed in aliis differrentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit, at eam que sine traditione, nudà conventionione tenetur, propriè Hypothecæ appellatione contineri dicimus.]

Quod ergo multis persuasum est, quasi differentia consistat in eo, quòd Pignus consistat in re mobili, aut se movente, hypothecæ verò in re immobili, non est verum: nam licet regulariter pignus constituatur in re mobili, hoc ideo est, quia res mobiles facilius, & communius subjacent traditioni, quam res immobiles. Cæterum, & res immobilis, si tradatur (eo modo quo tradit solent) erit materia pignoris propriè dicti, & e contra, si res mobilis solà conventionione obligetur, erit materia hypothecæ, & creditor abique omnitraditione acquirere ius reale in tali re, quòd est speciale in hoc negotio, & provenit ex Iure Prætorio.

Ex hac differentia resolvitur in l. 1. ff. de pignoratitia actione, sequens casus. [Si igitur contractum sit pignus nudà conventionione, videamus, an si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, & æs (id est auri calculum) dederit, obligaverit aurum pignori. Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem æs: quia in hoc non consenserint. Si quis tamen, cum æs pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, & ita pignori dedit, videndum erit, an æs pignori obligavit. & nunquid quia in corpus consensum est, pignori esse videatur, quòd magis est.] Eadem differentia assignatur in lege 9. §. 1. ff. eod. [Propriè pignus dicitur, quòd ad creditorem transit, hypothecam autem, cum non transi, nec possessio ad creditorem.] Quod de possessione dicitur, explicatum est tom. 1. tract. 3.

Neque etiam ad constituendam hypothecam requiritur certa verborum formula, neque scriptura. l. 4. ff. de Pignorib. [Contrahitur hypothecæ per pactum conventum, cum quis pacificetur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ. Nec ad rem pertinet, quibus sit verbis, sicut est & in his ob-

Nn

liga-

CONTROVERSIA II.

Quotuplex sit Pignus, aut Hypotheca.

SUMMARIUM.

Prima divisio hypothecae in tacitam & expressam. 872.

Pignus dividitur in Conventionale, Prætorium, & Iudiciale. 873.

Hypotheca subdividitur in generalem & specialem. 874.

Ad quam non extendatur hypotheca generalis. eod.

Ad quam hypotheca specialis. eod.

Hypotheca tacita plerumque est generalis, quandoque tamen specialis. eod.

An sub hypotheca rerum specificarum veniant etiam futura. 875.

Intellectus legis 7. ff. de auro & argento legatis. eod.

An sub generali hypotheca veniant etiam merces venales mercatorum. 876.

Intellectus legis 73. §. 4. ff. de uso & usufr. legatis. eod.

Intellectus legis 32. §. 4. ff. de auro & arg. leg. eod.

An nomine bonorum debitoris etiam merces veniant. eod.

An omnium bonorum nomine veniant etiam actiones & debita. 877.

An censentur oppignorati fructus nati ex re postea vendita. 878.

An fructus producti tempore quo dominium est penes debitorem. eod.

An sit oppignoratum prædium emptum ex fructibus venditis. 879.

An fructus percepti & nati apud eum qui dominus rei factus est. 880.

An fructus ab herede debitoris percepti. 881.

An fructus sati & percepti a colono ex fundo hypothecato. 882.

872. Divisiones Pignoris & Hypothecæ non eodem modo ab omnibus exponuntur, sed ab aliquibus mirè confunduntur, aliqui enim dividunt pignus conventionale in tacitum & expressum, & tacitum vocant, quod alii re-ctius vocant legale seu legitimum. Ut ergo confusionem evitemus,

Prima divisio sit hypothecæ specificæ & præse- sumptæ in tacitam & expressam. Tacita illa dicitur, quæ rebus imponitur a lege in favorem certorum debitorum, & quidem subsistit abque omni consensu domini seu debitoris, imò eo quantumvis invito. Huiusmodi est, quam habet locator in rebus illatis ab inquilino in prædium urbanum: quam hypothecam aliqui vocant

conven-

conventionalem tacitam. verum, strictè loquendo nulla datur conventionalis tacita, ut bene dixit P. Molina, sed tacita hypotheca (proat in hac divisione sumitur) semper est a lege introducta, etiam in vicis debitoribus: quòd autem censentur tacite consentire, hoc aliud non est, quàm quòd consentiant in legem, & hoc sensu omnis hypotheca est conventionalis. De hac hypotheca pluribus actum est in contractu Locationis & Conductionis. Aliud exemplum tacite hypothecæ a lege introductæ est, quam habet Pupillus in bonis tutoris & curatoris pro mala administratione: de qua etiam actum est tract. 4. Aliud exemplum hypothecæ tacite quam habet uxor in bonis mariti pro dote. de qua eod. tract. actum est: & de aliis alibi, sed ex professo agetur infra Contr. 12.

Hypotheca expressa est, quæ sit actuali & deliberatè a conventionem & consensu partium: proat satis præcedente controversià declaratum est: quòd intelligendum est: ratione rei principaliter obligatæ: quamvis (ut infra dicemus) fructus rei possint dici ex conventionem tacite obligati, ob legem 3. C. in quibus causis pig. & c. infra referentur.

873. Pignus præse sumptum, hoc est, proat opponitur hypothecæ, non tamen ita præse sumptum proat supra definitum est, dividitur in tria membra: Conventionale, Prætorium, & Iudiciale. Conventionale est, quòd solè partium conventionem sit. Prætorium est, quòd iudicis edicto ante sententiam definitum in penam contumaciæ constituitur per missionem in possessionem debitoris contumacis, quàm immisionem non acquiri possessionem, sed meram detentionem rerum tanquam pignoris prætorii. Iudiciale illud dicitur, quòd constituitur Prætoris decreto per immisionem in bona debitoris jam per sententiam condemnati, adeoque in executionem sententiæ jam latæ, ut ex illis bonis satisfiat creditor immisso, & per talem immisionem acquiri creditor possessionem similem illi, quam acquiri ex pignore conventionali per traditionem. l. 26. ff. de pign. aut §. 1. [Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non aliàs constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.] Ad huius pignoris constitutionem regulariter requiritur actualis apprehensio, quando tamen huius apprehensionis aliquod impedimentum positum esset, sufficeret designatio, sed hoc aliò spectat.

874. Hypotheca subdividitur in generalem & specialem. Generalis est, quàm quis omnia sua bona alteri obligat: quàm generalitate censetur comprehendere bona non solùm jam habita, sed etiam tempore subsequente acquirenda, quàmvis debitum non extinguitur, etiam si futurorum expressam mentionem non fecerit. l. fin. in fine C. quæ res pignori obli. possint. ibi. [Super Christ. Haun. de Just. Tom. IV.

qua generali hypotheca illud quoque ad conservandam contrahentium voluntatem sancimus, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adiecto: tam præsentem quàm futuram: Ius tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producitur.]

Hæc tamen generalis hypotheca non extenditur imprimis ad ea, quæ hæres postmodum per se acquirat. l. 29. pr. ff. de pignoris. [Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum; sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris.] Deinde non extenditur ad ea, quæ quis, si expressè de illis mentio facta esset, verisimiliter non fuisset oppignoraturus, vel ob eorum necessitatem, vel ob extraordinariam affectionem, l. 6. C. de duob. seq. eod. tit. ubi exempla referuntur. [Obligationem generalis rerum, quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continentur, quæ veri simile est, quemquam specialiter obligatum non fuisse, ut puta, fuppelles; item vestis relinquenda est debitori, & ex mancipiis, quæ in eo usu habebit, ut certum sit, eum pignori daturum non fuisse, proinde de ministeriis ejus perquam necessariis, vel quæ ad affectionem ejus pertinet, vel quæ in usum quotidianum habentur. Denique concubinam, filios naturales, alumnos, constitit generali obligatione non contineri; & si quæ alia sunt huiusmodi ministeria.] Et lege 7. C. 8. C. Quæ res pig. executores coërcentur ab huiusmodi non abstrahendis. [Executores à quocunq; Iudice dati ad exigenda debita ea, quæ civiliter possuntur, servos, aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorum pignoris causâ de possessionibus non abstrahant.] C. l. 8. [Pignorum gratiâ, aliquid quòd ad culturam agri pertinet, auterri non convenit.] Excipiuntur denique & illa bona, quæ debitor non potest alienare, ut docet Bart. & alii. Nam huiusmodi hypothecæ est quædam species alienationis, quatenus tribuitur ius in re. Neque Hunnius dissentiens rectè supponit, alienationis prohibitionem, utpote odiosam, esse strictè accipiendam, sic autem oppignoratio non est alienatio. Falsum est antecessed, quandoquidem solet fieri in favorem eorum, quorum interest non alienari. Et hæc de hypotheca generali.

