

fuit reddendum, vel resoluta venditio ob pactum legis commissoria, sicque res redeat ad pristinum Dominum, vigore illius contractus taliter celebrati, tunc enim unâ cum dominio redit pignoris obligatio: quia alienatio non fuit firma, & statim. Habetur l. 10. ff. eod. [Voluntate creditoris pignus debitor vendidit; & postea placuit, inter eum & emptorem, ut à venditione discederet, Ius pignorum salvum est creditori. Nam sicut debitori, ita & creditori pristinum Ius restituitur: neque omnimodo NB. Creditor pignus remittit, sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori.] Er hujus ratio optima redditur in §. ult. eod. Non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore Ius eius recipiunt, sed NB. in pristinam causam res redit resoluta venditione.

917. DICENDUM 8. Obligatio pignoris etiam extinguitur novatione, quâ ex conventionem vel aliud debitum priori subrogatur, vel alius debitor in eodem debito substituitur, nulla factâ mentione pignoratitiae obligationis. l. 11. §. 1. ff. de pignor. act. Novata autem debiti obligatio pignus perimit, nisi convenit, ut pignus repariatur. & l. 18. ff. de Novat. Novatione legitime factâ liberantur hypotheca & pignus: Iure non currunt.

918. DICENDUM 9. Obligatio pignoris expirat interitu totali rei oppignoratae, sicut, si ve interitus sit Physicus, sive moralis, qualis esse potest in re incorporali, v. g. in usufructu. l. 8. pr. ff. quib. mod. pig. Sicut ve corporali extrinsecâ, ita & usufructu extrinsecâ pignus, hypothecae perit.

Dixi: interitu totali: nam si v. g. domus comburatur, area tamen manet obligata, & quidquid postmodum illi inaedificatur. l. 21. ff. de pignor. act. Domo pignori datâ, & area eius tenebitur, est in partem eius; & contra Ius soli sequetur & diffinitio. Idque melius declaratur in l. 29. ff. de pig. §. 2. [Domo pignori data extrinsecâ est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit. quitum est de Iure pignoris. Paulus respondit, pignoris perfectionem perseverare, & ideo Ius soli superscitem fecutam videri, id est cum Iure pignoris. Sed NB. bonae fidei possessores non aliter cogendos creditoribus adificium restituere, quam sumptus in extruptione erogatos, quantum pretiosior res facta est, recipere.] Etenim universum mutatio rei hypothecae non tollit pignoris obligationem, ut specificatur in l. 16. §. 2. ff. eod. [Si res hypothecae data postea mutata fuerit, & quæ hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypothecae, & horto facta. Item si de loco convenit, & domus facta sit: item de loco dato, deinde vineis in eo depositis.] Haec tamen certiora.

919. DICENDUM 1. An sit in potestate debitoris, liberare pignus oblatione alterius rei æquæ idoneæ. Afirmat cum quibusdam aliis Neguzantius. Et æquitate inspectâ vide-

retur ita dicendum, quia quod uni prodest, & alteri non nocet, imprudenter & irrationabiliter reprobat. Rigore tamen Iuris inspecto negandum videtur, per legem 9. §. 3. ff. de pignor. act. ubi nimis diserte conicitur hoc in arbitrium creditoris, an sibi velit satisfieri per oblationem alterius pignoris. [Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum. sive NB. aliis pignoribus sibi cavere voluit, ut ab hoc recedat, sive fideiussoribus, &c. & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cavet, licet in hoc deceptus sit.]

Ad rationem dubitandi subtiliter respondet Soares in annotationibus ad Pinellum, & posteam Harpprecht, ætenuis interesse creditoris, non substitui aliud pignus, quatenus debitor indiget fortè priore pignore, magis hoc modo simulabitur ad celerem solutionem. Addi potest creditorem non teneri sequi iudicium debitoris, an illud quod substituit vult, sit æquæ bonum, & idoneum: si ergo creditor recusat, habebit semper aliquam rationem, ob quam sibi non sit æquæ idoneum: quidquid sit, an à partem rei ita sit. Deinde, ut bene dixit Hunnius, observandum quoque est, quod in continenti apparere non possit, num oblatum novum pignus æquæ idoneum sit ac prius; nam hoc in facto consistit, & tractu temporis explorandum est: quæ temporis molestia merito potest creditori absterere.

960. DUBITATUR 2. An sicut hypotheca potest solo consensu creditoris & conventionem dissolvi, ita & obligatio pignoris traditione contrahatur? Afirmat Mudæus. Negat Hunnius, & nisi fallor conformis Iuri, nam §. 4. Inst. quib. modis sol. oblig. soli illi contractus dicuntur solo consensu dissolvi, qui solo consensu perficiuntur. [Hoc amplius, ex obligationes quæ consensu contrahuntur, contrariâ voluntate perficiuntur; nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tuscolanum emptum Sejus haberet centum aureis, deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque NB. fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus qui ex consensu descendunt.] Neque Mudæi fundamentum urget, quod creditor ratione pignoris non habeat actionem nisi hypothecariam: unde sequi putat, quod sicut hypotheca potest tolli solo consensu, ita & pignus: quandoquidem, ut supra dictum, quoad actionem nulla est differentia. Ad hoc tamen bene respondet Hunnius, nullam quidem esse differentiam quoad effectum producendi actionem, esse tamen differentiam quoad

quoad causam constitutivam & formalem (nam pignus traditione constituitur) & sic etiam quoad causam resolutivam.

