



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

De pignoribus, et hypothecis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

sum. Expressum quoque triplex, conuentionale, Prætorianum, & Iudiciale. Conuentionale pactis priuatorum hominum: Prætorianum, Prætorie iubente: Iudiciale officio, & sententiâ Iudicis contrahitur. Hypotheca itidem, aut est generalis, aut specialis. *l. Quamuis confet. C. l. Quamuis ea. C. De signoribus.* Generalis hypotheca in omnibus bonis alicuius constituitur: specialis in certis bonis alicuius.

Quibus ex causis tacita hypotheca contrahatur.

CAPVT III.

HYPOTHECA tacita, quæ vi legis inducitur, multis ex causis contrahitur. Primum causa dotis, vel dandæ, quæ promissa est, vel restituendæ, si data fuerit. *l. 1. §. Et ut plenius. C. De rei uxoria actione,* ubi ita statuitur: [Vt pro dotis obligatione bona ex utroque iactere hypothecæ tacite subiciantur.] Senfûs legis est: vt obligata sint bona mariti ad restitutionem dotis, quam recepit, & vxoris ad præstandam dotem, quæ est promissa marito, & nondum soluta; vel ad compensandas res dotales euictas, nec non ceterorum, qui aut dotem, vel res dotales à marito susceperunt, aut pro vxore promiserunt.

Sed numquid tacita huiusmodi hypotheca extenditur ad bona paraphernalia, ita vt ipsius bona maneat obligata, pro his bonis vxori restituendis? Glossa in cap. Ex litteris, de signoribus. negat, ea bona tacite hypothecæ subiecta. Sed teste Conarr. lib. 1. Variar. resol. cap. 7. num. 7. communis opinio affirmat esse obligata. ex *l. Vbi ad huc. C. De iure dotum,* & ibidem Glossa, & ex *l. vltim. C. De pactis conuentu.* Glossa in cap. Ex litteris, solum dicere voluit tacitam hypothecam pro bonis paraphernalibus non habere idem prouilegium, quod inest tacitæ hypothecæ pro dote. Aut vt explicat Panormitanus in eo cap. Ex litteris, tantum significat Glossa, mariti bona non esse tacite obligata, quando ea bona penes se retinet vxor, ita vt eorum administrationem maritus non habeat; sicut & alibi vsu receptum est.

Quæres, An sint etiam mariti bona tacite obligata pro rebus acceptis ex donatione propter nuptias et facta? Glossa in cap. Ex litteris citata negat; at verò ceteri affirmant. Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus in eodem cap. Ex litteris. Sic etiam Iasôn, Zahus, & alij, quos citat, & sequitur Conarruias loco præfato, num. 2. Et colligitur ex *l. 2. C. De bonis, qua liberis.* Sicut etiam mariti bona tacite manent obligata pro incremento dotis. *Authen. De equalit. dotis. §. His consequens,* & pro arribus, quas maritus accipit, vt est communis omnium opinio.

Secundò, Tutoris bona tacite obligantur pro bonis, & rebus pupilli: & bona Curatoris, pro bonis minoris. *l. vlt. ff. in quibus causis tacite contrahatur pignus. C. l. Si mater, C. eodem titulo. Item l. Pro officio. C. De administrat. tuto.*

Tertiò, Si mater suscepta liberorum tutela, secundo nubat, priusquam, aut liberis tutorem dederit, aut eis, quod debetur ex ratione tutelæ gestæ perfoluerit, tum eius, tum ipsius quoque mariti, cui secundo nupsit, bona tacite obligantur liberis ex primo matrimonio genitis. *l. Si mater. C. in quib. cau. hypoth. tacite contrah.*

Quartò, Bona testatoris pro legatis ab eo factis, tacite sunt obligata. *l. i. C. Communia, de lega. C. Instit. De legat. §. N. offra.*

Quintò, Res empta pecunia pupilli, vel minoris, pupillo, vel minori tacite manent obligatæ. *l. Si tutor. C. De seruo pignori dato, manumisso.*

Sextò, Si pater in administratione bonorum aduentitiorum filij familias, alicui male gesserit, bona ipsius tacite

obligatione tenentur pro ipsis bonis aduentitis, & pretij eorum, ab eo tempore, quo eorum bonorum administrationem habet. *C. De bonis, qua lib. l. Item hereditas. §. Sed eum tacitus.*

Septimò, Si pater, vel mater ad secundas nuptias transierit, omnia eius bona filiis ex priori matrimonio susceptis tacite obligantur. *l. Hac editale. §. penult. C. l. Si quis prioris. §. penult. C. De secund. nups.*