Hypotheca specialis est, quando non omnia bona, sed quedam determinata, & specificata obligantur, vel omnia bona unius certi generis. Quàm specialitate comprehenduntur etiam illa, quæ rei designata per consequentiam accedunt, v. g. si fundo hypothecato per alluvionem accessio fiat. l. 16. ff. de pig. & hyp. [Si fundus hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus est, rotus obligabitur.] Idem est si rei quoad proprietatem obligatæ ususfructus consolidatus fuerit. l. 18. §. 1. ff. de pignor. acti. [Si nuda proteritas pignori data sit, ususfructus, qui postea ac-

Nu 2

creve-

ligationibus quæ consensu contrahuntur, & ideo & sine scriptura, si convenit, ut hypotheca sit, & probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt.]

870. Quæret tamen aliquis, an præter probandi facilitatem adhuc alia subsit utilitas, si hypothecæ scripto munita sit. R. Affirmativè. Nam in concursu creditorum ille qui habet hypothecam munitam publico instrumento, præferatur illi, qui non habet publico instrumento, aut huic æquivalente, munitam, etiam si habeat aliquid privatum scriptum, & etiam si tempore priorem se esse dicat, nisi hanc præteritatem possit aliis modis probare, & fraudis præsumptionem elidere. Textus in l. 11. fin. C. qui posteriores in pig. [Sin autem Ius pignoris, vel hypothecæ ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, cum decernimus, qui instrumentis publicè confectis nititur præponi, etiam si posterior is contineatur: nisi fortè probatæ atque integræ opinionis tritum, vel amplius vitorum subcriptiones eidem idochiris contineantur, tunc enim, quasi publicè confecta accipiuntur.] Hæc de Iure communi.

871. De Iure Bavatico tit. 15. a. 9. semper requiritur in hypothecæ constituenda scriptura fide digna, absque qua hypothecæ esset nulla. tit. 16. a. 6. adeoque creditor inter Chyrogapharios tantum numerabitur, carens privilegio Prælationis, alioquin hypothecæ concessa. Videtur autem Constitutio Bavaria non de omni hypothecæ, sed solùm rerum immobilium loqui. Si personæ hypothecam constituentes sint privilegiatæ, ut sunt Nobiles, Doctores, Licentiatii, Consiliarii, Officiales magis præcipui, & Partitii ex aliqua metropoli; possunt ipsæmet scripturas conficere proprio sigillo munitas. Aliis personis ad valorem actus incumbit, ut scripturas eurent fieri coram Magistratu, & inseri Protocollo. G. P. tit. 2. art. 20.

Ex dictis facile constat, manetque declarata differentia Pignoris & Hypothecæ à Contractu Mutui, Commodati, Depositii. Nam etsi à Mutuo etiam differat, quòd non transferat dominium, generalis tamen differentia est, quòd constituitur in Securitatem debitoris: eum enim acquirit Ius in re tantundem valente, quantum valet debitum, sive quoad totum, sive quoad partem, jam censetur æquivalenter habere suum debitum, quatenus certior est de iactura declinanda, atque esset, si pignus aut hypothecam non haberet; tunc enim in concursu aliorum creditorum habentium Ius solùm personale, non habet.

ret Prælationem, nisi esset privilegiatus.



creverit, pignori erit.] Item partus ancillarum, fetus pecorum, & fructus prædiorum obligatorum, dummodo fructus hi non apud alium dominum enati fuerint. l. 29. §. 1. ff. eod. [Simancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod tandem diximus, etiam agnata teneri, siue specialiter de his conuenit, siue non, ita procedit, si dominum eorum ad eum peruenit, qui obligauit, vel heredem ejus. Cæterum, si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.] De fructibus tamen paulo accuratius dicitur ad dub. 5. Denique ædificium atæ hypothecata in ædificatum, etiam tenetur. l. 16. §. 2. ff. eod. ibi. [Item si de loco conuenit, & domus facta sit: item de loco dato, deinde vineis in eo positis.]

Pari modo Hypotheca tacita alia, & quidem plerumque est generalis, aliquando tamen etiam specialis, ut domus ratione pecuniæ ad eus refectionem creditæ: an etiam hoc procedat in navi & aliis rebus, ut habet communis sententia? negant aliqui, quos refert & sequitur Harpprecht. à n. 116. de quo infra.

875. Dubitari potest 1. circa hypothecam specialem, an si quis oppignoraret res aliquas suas specificas, v. g. si diceret: *obligo tibi omnes ades meas*: censentur non solum præsentis, sed etiam futuræ obligata. Non inuenio hæc tamen hoc dubium expressè solutum, sed aduerto, communiter supponi affirmativam, ex hoc fundamento. Quia, si semel conceditur, quod vox *meas*, possit extendi ad ea, quæ necdum quidem sunt mea, sed tamen futura, ut omnes agnoscunt in hypotheca generali, non est ulla ratio, cur non etiam in re sic specificata, sed ambigibili, possit & debeat extendi, ex præsumpta obligantis voluntate, & quia eadem est ratio, nempe major securitas.

Obijci tamen potest lex 7. ff. de auro & argento legatis, ubi dicitur, non esse comprehensum tempus futurum, sed solum præsens, quando quis legat, dicendo: *vestim meam, argentum meum*. Varias responsiones minus idoneas, & textibus violentas refert & rejicit Hunnius, ac tandem amplectitur responsionem Donelli, quam & ego secutus sum in materia Legatorum, esse disparitatem inter pignus & legatum; nam pignus traditur ad securitatem majorem debiti: atqui hæc securitas crescit, si fiat extensio ad futura: e contra legata mensurantur secundum merita legatarii, quæ sicut jam sunt existentia, & æstimata, testator etiam legatum determinatum assignasse censetur, quod tamen non esset, si ad futura extenderetur.

876. DUBITATUR 2. An sub generali hypotheca veniant etiam merces venales mercatorum. Hunnius, cum q. 14. pro affirmativa citasset inter alios Treutlerum (& rectè, nam

ita habet th. 2. lit. D.) post pauca linetas dicit Treutlerum tenere negativam, quam & Hunnius sequitur, & falsò dicit, hæc negativam communi calculo esse approbatam. Affirmativam tenent Covarr. l. 2. var. resol. c. 5. n. 3. Pinellus, Menochius, ab eodem relati. Et hæc sententiam in Vniuersitate nostra defendit anno 1611. Ioannes Stuberus th. 19. citans Negusantium. quos etiam sequitur P. Molina, quia ad veritatem, quod quando pro illis pretium solvitur, desinat esse hypothecata, & illarum loco succedat pretium, quæ doctrina mihi etiam verisimilis videtur. Si enim merces non sunt de substantia mercatorum, & non veniunt nomine omnium bonorum, quid tandem erit de substantia mercatorum?

Obijci Hunnius 1. legem 73. §. 4. ff. de Usu & Vsufr. legato. ex quo vult erucere, nomine suorum bonorum non venire merces. 2. Ibi sermone esse de legato rerum suarum, in quo præsumitur testator noluisse nomine suorum comprehendere merces illas quas ideo emit, ut statim iterum distraheret: non enim utique habuit simul voluntates contrarias, legendi & distrahendi: est ergo in legato alia ratio quam in pignore seu hypotheca omnium bonorum. nam in hac ideo merces bene intelliguntur obligatæ, quia licet eas vendat, pretium succedit, quod in legato non ita præsumitur, nisi ex primatur. Textus ita habet. [Eum qui venaliciam vitam exercebat, puto suorum nomine non facile contineri velle ejusmodi mancipia, nisi evidens voluntas fuit etiã de his sentientis: nam quos quis ideo comparavit, ut illico distraheret, merces magis loco, quam suorum habuisse credendus est.]