CONTROVERSIA XI.

De Venditione Pignoris ab debitum non solutum.

SUMMARIUM.

Valeat pactum vendendi pignus lapsa tempore definitio. 961.

Quid si nullus dies solutioni præfixus sit. eod.

Absque pacto requiritur Iure Codicis una denuntiatio, & biennium expectandum. 962.

Quousque valeat pactum non vendendi unquam pignus. 963.

Quid in hoc puncto sit constitutum Iure Bararico. 964.

Si pignus venditum evincatur, quomodo consulatur creditori vendenti. 965.

Pignora Iudicialia quando capiuntur. 966.

Illis captis quando vendenda. 967.

Si eadem res pluribus est obligata, quid Iuris, si vendita antiquiori creditori. 968.

Si eadem sunt obligatae aliquæ res specialiter, & alie generaliter, quamam prius vendenda. 969.

Venditio Pignoris non Iure facta, est nulla. 970.

Pignore evicto, an creditor teneatur de evictione, debet tamen cedere actionem. 971.

IN hoc puncto Ius Bavaricum non parum recedit à Iure communi.

961. DICENDUM 1. Quando inter creditorem & debitorem pactum intercessit, ut creditor liceat vendere pignus, vel hypothecam post definitum tempus, intra quod debitum non fuerit solutum, valet pactum. l. fin. §. 1. C. de Iure domini impetrando. ibi. [Sancimus itaque, si quis rem creditoris suo pignoraverit, si quidem in pacto eorum cautum est, quemadmodum debeat pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem & debitorem conventum est.] & l. 4. ff. de pignor. act. [Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio five postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere.] Debet autem emptor expectare lapsum totius diei constituti per leg. 4. ff. de distract. pign. [Cum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, conveniens videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.] Nam die primum elapso incipit debitor esse in mora: nec opus habet creditor monere, nam dies interpellat pro creditore, per regulam generalem quæ habetur in leg. 12. C. de contrahenda & committ. stipul. ibi. [Sancimus, ut si quis certo tempore

facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit, & adierit, quod si statuto tempore minime hæc perfecta fuerint, certam penam dabit: sciat, minime se posse debitor ad evitandam penam adicere, quod nullus eum admonuit: sed etiam citra ullam admonitionem eidem penæ pro stipulationis timore fiet obnoxius: sicut NB. ea quæ promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat potestere.]

Hinc autem econtrario sequitur, quod si nullus dies solutioni præfixus fuit, tunc, ut debitor incipiat esse in mora, necesse est eum à creditore interpellari elapso tempore, post quod ratio dicitur esse solvendum exigente creditore. Et habetur huiusmodi casus in lege 23. ff. de P. O. [Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum tibi debeas, non aliter post mortem ejus tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum tibi dares: quod ita sit NB. (id est, ut veram sit, per te stesisse) si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.]

962. DICENDUM 2. Si nullum pactum de vendendo pignore intervenit, Iure Codicis requiritur una denuntiatio, quâ factâ adhuc per biennium est expectandum, computandum à denuntiatione facta, si debitum est liquidum, alioquin à puncto latæ sententiæ. Ita intelligenda est constitutio Iustiniani, quæ habetur in lege 3. §. 1. C. de Iure dom. impetr. ubi §§. seqq. constituitur, quid agendum creditori sit, si debitor non compareat, aut emptor inveniri non possit, si que tandem creditor Iure domini rem teneat, & quamvis integrum sit debitori pignus recuperare. [Sancimus itaque, si quis rem creditoris suo pignoraverit, si quidem in pactone cautum est, quemadmodum debeat pignus distrahi, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem & debitorem conventum est. Sin autem NB. nulla pactio intercesserit, licentia dabitur feneratori, ex denuntiatione, vel ex sententia Iudiciali, post biennium ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere. Sin verò nemo est, qui comparet eam maluerit, & necessarius fiat creditor, saltem sibi eam Iure domini possidere: in huiusmodi casibus hanc causam observandam esse censemus, ut si pignus sit debitor, denuntiatio ei scilicet post biennium mittatur, sive abserit, Provinciale tribunal creditor petat, & Iudicem certiorare festinet, quatenus ille eum requisiverit, certo tempore super hoc ab eo statuendo, ut fiat debitori manifestum per apparitionem Iudicis, quod à creditore petium est, & certum tempus statuat, intra quod si fuerit in ventus debitor, debet is, qui pecuniâ creditas accepit, debitum offerre & pignus recuperare. Sin autem nullatenus fuerit in ventus, Iudex certum tempus definit, intra quod ei licentiam dabit sese manifestare, & offerre pecuniam,