Obijci 2. Legem 32. §. 4. ff. de auro & argento legatis, ubi testator non censetur legasse nomine omnis sui argenti etiam illud, quod negotiandi causâ venale esse solet. 2. Eodem modo ut ad priorem objectionem. Qui enim legatum facit, in illis rebus præsumitur scissile, quas cogitat seruare usque ad mortem, & non in illis quas cogitat distrahere, nisi aliud exprimat.

Cæterum, quod nomine bonorum debitoris etiam merces veniant, vel ex eo constat, quod oppignorari à mercatore possint: atqui tunc non oppignoratur rem alienam: ergo rem suam. Major propositio habetur in lege 34. ff. de Pignoris. [Cum tabernam debitor creditor pignori dedit, quæritur est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erant, obligasse videatur. Respondit, ea quæ mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videtur.]

DUBITATUR 3. An hypotheca generali comprehendantur res alienari prohibita. Ad hoc jam supra respondi contra Hunnium negativè.

DU.

877. DUBITATUR 4. An omnium bonorum nomine comprehendantur actiones & nomina. 2. Contra Isonem affirmativè. Nam certi juris est hæc nomina nostrorum bonorum comprehendit. l. 30. §. 1. ff. ad SC. Trebell. dicitur, [Meorum & tuorum appellatione etiam actiones contineri, & consequenter etiam nomina, quæ actionibus persequimur.] An atque actiones & nomina oppignorari possint, pertinet ad sequentem controvertiam. De servitutibus fuit ab aliquibus dubitatum, sed omnino affirmandus est, eas venire sub nomine bonorum. Notanda autem est hic probatio Hunnii. Quidquid, inquit, auget patrimonium nostrum, & nos beat, nobiscum prodest, id in bonis esse dicitur l. 49. ff. d. PS. atqui servitutes hoc faciunt. ergo. Item. In bonis nostris censetur esse id omne, ad quod obtinendum aut recuperandum actiones habemus, l. 143. ff. eod. & l. 15. ff. de R. L. Atqui habemus actiones ad obtinendas servitutes (nempe Confessoriam, & 1010 iii. ff. si servitus vind.) ergo sunt in bonis nostris, & consequenter comprehenduntur hypothecæ generali. Notanda, inquam, sunt hæc probationes, quia eodem modo probatur contra Hunnium, merces mercatorum comprehendit. Nunquid enim & hæc patrimonium mercatorum auget? nunquid dantur actiones ad eas recuperandas? Itaque Hunnius consequentiùs idem de mercibus docuisset, quod veniant nomine bonorum. Cæterum, an servitutes possint oppignorari, pertinet ad sequentem Controv.

878. DUBITATUR 5. An etiam fructus illi oppignorati censentur, in generali hypotheca, qui ex re oppignorata alienata apud alium dominum postea enascuntur, & percipiuntur, ut partus animalium, Ancillarum (qui latè loquendo etiam nomine fructuum venit, estriçtè loquendo homo in fructibus non sit) fructus agrorum, si à debitorè sati sunt. Respondet P. Molina d. 129. n. 5. affirmativè. Et desumitur ex lege 11. §. 3. Qui potiores. Qui textus obsecrus est, sed responsionis sensum omnino habere videtur, & ita sonat. [Si de futura re conuenit, ut hypothecæ sit, sicut est de partu, hoc quaritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris; & in fructibus, si conuenit, ut sint pignori: atque quaritur, an fundus, vel jus utendi fructibus, conventionis tempore fuerit debitoris.] Ex quibus ultimis verbis inferit P. Molina, quod si usufructus fuit pignori aut hypothecæ ab usufructuario subiectus creditori, fructus etiam talis usufructus nati ac percepti, dum is usufructus ad eum spectabat qui pignori subiectus, censentur etiam subiecti pignori aut hypothecæ ratione talis usufructus, esto ab aliquo alio percipiuntur. Quamvis enim fructus illi non pertineant ad dominium usufructuarii, sed ad dominium proprietarii interim dum pendunt, quasi tunc unum quid cum prædio cu-

jus sunt fructus, reputentur, adeoque tunc primum fiant fructuarii, quando durante usufructu vel ab usu fructuario ipso, vel ab alio ejus loco percipiuntur, jus tamen, quod usufructuarii quæ talis habet, ut illos possit suos efficere colligendo dum est usufructuarius, sufficit, ut usufructu pignori subiecto fructus quoque censentur pignori subiecti, dependenter tamen à perseverantia usufructus, si tunc percipiuntur. Quod si ipsis pendentibus usufructus finitur, ad proprietarium pertinent, & sicut tunc finitur pignus in usufructu constitutum, (quia non entis nullæ sunt qualitates) sic quoque expirat pignus in fructibus constitutum.

Quod autem fructus sati aut producti, vel concepti tempore quo res hypothecata & fructificata ad debitorem pertinet, sint pariter cum re oppignorata aut hypothecata, etiam si dominium tam rei, quam fructuum ad alium transierit, & ille alius fructus perciperit, præter textum legis 11. jam relatum (junctâ glossâ) habetur etiam in l. 3. C. In quibus rebus pig. tac. contr. [Quamvis fructus pignori datorum prædiorum, est id aperte non sit expressum, & ipsi pignori credantur tacitâ pactione inesse.] & l. 13. ff. de Pignoris. [Grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur.] Hinc tamen

879. DUBITATUR 6. Si ex fructibus natis venditis ematur aliquid prædium, an etiam censetur hypothecatum sicut fructus. 2. Negativè. l. 3. C. in quibus rebus. ibi. [Prædia tamen, quæ emuntur ex fructibus pretio, ad eandem causam venire, nulli prudentum placuit. Itaque in tali casu fructus venditi, dum existunt, manent hypothecati.]

880. DUBITATUR 7. An etiam illi fructus subjaceant hypothecæ, qui, postquam res principalis alienata fuit, primum sati & percepti sunt ab eo qui dominus rei factus est. 2. Negativè. l. 29. §. 1. ff. de pignoris. [Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt: quod tamen diximus, etiam agnata teneri, siue specialiter de his conuenit, siue non, ita procedit, si dominum eorum ad eum peruenit, qui obligavit, vel heredem ejus. Cæterum, si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.] Ex quibus ultimis verbis colligendum videtur, quod non sufficeret factum visum conceptum aq. ad debitorem, quia lex non videtur plus requirere, quam quod ancilla pepererit apud alium dominum, ut partus non sit obligatus. Quamvis Molina contrarium identidem supponat, nempe quod partus debuerit etiam conceptus fuisse apud alium dominum.

881. DUBITATUR 8. An fructus ab heredè debitoris postea percepti ex re hypothecata sint etiam obligati. Et loquendo de fructibus naturalibus, respondetur affirmativè.

N n 3

Nam

Nam sola illa bona excipiuntur, quæ hæres postea aliunde quam ex bonis hereditariis acquisivit. *L. 29. ff. de Pignoris.* [Paulus respondit generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea quæ ex boni defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris.] Benè tamen hoc limitat P. Molina, ut intelligatur, fructus hos factos & perceptos ab hærede censi obligatos detrahis expensis factis ab hærede, in serendo, percipiendo, &c. nam reliquum duntaxat computatur in fructibus. Fructus verò industriales non censentur obligati, quia principaliter capiuntur ex re hæredis, nempe ex industria.

882. Dubitari possit 9. An fructus facti & percepti à colono seu conductore fundi obligati etiam sint hypothecati. Ratio dubitandi est, quia dum pendet, sunt in dominio locatoris, & unâ cum re locata obligati. Tamen negativè: quia proveniunt potius ex re conductoris, nempe ex pensione, quam solvit: quare (inquit P. Molina) per Epiiccam de illis judicandum est, sicut de fructibus, quos emptor fundi à se factos percepisset.

CONTROVERSIA III.

Quanam res possint, aut non possint oppignorari.

§. I.

De Rebus alienis, & oppignoratis.

SUMMARIUM.

- A**n res aliena in scio domino possit obligari. 883.
 Quidsi dominus postea ratam habuerit hypothecam. eod.
 Quidsi in scio nec approbante domino, & creditore rei aliena obligetur, qualis actio competat creditoribus. 884.
 Quidsi debitor postea fiat dominus rei alienæ obligata. 885.
 Quidsi dominus rei postea hæres existat debitoris. 886.
 An possit oppignorari res aliena, sub conditione, si eam acquisiverit. 887.
 Quidsi postea rem non acquirat, ad quid obligetur. eod.
 Solvuntur argumenta Petri Fabri. eod.
 An res oppignorata possit à creditore alteri oppignorari. 888.
 Quidsi pignus fuit secundo obligatum pro pecunia

credenda, & à primo debita, sed postea soluta, an adhuc maneat pignus apud secundum creditorem. 889.

883. **D**ICENDUM est 1. Rem alicuiam in scio domino, aut non consentiente seu ratam habente, oppignorari non posse. Habetur variis iuris, clarissimè *L. 6. C. Si aliena res pig. ibi.* [per aliam rem alienam invito domino pignori obligari non posse certissimum est.]

DICENDUM 2. Si tamen dominus ratum habuerit, valet pignus, & retrahitur ad tempus oppignorationis factæ, per se loquendo. *L. 16. §. 1. ff. de pignoris.* [Si nesciente domino res ejus hypotheca data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem, ad illud tempus quo convenit.] Dixi per se loquendo. Nam ut observat P. Molina ex Negufantio, hæc retrahitio intelligenda est, salvo jure tertii, cui ante illam ratihabitionem, eadem res esset oppignorata ab ipso domino. talis enim præferretur posteriori, nec in potestate domini est per ratihabitionem & retrahitionem præjudicare juri jam quæsito alteri.

884. **D**ICENDUM 3. Quando in scio, nec approbante domino, item in scio creditore res aliena obligata fuit, competere creditori actionem pignoratitiam contrariam adversus debitorem, ut rem aliam æquè bonam oppignoret. Colligitur ex lege 6. *C. si aliena res.* [Quæ prædium in filios à se titulo donationis translatum creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat iudicio, quam quidquam dominis noceat.]

885. **D**ICENDUM 4. Si debitor fiat postmodum dominus rei alienæ quam obligaverat, competit creditori pignoratitia actio contraria in illam rem. *L. 41. ff. de pign. act.* [Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cepisti: datur utilis actio pignoratitia creditori.]

886. **Q**uæres. Si dominus rei ab alio oppignorata, postea hæres existat debitoris qui oppignoravit, an creditor etiam habeat utilem actionem adversus hæredem debitorem. Ratio dubitandi est, quia in tali casu ille qui est debitor, est etiam dominus rei oppignoratae ab eo cæcus hæres est. Nihilominus in lege citata id rectissimè negatur, sequentibus statim verbis. [Non est idem dicendum, si ego Titius, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, hæres existero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem actionem pignoratitiam, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.] Quid ergo deest? nempe qui dominus est, debet ipse in pignus consensisse, prout consentit in casu conclusionis. & colligitur ex seqq. verbis. [Sed si convenisset de pignore,

gnore, ut ex suo mendacio arguatur, improbè restitit, quo minus utilis actio moveatur.] Posset tamen creditor actione personali utili agere, ut hæres pignus à defuncto debitore constitutum approbet, & pignus esse patiat. Et de hac actione intelligenda est ex communi interpretatione lex 22. *ff. de pignoris.* [Si Titio qui rem meam, ignorante me, creditori suo pignori obligaverit, hæres existero, ex postfacto pignus directò quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur creditori.]

887. **D**ICENDUM 5. Qui spem habet alicujus rei consequendæ, potest illam utiliter oppignorare sub conditione, si eam acquisiverit. *L. 16. §. 7. ff. de Pign.* [Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.]

Sed, quid si postmodum spe sua cadat, nec rem consequatur, potestne cogi ad aliam subjiciendam rem? Censeo quod non, quia creditor non est deceptus, sed in pignus conditionatum consensit. Adeoque perinde est, ac si nullum pignus datum esset, quia conditio deficit. imò perinde est, ac si pignus perisset.

Contra primam Conclusionem, quæ indubitati juris est, objicit Petrus Faber 1. Quæcumque res potest vendi, potest etiam oppignorari, atqui res aliena, etiam in scio Domino, potest vendi, ita ut venditio valeat. Ergo & oppignorari. Minor constat ex dictis de Contr. Empt. Major habetur in lege 9. *§. 1. ff. de Pignoris. Quod Emptionem, Venditionemque recipit, etiam pignoratitiam recipere potest.* Leve argumentum pro Iureconsulto, contra apertum Ius. *§. 1. Sensum esse, quod ea quæ sunt in humano commercio, & vendi possunt, possint etiam oppignorari; neque dicitur textus posse oppignorari non Domino, sed ab aliquo.* Itaque in hoc est paritas, quod quidquid est apta materia venditionis, sit etiam apta materia oppignorationis, saltem ab aliquo, nempe à Domino. Est ergo argumentum simile huic. Quidquid est tangibile, est etiam visibile: sed lapis est tangibilis etiam à cæco: ergo est visibilis à cæco. Responderi potest 2. Distinguendo Majorem. Quidquid vendi potest cum efficacia ad obtinendum finem primario intentum, est etiam oppignorabile, transeat: secus nego majorem. & eodem modo distinguo minorem: res aliena potest vendi cum efficacia ad obtinendum finem primario intentum, nempe ad transferendum dominium, nego, aliter concedo, & nego consequentiam.

Objicit Petrus Faber 2. Ille contractus valet, ex quo nascuntur actiones proprie illius contractus: sed ex oppignoratione rei alienæ nascuntur actiones propriæ pignoris aut hypothecæ. Ergo, &c. Minor probatur ex lege 9. *§. pen. ff. de pignoris. act.* ubi dicitur. *Itaque quæ rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pignoratitiam*

actio experiri. Item ex lege 22. *§. 2. ff. vod.* [Si prædo rem pignori dedit, competit ei & de fructibus pignoratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciat: à prædone enim fructus & vindicari exstantes possunt, & consumpti condici.] *§. 2.* Si loquatur Faber de actionibus rebus propriis Pignoris, negando minorem: non enim nisi personales nascuntur, sicut ex solutione indebiti nascitur conditio indebiti. Addit Harprecht, n. 150. quod is qui rem alienam pignori dedit, licet quoad hypothecariam actionem nihil agat, pignoratitia tamen actione contraria teneatur, & inuper etiamstellionatus crimen committat, si sciens dederit. *L. 16. §. 1. ff. de pignoris. act.* [Contrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicam obligatam dedit, tenebitur, quamvis stellionatus crimen committit. Sed utrum ita demum si scit, an & si ignoravit? & quantum ad crimen atinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium judicium, ignorantia eum non excusat.]

888. **D**ICENDUM 6. Res oppignorata creditori, potest ab eodem creditore iterum alteri creditori suo oppignorari & suum debitum, ratione Iuris realis, quod in tali re habet. *L. 1. C. Si Pignus pignori datum sit.* Etiam id, quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse, jam dudum placuit: scilicet, ut sequenti creditori utilis actio detur, tamquam eum is qui ius repræsentat, teneatur, quamvis in causa pignoris manet ejus qui dedit.] Itaque si primus debitor debitum solveret, pignus apud secundum creditorem expiraret, & primo debitori restituendum esset, prout exprimitur in lege 13. *§. 2. ff. de Pignoris. ibi. Quidsi Dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur.* Secundus tamen creditor potest in tali casu adigere primum creditorem, suum debitorem, ut aliud pignus substituat æquè bonum, ut in simili supra dictum est.