cuniam, & pignus à pignoratione liberare. Sin autem tempore statuto vel minimè fuerit in ventum, vel creditam pecuniam totam offerre noluerit, tunc creditor adeat culmen principale, & precibus porrectis Iure domini à nostra serenitate habere eandem rem expectat, habeatque ex divino oraculo ea in suo dominio. Et postquam hoc fuerit subsecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennium tempus in suam rem humanum regressum ex die facti oraculi numerandus, & liceat ei creditori, qui jam Dominus factus est, offerre debitum cum usuris, & damnis vitio ejus creditori illatis: quorum quantitatem debet creditor suo juramento manifestare, & suum pignus recuperare. Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor idemque Dominus jam irrevocabilem factam. Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniat, in hoc, quod noscitur abundare, sit creditori omnis ratio integra. Sin autem ex utraque parte quantitas aequa inveniat: sine omni dubitatione tam rem ante pignoratam retineat. Sin autem minus quidem in debito, amplius autem in pignore fiat, tunc in hoc quod debitum exedit, omnia debitori lura integra lege nostra servabuntur; Creditoribus quidem feneratoris non suppositum, aliis autem debitoris creditoribus, vel ipsi debitori servatum. Et ne ex communiōne fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori seu Domino estimationem superflui debitoris, vel creditori debitoris cum competente cautela eum exponenda offerre. Sin verò creditor postquam Iure domini hoc possideat, vendere hoc maluerit, liceat quidem ei hoc facere, si quid autem superfluum sit, debitori servare. Ita habet hæc utilissima & valde distincta constitutio, quæ sine injuria non potest paucis verbis in compendio referri. Per hanc constitutionem abrogata sunt leges antiquiores, quibus continuo post moram venditio concedebatur, ut est l. 4. ff. de pign. act. l. 7. & 8. C. de distract. pig. quæ proinde nomen turbare debent.

963. DICENDUM 3. Si inter debitorem & creditorem conventum esset, ut creditori non liceat pignus vendere, non aliter hoc pactum valet (bono publico ita exigente) quam ad hunc effectum, ut vendi non possit nisi post trinitam denuntiationem factam debitori in mora constituto. Ita habetur l. 4. in fine. ff. de pign. act. ibi. *Vbi verò conventum, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, & cessaverit.* Neque hoc est in Codice mutatum. Poterò hæc tres denuntiationes debent fieri cum aliquo intervallo, v. g. trium dierum, aut Iudicis arbitrio. Factis istis denuntiationibus reditur ad Ius Codicis paulò ante recitatum, hoc est, per biennium est expectandum, &c. Et hæc de Iure communi.

964. De Iure Bavarico L. R. tit. 15. casu

quo nullum pactum intercessit de pignore vendendo, constituntur diversi termini pro diversitate pignorum, & etiam locorum in quibus ea sita sunt. Nam si pignus aut hypotheca sita sit in districtu Iurisdictionis, in qua est debitor, designantur creditori pro distractione pignoris quatuordecim dies post denuntiationem expectandi. quibus elapsis potest vendere, cui voluerit. Quod si verò debitor non degat sub districtu Iurisdictionis, in quo sita sunt pignora, tunc si pignus consistat in animalibus pabulo indigentibus (*ein essens Pfand*) etiam quatuordecim dies designantur: si verò alia res mobilis sit oppignorata, designatur quadrens anni. Quod si res immobilis, & extra districtum Iurisdictionis sita, expectandus est annus.

Denique hoc Iure venditio pignoris tempore faciendi est in substatione, ad evitandas fraudes, aut tollendas suspiciones fraudum.

965. Quæti hic possit, an si pignus creditori appropriatum deprehendatur non spectabile ad debitorem, & à Domino evincatur, quomodo consultum sit creditori qui vendidit? Et competere utilem actionem ex empto, quia perinde est, ac si rem illam pro pecunia sibi debita emisset. Habetur expressè l. 24. pr. ff. de pign. act. [Eleganter apud me inquit Ulpianus] quæstio est, si imperasset creditor à Casare, ut pignus possideret, idque evictum esset, an habeat contrariam pignoratitiam. Et videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum. Imò utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitate debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus interit compensationem habere potest creditor, si forte pignoratitia, vel ex alia causa cum eo agatur. Hæc de Pignore vel hypotheca conventionali, ejusque venditione dictum est. Nunc de Iudiciali breviter aliquid dicendum, nam ceteroquin ad tractatum de Iudicis spectat.

966. DICENDUM 3. Priusquam per executionem sententia definitiva capiantur pignora, indulgentur condemnatio & fidei iuramentum quatuor menses ad solvendum debitum. l. 2. C. de Iuris rei iudic. [Eos, qui condemnati solutionem pecuniarum quas dependere iusti sunt, ultra quatuor menses à die condemnationis, vel si provocatio fuerit porrecta, à die confirmationis sententia connumerandos disuolent, & centenas usuras exigi precipimus, &c. C. cap. 17. de sent. & re iudic. ibi. licet ad hoc agendum quadrimense tempus regulariter sit statutum.] Ubi tamen additur, hoc tempus posse aliquando coartari, & aliquando prorogari ex certis causis, cuiusmodi enumerantur in l. 2. ff. eod. [Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus iudicium ferat, sed nonnunquam arctare, nonnunquam prorogare, pro causa qualitate & quantitate, vel periculum obsequio, vel contumacia:]

macia: sed perarò intra statutum tempus sententia exequatur, veluti si alimenta constituantur, vel minori viginti quinque annis subvenitur.]