889. **D**ICENDUM 7. Si consentiente primo debitore, & pignoris Domino, creditor pignus obligavit alteri pro pecunia sibi credenda, & à primo debitore debita, tunc etiam si dominus pignoris solvat debitum, adhuc tamen perdurat pignus apud secundum creditorem, qui non potest conveniri pignoratitia actione, nec rei vindicatione, quamvis illi non satisfiat. Potest tamen Dominus pignoris agere adversus sumum creditorem cui jam solvit, & actione præscriptis verbis, ut debitum secundo creditori solvat, pignusque recipiat, ac sibi restituat. Et hic est casus contentus in lege 27. *ff. de pignoris. act.* [Petenti mutuum pecuniam creditorem, cum præ manu debitor non haberet, species auti dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret: si jam solutione liberatas, receptasque eas, is qui susceperat, tenet, exhibere jubendus est:]

est: quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate Domini nexæ videntur, sed, ut liberata tradantur, Domino earum propria actio adversus suum creditorem competit. Ex quo casu habetur etiam, quod si primi debitoris creditor, suo creditori cui pignus dedit à suo debitore subministratum, prius solveret debitum, & pignus reciperet, teneretur illud restituere suo debitori, & iste postea illud vindicare, etiam si necdum solveret suam debitum, quia iste debitor non oppignoravit suo creditori, sed tantum subministravit, ut haberet, quod oppignoraret.

§ II.

De Romanibus, & Servitutibus.

SUMMARIUM.

Litteræ censuales, & alia debita possunt oppignorari. 890.

Si creditor à debitore sui debitoris exigit debitum non pecuniarium, non fit Dominus rei oppignoratae, sed manet pignus, secus si pecuniarium. 891.

In tali casu datur creditori utilis actio pignoratitia contraria adversus debitorem debitoris. 892.

Ususfructus potest ab usufructuario obligari. 893.

Si consolidetur, expirat hypotheca. 894.

Servitutes prædialis quomodo in consequentiam obligentur. 895.

Servitutes Urbanae non possunt seorsim à prædiis obligari. eod.

Quid de Rusticis dicendum. 896.

An possit in pignus constitui nova servitus. 897.

An usufructuario possit etiam proprietatem oppignorare. eod.

Dicitur est, præcedente controversiâ, hæc contineri in bonis nostris, unde per consequentiam inferri potest, ea quoque oppignorari posse, nisi specialiter prohibeantur. Nunc ergo videndum est, an prohibeantur.

890. DICENDUM 1. Debita, seu nomina debitorum, ut litteras censuales, ipsaque Ius personale, posse oppignorari, & hypothecæ subijci. Ità supponitur in l. 13. §. 2. ff. de pign. illis verbis. Si quidem pecuniam debetis, cuius nomen pignori datum est. & in lege 20. eod. illis verbis. Cautionis exemplo, quam debitor creditori pignori dedit.

891. DICENDUM 2. Si creditor constituta tali hypothecâ, à debitore sui debitoris exegerit debitum sibi hypothecatam, tunc distinguendum est, an fuerit debitum pecuniarium, vel aliquod corpus, seu alia species quam pecuniarum dari solita: si primum, tunc fiet Dominus pecuniæ, & cum debito compensabit, sicque liberabitur ejus debitor: si verò secundum, non fiet Dominus, sed corpus illud retinebit

tanquam pignus. Omnia hæc, sicut & prius conclusio, habentur l. 18. pr. ff. de pign. act. [Si convenit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, taenda est à Prætor hoc conventio, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur: ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si verò corporis alicuius, id quod acceperis, erit tibi pignoris loco.]

892. DICENDUM 3. In tali casu datur creditori utilis actio pignoratitia contraria adversus debitorem sui debitoris, sed non ultrâ, quàm à suo debitore sibi debetur, & quantum alter debet. Ità habetur l. 5. C. Quæ res pig. [Nomen quoque debitoris pignori, & generaliter, & specialiter posse, jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti, ille cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, solvit, nondum certior à te de obligatione tua factus, utilis actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi à creditore ejus probaveris, compelletur. NB. quatenus tamen ipse debet.] Vnde infert Bartolus, quod si primus debitor, hoc est, debitor mei debitoris, seu ille cuius debitum mihi obligatum est, si inquam ille conficius, quod ejus nomen mihi obligatum sit, nihilominus solvat suo creditori, adhuc ego secundus creditor possem à primo debitore debitum exigere. v. g. Petrus credidit Paulo, & Paulus oppignoravit debitum Ioannis, si Ioannes monitus de hac hypotheca, nihilominus solveret Paulo, adhuc conveniri posset à Petro: secus, si ignarus solvisset, quod si non solvit, sive conficius, sive ignarus, utique conveniri potest, quia debitum ejus est hypothecatam.

893. DICENDUM 4. Vsfuctus potest ab Vsfuctuario pignori & hypothecæ subijci. l. 11. §. 2. ff. de Pignorib. [Vsfuctus an possit pignori, hypothecæ dari, qua situm est, sive Dominus proprietatis convenit, sive ille, qui solum usufructum habet, & scribit Papi-nianus, tuendum creditorem, & si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei Ius uti sui invito se, tali exceptione cum Prætor tuebatur: si non inter creditorem, & eum ad quem usufructus pertinet, convenit, ut usufructus pignori sit. Nam & cum emptorem usufructus tuetur Prætor, cur non & creditorem tuebatur: eadem ratione & debitori obijcietur exceptio.] Hæc Iure communi. Nam Iure Bavarico requiritur consensus domini proprietatis. G. P. tit. 2. art. 20. & L. R. tit. 14. 4. 7.

894. DICENDUM 5. Si Vsfuctus hypothecatus consolidetur cum proprietate, expirat hypotheca (ut jam supra dictum, & per se clarum est) nisi Dominus proprietatis consensisset, ut etiam in ulterius tempus esset hypothecatus. Ratio est, quia, ut etiam supra dictum, res aliena potest cum consensu Domini hypothecari.

895. DICENDUM 6. Servitutes prædiales tam rusticæ, quàm urbanae, possunt in consequentiam oppignorari, & prædio ipso oppignorato seu hypothecato, etiam servitutes illis debite censentur hypothecatae. Ratio est, quia, ut supra vidimus, res hypothecata censetur hypothecata cum omnibus Iuribus & pertinentiis, nisi expresse excipiantur. Neque rationes aut leges, ob quas de servitutibus seorsim consideratis aliud statutum fortassis, est (de quo jam videbimus) procedunt in hypothecâ ipsius prædii, sed potius contrarium probant.

DICENDUM 7. Servitutes Urbanae seorsim sumptæ non possunt oppignorari, aut hypothecari, lege id prohibente. l. 11. §. 3. ff. de pignorib. Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecæ sint.

De Servitutibus rusticis est magna controversia. Posse oppignorari tenent Icti communiter, & tanquam indubitatum tradit P. Molina d. 529. n. 10. Negativam tamen tenent Duarenus, Dohellus, & alii, quos sequitur Harpprechtum hic n. 140. ium tom. 2. de Serv. præd. §. ult. à n. 21.

896. DICO 8. Si sermo sit de Servitutibus jam constitutis, tunc nec urbanae nec rusticæ possunt separatim à Domino prædii dominantis pignori seu hypothecæ dari. Probat 1. Quæ possunt oppignorari, debent posse in defectum solutionis in creditorem transferri, ut inde solutionem accipiat, hæc est enim utilitas pignoris, ut constat. atqui servitutes jam constitutæ non possunt ita seorsim transferri in alium tertium ab eo cui debentur; quia prædio coherent; & quia Dominus fundi servientis rectissime & optimo Iure negabit creditori, suum prædium illi debere servitutum, ut per se facile cuivis manifestum erit. Probat 2. Dominus prædii dominantis non potest causam prædii servientis facere deteriorem, ut suo loco dictum est, & omnes recipiunt. atqui si possent servitutum oppignorare, ac tandem in creditorem transferre, posset utique causam fundi servientis facere deteriorem. Ergo, &c.