967. DICENDUM 4. Elapso quatuor mensum spatio quo debitor non solvit, capiuntur pignora Iudicialia, intra duos menses vendenda: Si tamen ante venditionem perfectam debitor adhuc solvat, non absolvitur venditio, sed eo persolvente expensas pignora redduntur. l. 31. ff. de re iudic. ibi. pignora capi. eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur. Et quamvis glossa & alii cum illa existiment, pro his duobus mensibus fuisse in Codice, loco citato, quatuor menses constitutos, alii tamen cum Bartolo putant, hos duos menses ad distrahenda pignora, esse tempus distinctum à quatuor mensibus à Codice ad pignora capiendâ constitutis. Et hæc de pignore Iudiciali. Redeundo nunc ad venditionem pignoris conventionalis

968. DICENDUM 5. Casu quo debitor pignus pluribus successivè obligatum tradidisset in solutum, vel vendidisset antiquiori creditori, vel habenti jus prælationis supra reliquos hypothecarios, tunc si posterior creditor offerat priori quod illi sub tali pignore debebatur, tenetur prior creditor posteriori reddere pignus, vel, si malit, illi solvere, quod ipsi debetur sub eodem pignore. l. 1. C. si antiquior creditor pig. vend. ibi. [Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit, non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis eadem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris, si, quod eidem possessori propter præcedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.] Observat tamen P. Molina n. 16. ex Greg. Lopez (& deducitur ex communibus principiis alibi traditis) quod prior creditor fructus faceret suos, quos ex tali re interrim perciperet, qui tamen necdum fuerunt pendentes aut facti tunc quando debitor tradidit in solutum, nam isti essent etiam posteriori creditori obligati: non item priores, qui cederent priori creditori Iure domini.

DICENDUM 6. Si Creditor gaudens Iure prælationis vendat pignus posteriori creditori, potest debitor, offerendo utrique quod ipsis debetur, pignus recuperare, secus, si alteri extraneo venditum esset. l. 5. §. i. ff. de distract. pign. [Si secundus creditor vel fidei iussor soluta pecuniâ pignora susceperint, rectè eis offertur (solutio à debitore) quamvis emptionis titulo teneantur.] Et clarissè lege sequi ubi erratio redditur. Cum posterior creditor à priori pignus emit non tam acquirendi domini, quam servandi pignoris sui causâ intelligitur pecuniam dedisse, & ideo offerri ei à debitore potest.

969. DICENDUM 7. Si eidem creditori aliquæ res specialiter obligata sint, & a

liâ generaliter, tunc specialiter obligata prius vendenda sunt, & illis non sufficientibus, cætera. l. 9. C. de distract. pig. [Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrahitibus solutionem, bonâ fide debetis, & solenniter vendere. Itâ enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si iure deerit, non prohibemini cætera etiam bona Iure conventionis consequi.]

970. DICENDUM 8. Venditio pignoris non Iure facta, est nulla. l. 4. C. Si venditio pignore agatur. [Cum contra bonam fidem venditionem obligata possessionis à creditore factam alleges non observatis, quæ in distrahendis pignoribus celebrari consueverunt, aditio Præside provincie experire actione competentem non tantum adversus creditorem, verum etiam adversus possessorem, si fraudem eum participasse cum creditore docere poteris, ut revocatis, quæ malâ fide gesta constiterit, & fructuum ratio, & damni quod interrogatum apparuerit, haberi possit.]

971. DICENDUM 9. Si pignus legitime venditum à creditore, quâ tali, postea evincatur, creditor non teneatur de evictione: sed solum tenetur cedere suam actionem adversus debitorem emptori. Itâ habet rubrica tituli Codicis. *Creditorum evictionem pignoris non debere.* & l. 38. ff. de evictioni 6. [In creditore qui pignus vendidit, tractari potest, an re evictâ vel ad hoc teneatur ex empto, ut quàm habet adversus debitorem actionem, eam præstet. Habet autem contrariam pignoratitiam actionem: & magis est, ut præstet. cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est.]

Et hæc de pignoris distractione.



CONTROVERSIA XII.

Quibusnam competat ex Lege Hypotheca tacita.

SUMMARIUM.

Fiscus habet tacitam hypothecam generalem, & praesertim hypotheca uxoris. 972.
De iure Bavarico praesertim Doti post obligationem numerata. eod.

Pupilli & Minores eandem habent in bonis Tutorum & Curatorum. eod.

An filiusfam. habeat tacitam hypothecam in bonis patris. 973.

Ex qua culpa teneatur pater in tali administratione. eod.

An bona Praelatorum sint tacite obligata Ecclesiae ratione administrationis. 974.

Maritus habet eandem in bonis qui dotem promissit. eod.

Item uxor in bonis mariti cum iure praelationis. 975.

An idem in augmento dotis superveniente dicendum. 976.

An etiam ratione Paraphernalium administratorum à marito. 977.

An ratione donationis propter nuptias. 978.