897. DICO tamen 9. Potest debitor creditori suo in pignus & hypothecam constituere de novo Servitutum in suo prædio rustico, imò & in urbano, dummodo inde nulla ædium deformitas inducatur, si v. g. retolato pignore signum immisissum esset iterum eximendum, & ædificium deformandum. Probat hæc conclusio ex illa ipsa lege, quam communis sententia (si tamen hodie adhuc manet communis) pro se allegat ex malo illius intellectu, quasi loquatur de servitutibus jam constitutis, cum reverà loquatur de servitutibus de novo constituendis, & quæ in pignus dantur ab eo cuius prædio servitus imponitur, & non ab eo, cui aliud prædium servit. Est autem lex 12. ff. de pignorib. & hypoth. & sic habet. [Sed Christi. Haum. de Iust. Tom. IV.

an viz, itineris, actus, aqueductus, pignori conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait: ut talis pactio fiat: ut quàmvis pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur, scilicet, si vicinum fundum habeat: & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicinò liceat: quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.]

Dices: Cur ergo in lege 11. præcedente Martianus Ictus de soljs prædiis urbanis pronuntiavit, quod hypothecari non possint? Respondent alii, eum exempli causâ locutum esse. Addo ego, quia fortè putavit, esse majorem causam dubitandi de illis, quàm de rusticis.

Circa usufructuarium est controversum, utrum non solum usufructum quoad suam commoditatem, sed etiam ipsam proprietatem possit pignori dare, & hypothecæ subijcere. In quo puncto invenio singularem sententiam affirmativam Petri Fabri, quem sequitur Honnius q. 30. Fundamentum unicum est regula Iuris 72. Fructus rei est, vel pignori dare licere. Verùm, si hæc regula ita crudè accipienda esset, probaret, quod etiam Vasallus posset feudum pignori dare. Quod si dicant isti, subintelligendam esse exceptionem eorum, quæ specialiter prohibentur hypothecari, dicam & ego, exceptionem esse subintelligendam eorum, quæ aliunde inconveniens est hypothecari. talis est proprietatis rei respectu usufructuarii, ad quem non spectat, & respectu cuius manet, & est aliena, & potest hypothecari à Domino proprietatis: ergo non potest absque huius consensu hypothecari à usufructuario alioquin in illis Provinciis (ad est Bavaria) in quibus requiritur consensus proprietarii, nullus daretur usufructus plenarius, quia nullus gauderet omnibus fructibus, si Ius oppignorandi, in sensu Huñni, inter fructus esset numerandum.

§. III.

De Emphyteusi & Feudo, an possint oppignorari.

SUMMARIUM.

Quid de Emphyteusi & Feudo dicendum, remissive. 898.

An Feudum possit hypothecæ subijci. 899.

Solvuntur argumenta contraria. 900.

An feudo cum consensu Domini alienato, nec tamen soluto, possit emptor feudum oppignorare. 901.

An, oppignorazione ad certum tempus factâ, elapsò tempore hypotheca expirat. 902.

898. Quamvis de Emphyteusi aliquid diximus tract. 9. c. 4. & de Feudis c. 5. Contror. 11. quia tamen hic propria res est, aliqua huc

huc reservavi circa Feuda. De Emphyteu- si nihil ultra ibi dicta occurrunt, & ideo ibi viden- da sunt.

Quoad Feuda ibidem satis superque tracta- tum est, quod iure Feudorum Feuda oppignora- ri, oppignoratione specificè sumpta, quâ nimirum possessio transferretur, absque Domini consensu (qui iure Bavarico etiam in Emphyteusi oppignoranda requiritur) non possint, quibus- dam casibus exceptis, ibiquè recensitis. Quia verò de hypotheca specificè sumpta nihil habetur in libris Feudorum, ideo

Controversiatur inter R.R. an Feudum pos- sit à Vasallo saltèm hypothecæ specificè sumptæ subijci. Afirmant V Vurniserus, Zaſus, Bocer- us, Rosenſthal, Borcholt, aliique quos refert, & sequitur Hatpp. qui n. 187. etiam Berlichio hanc

sententiam tribuere videtur, cum ait: *Vide Ber- lichium conclus. practice. p. 2. concl. 32. n. 2. § segg. Sed Berlichius hoc loco ad longum & accuratè defendit sententiam negativam, referens pro se longum Catalogum I.C.orum, cum quibus*

899. DICO, & respondeo negativè. Potissimum argumentum, quomoveor, est hoc. Per hypothecam, non minus pervenitur ad rei alienationem omnimodam, hoc est, venditionem, quam per pignus, nam ed tendit hypothe- ca, ut patet ex supra dictis, & ex toto tit. C. de di- strictione pignorum, atqui distractio pignoris non est vasallo permissa: ergo nec hypotheca, indu- cens ius districtionis, nam prohibita alienatione etiam prohibita intelligitur, ex quo sequi alienatio potest.

Ad hoc argumentum perplexè respondet Hatpprecht. [Nihil, inquit, id ad verlatum, quoniam procedit in alienatione simpliciter prohibita (quod verò alienatio feudi non fit simpliciter prohibita) non itidem in ea prohibita alienatione, quâ ipsa rei possessio in alium transfertur. (non dubio, quin omnia sit particula NON, alioquin est ineptissima responsio) qualis est prohibita feudi alienatio, ut quâ vasallus commodò fructuque privatur: de qua feudi alienatione, omnifendorum placita tantum loquantur, de alia quavis alienatione minime sunt accipienda.] Aberrat responso prolixus à scopo argumenti, nam argu- mentum procedit de alienatione simpliciter dicta; nempe de venditione, ad quam tendit hypothe- ca; respondeo loquitur de alienatione minùs stricta, quæ nimirum inest ipsi pignori & hypothecæ, quarum prior etiam possessionem transfert, non posterior, & priorem vult solam esse prohibitam. argumentum autem de hac non loquitur, sed de venditione, ad quam tendit hypothecæ, & ex prohibitione venditionis optime inferri prohibitionem hypothecæ, qualiscumque sit aut dicatur hæc esse alienatio.

900. Obijciunt 1. In libris Feudorum nulla fit mentio hypothecæ in specie, sed semper

pignoris: cum ergo propriè aliud sit pignus aliud hypothecæ, proprietati vel eorum standum, & ad hærendum erit: idque maxime hoc casu fieri debet, ubi in materia odiosa versamur: siquidem propter oppignorationem vasallus feudo privatur. Verum, hoc argumentum potius retorquetur. Nam prohibitio oppignorationis est primariò favorabilis, & in favorem Domini directè introducta, ne vasallus reddatur minùs potens ad servitia præstanda, quod utique etiam procedit in hypothecæ, quatenus hæc tendit ad alienationem feudi. Ergo lex prohibens oppignorationem, potius extendi etiam debet ad hypothecam: alioquin parùm consultum erit Domino, cum lex prohibens possit faciliè eludi constituto hypothecæ, & rem ed dirigendo, ut Dominus in vitulis alium pro vasallo habere cogatur.

Obijciunt 2. Illa duntaxat feudi alienatione interdictum est vasallo, quâ possessio prædii feudalis transferretur. Ad quod probandum me- getur ex tit. §. lib. 2. Feud. illa verba cap. 1. Feudum vendens, & in aliorum transfertur. Respondeo, textus esse clâros, à me relatos loco citato, quibus in terminis omnis alienatio prohibetur eod. tit. §. c. 1. ubi dicitur. [Sanctimus, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignori, vel NB. quocumque modo distrahere, seu NB. alienare, vel pro anima judicare, &c.] Si Fridericus Imperator voluisset hypothecam permittere, hæc certè expressè ex- pressè debuisset.

Hinc loco citato, questio 8. intuli ex communi Feudistarum sententia, omnem illam alienationem esse prohibitam, quâ ius reale transferretur, atqui per hypothecam (quam etiam illi in specie nominavi) transferretur ius reale. Ego.