Pupillus in re empti ex sua pecunia cum quali praelatione habeat speciale hypothecam. 979.

Locator in fructibus predii locati, & rebus illatis in praedium urbanum. eod.

Legatarii & Fideicommissarii in bonis testatoris. 980.

Non extenditur tamen nisi ad illa bona quae ad heredem pervenerint. 981.

Item tacitam hypothecam habet, qui creditur pecuniam ad reparacionem aedificii. 982.

Non extenditur tamen ad eum, qui creditur ad domum emendam vel aedificandam. 983.

Bene tamen extendi posset ad eum, qui creditur ad conservandam rem alteri oppignoratam. eod.

972. Quo ordine veniant creditores hypothecarii, tractavi to. 1. tract. 2. cap. 3. contr. 10. Hic solum videndum est, quinam habeant hypothecam tacitam seu legale; & quia etiam de his aliquoties in proprio loco egi, ideo lectorem licebit eod remittere, & hic solum potiores referre. Itaque

PRIMO. Fiscus habet tacitam hypothecam in omnium suorum debitorum bonis omnibus, tam praesentibus quam futuris. l. 2. c. in quibus causis pig. tac. [Certum est, ejus, qui cum fisco contrahit, bona, velut pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur.] Et haec hypotheca cedit hypotheca uxoris in bonis mariti ratione dotis, ut habetur l. 2. c.

de priv. fisci. [Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen, si prius quam res ejus tibi obligaverit, cum fisco contraxit, jus fisci causam tuam praevincit.] Quando ergo to. 1. tract. 2. c. 3. contr. 10. n. 411. dixi, quod mulier in dote praesertim omnibus creditoribus prioribus tacitam hypothecam habentibus, id intelligendum est de creditoribus privatis.

De iure Bavarico Fiscus etiam praesertim doti post obligationem numerata. Quomodo autem hoc iure praesertim aliis hypothecatis, ibidem dictum est n. 423. §. ad septimam.

SECUNDO. Pupilli & Minores 25. annis habent tacitam hypothecam in bonis suorum Tutorum & Curatorum. l. 20. c. de administr. tut. [Pro officio administrationis tutoris vel curatoris bona, si debitoris existat, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibi met vindicare minimè prohibentur. Idem est, & si tutor vel curator quis constitutus res minorum non administraverit.] Iure Bavarico ponuntur hi in sexta classe, ut videre licet loco antè citato, ubi Fiscus ponitur in septima classe.

Idem pupilli habent etiam tacitam hypothecam non solum in bonis mariti ut tutricis, sed etiam in bonis vitrici seu novi mariti, si mulier suscepta à liberorum tutela iterum nubat, priusquam aut liberorum tutorem perierit, aut reliqua persolverit. Ita Bartolus & Baldus colligunt ex lege 6. c. in quibus causis pig. tac. contrahitur. [Si mater legitime liberorum tutela suscepta ad secundas contra Sacramentum praestitum adspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinatis, eisque quod debetur ex ratione tutela gestae persolverit, mariti quoque ejus praerogative tutela gestae rationis bona iure pignoris tenebuntur obnoxia.]

Eandem hypothecam extendunt interpretes communiter, ob paritatem rationis & favorem pupillorum, etiam ad Curatores ad litem datos Harpprecht n. 55.

973. **QUARTO.** An Filiusfamilias habeat tacitam hypothecam in bonis patris ratione administrationis bonorum adventitiorum maternorum, ut patre mortuo imperiti possint. Harpprecht n. 58. respondet affirmativè, per texum legis 6. §. Non autem. 2. c. de bonis qua lib. qui tamen §. non videtur ad rem facere, ejus summarium potius contrarium dicit, ut legenti patet. Magis ad rem facit §. 4. quem solum adducit P. Molina. [Sed cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt, quam nos in maternis, certis que donationibus quas servare necesse est, & dubitatur, ex quo tempore hypothecas competere oportet, utrumne ab initio, an ex eo tempore, ex quo malè aliquid gestum est: compendiosa narratione interpretatur, istum

gerendae vel deserendae administrationis vel observationis esse spectandum, & non tempus, ex quo malè aliquid gestum fuerit.] Extendit hanc hypothecam Baldus & Negusantius etiam ad illa bona adventitia, in quibus pater non habet usufructum; ut si haec administravit, ratione hujus administrationis etiam sint bona illius obligata. fed Bartolus & eum secutus Harpprecht negat: nam cum eorum administratio ad patrem non spectet ex officio, si ea administraret, potius id ager ut negotiorum gestor, ejus bona non sunt tacite hypothecata. An autem pater teneatur solum de dolo & lata culpa? P. Molina affirmat, sed nullo iure firmat: & non sine ratione negari posset, quandoquidem ratione administrationis habet usufructum in illis bonis, ergo saltem ad levem culpam praestandam tenebitur.

974. **QUERITUR 2.** An bona Praelatorum administrantur bona Ecclesiae, sint tacite hypothecata. Negat Harpprecht, quia non potest ex iuris textu probari. Verum, Covarruvias, & communis aliorum sententia id rectius affirmat, ex illo principio, quod Ecclesiae gaudeant privilegiis minorum, adeoque isti administratores habeant se sicut tutores aut curatores. quod merito etiam ad illos extenditur, qui orphanorum bona administrant, & instar tutorum habentur, quidquid neget Harpprecht. n. 61.