Obijciunt 3. In hypothecæ retinet vasallus possessionem, & omne commodum consequitur: ergo non redditur per hypothecam inutilis ad obsequia præstanda, sicut per pignus. Ergo non erit ratio prohibendi hypothecam. R. Ede- nōn immediate reddatur inutilis, ex parte se- cimen periculo propinquo, ut fiat inutilis, nempe si feudum tandem esset alienandum tunc venden- dum ad solvenda debita.

901. Dubitatum est præterea: an si feudum sit alienatum cum consensu Domini, Em- ptor verò non statim habeat paratam solutio- nem, possit feudum ipsum oppignorare, vel hypo- thecæ subijcere. Respondent negativè Ludov. Schraderus p. 8. c. 1. n. 24. Carpovius p. 2. cons. 23. desin. 18. n. 3. V Vidman n. 50. Rationem dant, quia consensus Domini est strictè interpretandus: ergo non extendendus ultra consensum in alienationem. Ego tamen existimare, ex circumstantiis considerandum esse, utrum oppignoratio vel hypothecæ non etiam in tali casu cedat in commodum ipsius Domini, vel an con-

tra

sentus in alienationem sit datus in favorem ipsius prioris vasalli vendentis, quem æquè libenter haberet, quam Emptorem, quo casu non video, cur non posset presumi consensus in oppignorationem.

902. Dubitatum est ulterius, an si Domini directus dedit consensum in oppignorationem aut hypothecam, sed cum restrictione ad certum tempus, v. g. ad octo annos, an his elapsis expirat hypothecæ. Distinguit Georgius V Vidman. si adjecta est clausula cassatoria, tunc utriusque expirat, & nullum amplius effectum sortitur. Si verò non sit adjecta illa clausula cassatoria, tunc subsistingit. Si feudum finiatur elapso illo termino adjecto, tunc conveniri nequit Dominus ex tali hypothecæ, adeoque penitus expirat hypothecæ. quia Dominus videtur

edine consensum ad certum tempus, ut ex- plo, & feudo ad se reverti, ope exceptionis se liberare possit ad actionem hypothecæ. Si verò non finiatur, tunc ait pignus nihilominus in vasallo aut Emphyteutæ præjudicium ducere, quia adjectio temporis respectu eorum definit alienationem, infra quam creditor (volens fore scribere debitor) cogitare debet de præstanda solutione. Ego aliter sentio, & simpliciter iudico, adjectionem temporis semper habere adjectam tacite clausulam cassatoriam. Ratio est, quia consensus Domini eum cedat in præjudicium Domini, debet intelligi eo modo sicut esse, quo minùs cedat in præjudicium Domini: atqui minùs cedat in ejus præjudicium, si elapso termino nequidem ipse vasallus obligetur ex hypothecæ, & tibi impo- nentur pætere.

S. IV.

De Iure Patronatus.

SUMMARIUM.

AN oppignorari possit, sit etiam hypothecatum ius presentandi annexum. 903. Quid sit presentandi habitus annexus specialiter reditus, an hoc ius sit oppignoratum, 904.

Ratio dubitandi est, quia ius Patronatus potest vendi, non quidem totum, sed una cum prædio, cui est annexum. Ergo etiam poterit hypothecari, & hypothecabitur, si prædium aut toparchia hypothecetur. Nihilominus

903. DICENDUM est, neque in tali hypothecæ tenentis ius presentandi ad beneficium Ecclesiasticum hypothecatum. Contra ex cap. 18. de sent. & re iudic. ubi rejecto illo, qui fuit presentatus (& etiam institutus) à creditore habente oppignoratum suum, cui erat annexum ius presentandi, ad iudicatum beneficium il-

Christ. Haan. de Just. Tom. 1 P.

li, qui à Domino fundi fuit presentatus. Ad rationem verò dubitandi negatur paritas, & simul redditur ratio conclusiois. Quia usus presentandi non est res pretio estimabilis, & ideo non est materia apta hypothecæ, & quam creditor possit computare in partem debiti principalis.

Quod si tamen ius presentandi haberet annexo aliquos speciales reditus, tunc ius ad hos reditus censeretur oppignoratum, ut in citato capitulo supponitur: teneretur tamen creditor, acceptâ solutione, illos ipsos reditus restituere, aut in partem solutionis accipere, quia (ut nunc suppono) non est hic locus antirefæ, prout ea admittitur in casu quo feudum à vasallo oppignora- tur Domino directo, ut in loco dictum est.

S. V.

De Rebus sacris, publicis, libero homine, & litigiosis, re ad agriculturam spectantibus.

SUMMARIUM.

AN res sacre possint obligari. 904. AN Publicæ res possint obligari. 905. AN liber homo possit oppignorari. 906. Quibus panis subiacet decisio hominum liberorum.

AN res litigiosæ possint obligari. 908. AN res ad agriculturam spectantes. 909.

904. QUERITUR 1. An res sacre possint pignori aut hypothecæ subijci. Ex regula supra tradita, quod ea que vendi non possunt, nec oppignorari possunt, res sacre car- tenus quatenus vendi non possunt, iura alibi dicta, nec pignori dari, aut hypothecari possunt, nempe quia, ut supra fuit regula explicata, non sunt in commercio humano, & habetur l. 1. §. 1. ff. quæ res pig. [Eam rem quam quis vendere non potest, quis committit ei non est, iure pignoris accipi non potest.] & de sepulchro habetur l. 3. C. 201. [Si monumentum corpus filie meæ in utilitate, religiosum sit factum, quo facto obligari à quopiam, prohibente iure religione acm posse, in dubium non venit.]

Hinc autem inferatur e contrario, quodd si- cut res sacre aliquæ, ut calix, vestimenta & sim- milis cultui divino dicata in necessitate egerunt aut capivimus ejusdem Ecclesie quando à suis reditum non possunt, aut ad solvenda debita Ecclesie aliter non solubilia, possunt vendi, possunt etiam oppignorari.

905. QUERITUR 2. An res ad communem usum destinatae, & ideo Publicæ dic- tæ, ut plateæ, &c. possint hypothecæ subijci. R. Eo modo quo vendi possunt, etiam subijci posse, nempe cum Principis consensu.

O o 1

906. QUÆ

906. QUÆRITUR 3. An liber homo possit oppignorari. *pa.* Possit filium à patre oppignorari in casu necessitatis, quo eum possit vendere vi patriæ potestatis, ut in proprio loco dictum est. eodem modo potest captivus (si in pignus dare illi qui pro eo litrum solvit & redimit ab hostibus, donec solvat litrum, sive servitiis sive alio modo. Quo sensu, & non strictius est accipiendum capitulum 2. de pignor. dicens. [Lex habet ut homo liber pro debito non detineatur, etsi res defuerint, quæ possint pro debito addici.] Quæ lege non prohibetur incarceratione quorundam debitorum, de qua incarceratione actum est *io. r. sr. 2. de cessione bonorum.* Eodem modo est intelligenda lex 6. C. quæ res pignori. [Qui filios vestros, vel liberos homines pro pecunia quam vobis credebatur, pignoris titulo accepit, dissimulatione se juris circumvenit, cum sit manifestum, obligationem pignoris, non consistere nisi in his quæ quis de bonis suis facit obnoxia.] Ratio itaque resistens oppignorationi est, quia deficit dominium.

Valeret ergo pignus, si quis in extrema necessitate constitutus, in quâ bona proximi incipiunt esse communia (ut loco cit. dictum est) acciperet rem proximi, & eam pro mutuo obtinendam oppignoraret; quia interim fit dominus: quamvis postea, obtentâ facultate luendi pignus teneretur redimere, & domino priori restituere.

907. Extra casus positos qui liberum hominem tanquam pignoris loco detineret, & servare cogeret, graviter puniretur penis contentis in anth. *lmo C. de Ob. & Al.* Nam cum lex 12. dixerit: [Ob res alienam servare liberos creditoribus iura compelli non patiuntur, subiungitur authentica. Imò à debito creditor cadit, tantum dando vel retento, vel ejus parentibus, ipso quoque creditore corporalibus penis subdendo.]