TERTIO. Maritus pro dote sibi promissa habet tacitam hypothecam in bonis illius qui dotem promissit, ut dos solvatur, & si quid evincatur, ad interesse. lege un. §. 1. c. de re uxorie act. [Et ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupilliarum rerum, & in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus, ita & in huiusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, si ve parte mariti pro restitutione dotis (sed de hac postea.) si ve parte mulieris pro ipsa dote praestanda, vel rebus dotalibus evictis, si ve ipsae principales personae dotes dederint vel promiserint, vel susceperint, si ve alia pro his personae, & dos si ve adventitia, si ve profectitia sit.]

Ceterum, haec hypotheca non gaudet illa praelatione, quae gaudet hypotheca quam habet mulier in bonis mariti ratione dotis restituendae, de qua praelatione dictum est loco mox citando. Itaque

975. **QUARTO.** Uxor habet in bonis mariti tacitam hypothecam, cum iure praelationis ante omnes anteriores hypothecas tacitas, non similiter privilegatas. De hac hypotheca egi fult. tract. 4. c. 5. contr. 10. an. 431. ubi & iura attuli, & insuper à n. 436. egi de heredibus uxoris. Deinde à n. 439. defendere conatus sum, theoreticè loquendo, quod mulieris hypotheca praefere-

atur etiam anterioribus expressam hypothecam habentibus. Nunc tamen monco, contrariam sententiam, si Gaillio credimus, 2. obs. 25. n. 12. in Camera Imperialis praedicari. Deinde eod. tract. n. 423. ex iure Bavarico retuli, hoc iure eandem sententiam teneri. Quam sententiam etiam amplectitur VVurmserus l. 3. tit. 15. cont. 21. sed levibus argumentis nititur, & quae manifestas patiuntur instantias, adeoque nimium probant, & hoc ipso nihil. Primò argumentatur ex regula; Qui prior tempore, potior iure. Verum hoc modo probaretur, quod ne quidem tacitam hypothecam anteriorem habentibus praeferenda esset. Deinde sic discurrit. Sanè (inquit) magna est iniquitas, si mulier in dotis repetitione omnibus aliis creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus praesertetur, constat namque creditoribus hisce jus quiritum esse, quod certe debitor uxorem ducendo auferre eis non potest. Ità ille. Sed quare, quare non etiam est iniquitas, quod jus anterioribus creditoribus per tacitam hypothecam quiritum auferat maritus uxorem ducendo? Dicit forte VVurmserus: ideo non esse iniquitatem, quia lex illam anteriorem hypothecam dedit: ergo potest illam iterum auferre. subsumo, atqui lex etiam expressam hypothecam ex conventionenatam, potest per posteriorum hoc modo enervare, cujus rei exemplum habemus in iure. nam qui mutuavit pecuniam ad reficiendam rem jam antè oppignoratam, quae alioquin periret: item qui mutuavit pro mercium vectura, vel conductione adium, in quibus merces conservarentur, quae jam antè oppignoratae erant, habet hypothecam, vi cuius praesertur (ex interpretum sententia) anteriori etiam expressam hypothecam habenti. casus habetur in l. 5. §. 6. ff. Qui potiores in pig. quas retuli tr. 2. n. 411. Neque refert, quod ex plurium sententia haec hypotheca sit expressa (sèsi non pauci velint esse tacitam) nam adhuc totum adversarii argumentum retorquetur, ut consideranti patet. Clarior instantia est ex hypotheca tacita pupilli in re empti ex sua pecunia. de qua infra. §. Quintò. Breviter, negatur, quod maritus ducendo uxorem auferat priori jus quiritum, sed lex auferit: imò nec lex auferit, quia jus non est illi priori absolutè quiritum, sed solum conditionatè: nisi superveniat potentior hypotheca lege firmata. Et quis necit, legislatorum habere dominium alium in iura temporalia subditorum, si bonum publicum exigat?

Itaque benigniorem, magisque faventem doti sententiam defendi (ut dixi) tractatu 4. à n. 440. & anno elapso in lucem dedi. Nunc autem reperio pro eadem sententia duos graves ICTOS recentiores, Antonium Perez, & Arnaldum Corvium, ambos in titulum Codicis: Qui potiores in pignore, qui ambo istem formalibus terminis dicunt, de veritate hujus sententiae non

non esse dubitandum. Et hæc de hypotheca dotis: cuius occasione

976. **DUBITATUR 1.** An hæc hypotheca doti concessa una cum sua prælatione locum habeat in augmento dotis, si postea dos aucta sit. *z.* Affirmativè ut expressè statuit Iustinianus in *Nov. 97. c. 2. ibi. ut dos, & augmentum similiter habeat adversus antiquiores creditores privilegium.* Ratio est, quia augmentum dotis est pars dotis: ergo gaudet eisdem favoribus, quibus reliquæ partes.