In favorem tamen captivorum, & promotivo redimendi, conceditur in lege *fin. C. de post. lim. revers.* ut redemptus teneatur sub disjunctio- ne vel pretium redemptionis refundere, vel servare per quinquennium. ibi. [Ne quando tantum damni consideratio in tali necessitate positæ negari faciat empitionem, decet redemptos aut datum pro se pretium emptoribus restituere, aut laboris obsequio, vel opere quinquennii vicem referre beneficii, habituros incolumem (si in ea nati sunt) libertatem.]

Quæ dicta sunt procedunt de auctoritate privatâ, & debito privato. Nam quâ ratione, & cum quanta obligatione possint in bonum patriæ & communitatis in bello ad securitatem pacis servando & pactorum obsides dari, non est nostri instituti tractare.

908. QUÆRITUR 4. An res litigiosa possit pignori dari. *re.* De hoc extat textum in *l. 1. §. 2. ff. quæ res, &c.* ubi videtur id

negari de rebus mobilibus tantum. ibi. [Quid ergo, si prædium quis litigiosum pignori accepit, an exceptione submovendus sit? Octavianus putabat, etiam in pignoribus locum habere exceptionem, quod ait Scævola procedere, ut in rebus mobilibus locum habeat.] Verum, ex titulo C. de litigiosis satis constat, nec immobilium pignus tenere, & ratio est, quia res litigiosæ vendi non possunt.

909. QUÆRITUR 5. An res ad agriculturam spectantes possint oppignorari. *re.* Si Negulancio credimus, consuetudo talem oppignorationem admittit. De Iure scripto autem aliud dicendum esset, saltem loquendo de pignore prætorio seu judiciali, per legem 7. C. quæ res pign. [Executores à quocunque Iudice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter possuntur, servos, aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorum pignoris causâ de possessionibus non abstrahant; ex quo tributorum illatio retardatur.] Dixi: de pignore prætorio loquendo. Nam etsi P. Molina cum quibusdam aliis putet, legem loqui etiam de pignore conventionali, ego tamen nihil in venio, ex quo possim id efficaciter inferre. præsertim quia lex 8. & authentica statim sequens, planè de violenta ablatione loquuntur. Auth. sic habet. [Agricultores circa rem rusticam occupati, dum villas insident, dum agros colunt, securi sint in quacunque parte terrarum, ita ut nullus invenitur tam auidax, ut personas, boves, & agrorum instrumenta, aut si quid aliud sit, quod ad agrorum operam rusticam pertineat, invadere aut capere, aut violentè auferre præsumat. Si quis autem hujusmodi statutum aut temerario violare præsumperit, in quadruplum ablata restituat, & infamiam notam ipso jure incurtat. Imperiali animadversione nihilominus puniendus.]

CONTROVERSIA IV.

Quid possit in constituendo pignore vel hypotheca Procurator, Tutor, & Curator.

SUMMARIUM.

Habens mandatum generale cum libera. potest oppignorare. 910.

Imò & procurator illius qui solebat pecunias accipere sub pignore. 911.

Quid si pignus ignorante domino constitutum, versus est in utilitatem principalis. 208.

Quid si pignus non fuit traditum. 912.

Quid possit Tutor & Curator. 913.

86 (0) 83

910. QUÆ-

910. **Q**uamvis ex hacque disputatis facile sit judicare de illis, quæ sub hoc titulo veniunt, quia tamen alias ex aliis deducere conclusiones, non fert quibusvis ingenium, & ipsa etiam iura non designantur specialius de illis statuere, nobis quoque grave esse non debet.

Quod ad Procuratorem seu Mandatarium attinet, supponendum est ex dictis, in contractu mandati alium esse qui habet mandatum generale, & alium, qui habet speciale: Rursus ille qui habet generale, aliquando id habet cum libera, aliquando sine libera. Qui habet speciale mandatum oppignorandi aut hypothecæ subijcendi, utique valide oppignoratur. Loquendo ergo de habente mandatum generale,

DICENDUM 1. Mandatarius cum libera, hocipso quod possit res quas administrat titulo oneroso alienare, potest etiâ oppignorare, & hypothecare, ita exigente utilitate mandantis seu principalis, non tamen præcisè in commodum alterius. Ratio est: quia talis oppignoratio esset quædam donatio quoad æstimationem: atqui donare non est permillum habenti liberam administrationem, hæc enim non tam esset administratio, quam potius dissipatio: & ideo nec filiofamilias in peculium cuius liberam habet administrationem permittitur, *l. 1. §. 1. ff. quæ res pign.* [Si filiusfam. pro alio rem peculiatem obligaverit, vel servus, dicendum est, eam non teneri, licet liberam sui peculii administrationem habeat, sicut nec donare eis conceditur.]

911. DICENDUM 2. Procurator illius, qui solebat mutuas accipere pecunias sub pignore, etiam si non habeat mandatum cum libera, potest nihilominus pignora dare pro mutuo. *l. 12. ff. de pignor. actione* junctis verbis immediate præced. [Vel universorum bonorum administratio ei permilla est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.]

DICENDUM 3. Signorante domino, sciente creditore, procurator sine libera pignus constituit pro mutuo, vel aliquo alio, idque conversum esse in utilitatem domini, & pignus est creditori traditum, potest creditor pignus tenere, donec sibi in tantum satisfiat, in quantum creditor probaverit, conversum esse in utilitatem principalis. *l. 1. C. si aliena res pign.* [Procurator circa voluntatem domini domum pignori frustra dedit. si tamen pecuniam creditoris in rem domini verfam constabat, non inutilis erit exceptio, duntaxat quod numeratum est, exolvit desideranti.]

912. DICENDUM 4. Si verò pignus non est traditum, tunc convenit creditori solummodo actio pignoratitia personalis adversus principalem seu pignoris dominum, ut solvat, quantum in illius utilitatem versum est. Ratio est, quia contractus non tenet: ergo caret actione reali. Equitas tamen requirit, ut habeat ac-

tionem personalem, ne alioquin unus cum alterius jactura locupletetur: & etiam ex eo colligitur, quòd si pignus traditum esset, postet illud retinere.

913. DICENDUM 5. In utilitatem minoris aut pupilli potest Curator & Tutor res mobiles (non pretiosas quæ servando servari possint) illorum propriâ auctoritate subijcere pignori, non verò in utilitatem suam vel alterius. *l. 3. C. si aliena res.* [Curator autem, vel tutor pupilli, propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, pignoris jure non obligare potest, nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat.] Quod si in utilitatem suâ vel alterius oppignorâret, convalesceret pignus ex consensu domini post perfectam artem, art. *l. 7. eod.* [Si in rem suam acceptâ pecuniâ mutua tutor mancipium tuum pignori dedit, nec huic post perfectam artem consensum accommodâsti, pignori res obligari non potuit.]

CONTROVERSIA V.

Quibus obligationibus accedere possit Pignus aut Hypotheca; & an eadem res successe pluribus obligari possit.

SUMMARIUM.

Possunt res obligari pro quocunque debito secundum leg. *5. ff. h. t.* 914.

An hypotheca in diem constituta habeat prioritatem respectu absolutæ tempore posterioris. 915.

Quid si in diem dilata sit non solum pignoris obligatio, sed etiam mutui numeratio. 208.

An locator potior esset creditore, cui res esset obligata ante tempus solvendæ mercedis. 916.

Quis potior ex creditoribus, uno cui sub conditione, altero cui absolute res oppignoratur. 917.

An ex hypotheca conditionata possit agi ante postquam conditionem. 918.

Generalis hypotheca pluribus fieri potest. 920.

Imò & specialis: si res sit sufficiens utrique debito. 921.

Quid si non sit sufficiens. 922.

An prior creditor consentiens censetur consentire, ut sibi alter præferatur. 208.

An censetur simpliciter remanere hypotheca. 923.

Si eadem res insufficiens duobus obligetur insciis, quomodo juretur secundus. 924.

914. **Q**uod attinet ad primum membrum tituli hujus, accuratissime & clarissime comprehenditur in lege *5. ff. de Pignorib. & Hypoth.* [Res hypothecæ dari posse sciendum est

003

pro