977. **DUBITATUR 2.** An hoc ipsum privilegium competat uxori ratione bonorum paraphernalium, si à marito fuerunt administrata. Negant Harpprecht & Hunnius. quorum tamen fundamenta me non usque adeo movent, quominus longè communiori affirmanti accedam, quam teste Mynsingero Camera secuta est. quam etiam tenet Berlichius & Befoldus apud Harpprecht, qui nimis liberaliter dicit, eam esse à juris veritate profors alienam. Neque hoc aliter probat, quam quòd Iura non loquantur nisi de dote. Ità est. Sed hoc mirum non est, quandoquidem tunc temporis uxores non solebant bona paraphernalia tradere maritis, vel certè non eo modo, & cum ea potestate administrandi sicut docem. Minus urget, quod obicit Hunnius, quòd iura singularia & exorbitantia sint strictè interpretanda. Ad hoc respondeo, esse intelligendum de odiosis, non de favorabilibus, & que principaliter in favorem sunt introducta, prout est privilegium hypothecæ cum prælatione. Sanè si res secus se haberet, præteretur marito anfa negligentius administrandi illa bona, & culpas in administratione dotis commissas in paraphernalia derivandi.

Accedit quòd ipsi adversarii fateantur, hoc privilegium concessum esse nominibus seu debitis paraphernalibus que maritus exegit *l. fin. C. de pactis conventis.* [Si mulier marito suo dotem sunt, dedit, ut loco paraphernorum apud maritum maneat, &c. *infra.* Ex præsentis nostra lege habeat hypothecæ contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.] Atqui nulla apparet urgens ratio, cur id ipsum non voluerit Iustinianus etiam de aliis paraphernis. Dicunt, esse specialem rationem, quia pecuniæ facilius dilapidantur, quam fundi aut alia corpora. Sit ità: sed hæc ratio facillioris dilapidationis non defendit maritum in reliquis, quominus etiam in illis culpam committere possit, & uxori nocere.

978. **DUBITATUR 3.** An mulier habeat etiam tacitâ hypothecam ob donationem propter nuptias, seu contradotem. *z.* Non habere hypothecam cum privilegio prælationis, sicut habet pro dote. ità sancit Imp. in *l. 12. §. 2. C. qui potiores.* [Hoc autem tantum ad dotem

sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore servire disponimus, & habet inter creditores sui temporis ordinem.] Quæstio est, an saltem abique privilegio prælationis habeat hypothecam. Negat Dynus, quem sequitur Harpprecht. Sed communis sententia affirmat, & mihi etiam magis probatur: Imprimis quia in verbis recitatis solum prælationis privilegium illi negatur: quòd si non haberet hypothecam, non erat, cur lex mentionem faceret donationis propter nuptias. Deinde, quia hoc videtur appetitissimè dici in lege *29. C. de Iure dot.* ad quam adeo quæsitè respondet Hunnius, ut non opus sit aliâ replicâ, quam ipsius textus relatione. Respondet, illam legem non agere nominatim de tacita hypotheca, sed generaliter, adeoque esse intelligendam de hypotheca expressâ. Sed, audiatur ipse Iustinianus. [Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas NB. pro dote & ante nuptias donatione [ecce] hypothecâ universali ter omnibus uxoris competentem, sicut in dote, ita & in donatione propter nuptias] rebûsque extra dotem constitutis tenere non tantum mariti res ei tenenti, & super has ad iudicium vocatæ exceptionis prædium ad expellendum ab hypotheca secundum creditorem præstantibus, sed etiam si ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium super eisdem hypothecis aliquam actionem moveat, &c. Sed ita eam posse eisdem res vindicare, vel à creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora iura legibus habere noscuntur.]

979. **QUINTO.** In re alteri empta ex pecunia pupilli, habet pupillus ratione pretii necdum sibi restituti hypothecam specialem tacitam, ità privilegiatam, ut in tali re præferatur omnibus anterioribus hypothecariis creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus. *l. 7. pr. ff. qui potiores.* [Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. & *l. 6. C. de servo pig. dato manumisso.* Si tutor tuus pecuniâ tuâ servos emptos manumiserit, quoniam huiusmodi servos sicuti cæteræ res pupillaribus pecuniis emptæ, jure pignoris ex constitutione divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt.]

SEXTO. Locatori sunt obligati fructus prædii locati, item res illatæ in prædium urbanum ab inquilino. De hac hypotheca egi in *Contractu Locat. Controv. 19.*

SEPTIMO. Legatarii & Fideicommissarii habent tacitam hypothecam in bonis testatoris. *§. 2. in fine. Inst. de Legatis.* ibi. licet legatariis id consequi non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecam. *l. 1. C. communia de legatis.* ibi. [Cum enim jam hoc jure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare,

rit dare, & iterum, Novellæ Constitutiones in multis casibus & tacites hypothecæ introduxerunt: non abs re etiam nos in præsentis casu hypothecariam donare actionem, que etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsa lege induci.] Deinde additur ratio concedendi hanc hypothecam nempe quia hoc censetur esse ad mentem testatoris, qui vult omnibus modis suæ ultimæ voluntati satisfieri. [Si enim testator ideo legata vel fideicommissa reliquit, ut omnimodopersonæ ab eo honoratæ ea percipiant, apparet ex personæ voluntate etiam præfatas actiones contra res testatoris esse institutas, ut omnibus modis voluntati ejus satisfiat.] Post hæc extenditur hæc hypotheca etiam contra Legatarios aut Fideicommissarios à testatore gravatos. [Et hæc dispositio non tantum si ab herede fuerit legatum relictum vel fideicommissum, sed & si Legatario vel fideicommissario, vel alia persona, quam gravare fideicommissum possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. Cum enim non aliter valeat, nisi aliquid lucri adferat ei, quod derelictum est, nihil est grave etiam adversus eum non tantum personalem, sed etiam in rem & hypothecariam extendere actionem, in rebus quas à testatore consecutus est. In omnibus autem huiusmodi casibus in tantum & hypothecariam unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit, & hypothecam esse non ipsius heredis vel alterius personæ, que gravata est fideicommissoreum, sed tantummodo eorum que à testatore ad eum pervenerunt.]

981. Advertunt autem Interpretes, hanc hypothecam que conceditur uni Legatario in bonis testatoris, non extendi nisi ad illa bona, que ad heredem perveniunt, ut apud ipsum maneat, adeoque non extendi ad illas res que alteri sunt legata.

QUÆRITUR: an testator possit hanc hypothecam testamento remittere. Negat Cynus, quem sequitur Harpprecht. Communior, & mihi verior sententia affirmat. Nam ex lege recitata constat, quòd fuerit hypotheca hæc concessa in favorem, & in quantum est ex mente testatoris: ergo si ille mallet bona sua non esse subiecta, adeoque legata esse quasi conditionata, seu limitata, lex illi non resistet.

982. **OCTAVO.** Credens, seu mutuum dans pecuniam ad reparationem ædificii, habet tacitam hypothecam in tali ædificio. *l. 1. ff. in quibus casibus pign.* [Senatusconsulto, quòd sub Marco Imperatore factum est pignus in solâ creditori datum, ei qui pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi mutuum dedit, ad eum quoque pertinere, quòd redemptori, Domino mandante, nummos ministravit.] Per Redemptorem intelligitur, qui ædificandam domum conduxit, adeoque hæc hypotheca porrigitur ad eum, qui tali conductori, mandante Domino seu locato-

re, pecunias subministravit. Deinde vox illa: *Restitutio:* non est accipienda in illo rigore, quo differt à *Refessione:* quatenus restitui dicitur domus collapsa, refici verò, que ruinam minatur, nam æque interest Republicæ, defendi ædificia à ruina, ac collapsa restitui, & ideo etiam illis concedenda est hypotheca, qui credunt pecunias ad ædium refectionem.

Controversum est, an hæc hypotheca etiam sit concessa illi, qui dat mutuas pecunias ad aliquam rem, v.g. domum emendam, vel de novo ædificandam. Affirmant cum antiquis glossatoribus Negusantius, Covarruvias, Vultcius, & alii.

983. Negativa tamen opinio videtur Iuri conformior, & expressè supponi in lege *17. C. de pignoris. & hypoth.* his verbis. [Quamvis eâ pecuniâ, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparaverit prædium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit.]

Posset equidem quis respondere, tunc non dari hypothecam, quando pecunia data quidem est, sed non in eum finem, ut inde compararetur res. Verum, si hoc lex voluisset, debuisset hoc etiam addere, & non solum requirere expressam conventionem, sed disjunctivè, vel expressam hypothecæ constitutionem, vel mutationem in eum finem factam.

Facilius concederem hanc tacitâ hypothecæ extensionem ad eum, qui ad conservandam domum vel aliam rem jam antè obligatoriam alteri crederet pecunias, cuius rei rationem elegantem reddit Vlpianus in lege *5. & 6. ff. qui potiores in pig.* (quas retuli tract. 2. à n. 400.) nempe, quia talis totius pignoris causam conservat, & salvam facit. Ergo meretur etiam anterioribus præferri.

Respondet quidem Harpprecht, ex eo quòd talis à lege accipiat prælationem, non rectè inferri, quòd habeat tacitam hypothecam à lege, quia hypotheca expressa etiam quandoque accipit à lege lus prælationis, si is qui dedit mutuum pecuniam pro emenda re, in qua sibi constituat hypothecam specialem, præferat anterioribus, per *Nov. 97. c. 3.* à me ubi relaxam. Ità est. Sed tamen licet per bonam consequentiam hoc non deducatur: ratio tamen legis probabiliter indicat, hanc hypothecam concedi à lege, quandoquidem non requiritur diversis verbis expressam hypothecam in casu quo ad rei conservationem, que aliis obligata est, pecunia mutua datur; quapropter non solum ab auctoritate doctorum, sed etiam ratione & legibus potest sententia affirmans probabilis videri. Et hæc de Hypothecis tacitis seu à Iure concessis. De aliis privilegiatis creditoribus, & universum de Ordine prioritatis tam de Iure communi, quam Bavarico alibi, nempe *Tract. 2. à n. 400.* actum sufficienter est, & huc non spectat.