Octauò, Bona primipilorum tacite fisco obligantur, immo etiam mulierum ipsis nuptiarum dotes manent hypothecæ subiectæ. *l. Satis notum est. C. in quibus caus. hypothec. tacite contrahatur.* Primipilus erat, qui militari annonæ inter milites distribuendæ præerat. Dos solet separari, publicatis mariti bonis, sed in hac causâ Primipilaria cum illis concedebatur in subsidium, filij primipili eadem obligatione tenebantur: quamuis hæredes non essent sui patris primipili. *C. De primipilo, lib. 12.*

Nonò, Si quis aliquid contrahit cum fisco, eius bona statim fisco obligata manent. *l. Certum est. C. in quib. caus. hypothec. tacite contrahatur.* Vnde si quis vectigal, tributum, vel centum fisco debet, eius bona sunt tacite obligatione obstricta fisco. *l. i. C. in quibus caus. hypothec. tacite contrahatur.* Idem iuris est, cum quis vectigal, aut aliquid habet conductum à fisco. *l. Si chim præmium. C. De priuileg. fisci.*

Quæres, An tacita contrahatur hypotheca in bonis eius, qui ob delictum damnatus, pecuniam fisco penam debet? Respondeo, minime. *l. Quod placuit. ff. De iure fisci. C. l. i. C. De penis fiscalibus. lib. 10.* Vnde in *l. Rescriptum. ff. De pactis,* merito dicitur esse quosdam casus, in quibus fiscus hypothecam tacitam non habet.

Decimò, Si quis pecuniam mutuam dedit ad reficiendum ædificium, ei tacite hypotheca constituitur in ædificio ex tali pecunia restituto. *l. i. ff. in quib. caus. hypothec. tacite contrah.*

Vndecimò, Si vrbanz ædes, & prædia locentur, tacita hypotheca contrahitur in rebus inuectis, inductis, & illatis pro pensione, siue mercede locatorum debita. *l. Item quia. ff. De pactis. C. l. Eo iure. ff. Quibus causis hypothec. tacite contrahatur. C. l. Ceteri iuris. C. De locato, C. consuetud. Adem iuris est, si prædium vrbianum, alicui locatum deterior sit. *l. Pomponius. ff. in quibus causis hypothec. tacite contrahatur.* Idem dicendum est de inuectis, & illatis in horreum, vel diuerforium conductum. *l. Si horreum. ff. Eodem titulo.**

Idem quoque de inuectis, & illatis in stabulum conductum. *l. Eo iure. §. Stabula. ff. Eodem titulo.* Inuecta dicuntur, quæ iumentorum vectura, Inducta verò, quæ manu hominum, illata, quæ dorso imposita intro mittuntur. Glossa in legibus allatis. Sunt qui opinentur, eandem esse rationem de inuectis, inductis, & illatis in nauim conductam. Verùm de his nihil expressè habetur in iure. Solum, qui id arbitrabantur, colligunt argumento à simili. Si inquilinus itidem rem alienam intulerit, dominus rei ius habet eam reperendi. Quod si inquilinus eam esse ferre, vel pensionem soluere recusauerit, penes locatorem ius manet eam retinendi contra inquilinum. Item si inquilinus intulit, sciens rem alienam, nullum ius ei, locatorive est retinendi. *l. i. §. penult. ff. De migrando.* Quod si inquilinus rem suam inuectam alienet? Respondeo, semper in ea tacitam manere hypothecam; quia ius pignoris, vel hypothecæ transiit in rem, ac eam semper comitatur.

Quæres, quid dicendum, si inquilinus alienet merces inuectas, & alias comparat, easque reponat loco earum, quas primum inuexerat? Respondeo, cum tabernam debitor creditori pignori dedit, appellatione tabernæ venire vniuersitatem mercium, quæ in ea sunt, & si eas merces per tempora distaxerit, & alias comparauerit, easque in eam tabernam intulerit, obligatas manere. *l. vltima. ff. De pignoribus.* & inquilino liberum est merces inuectas vendere; quoniam ea est mercium natura, vt sit.

pe mutantur, distrahantur, & nihilominus eadem velut vniuersitas quædam conseruatur. Si tamen certis quibusdam meritis locator, siue creditor manum iniecerit, easque velut inelaserit, ea distrahi nequeunt, quia manent non generaliter, sed specialiter obligatæ. Porro inquilinus in Iure propriè vocatur, qui conducit prædium vrbantum: Colonus verò, qui prædium rusticum. Inquilinus sedet in vrbe, Colonus in villa. *l. Qui pignoris. C. l. Si id, quod. §. Et per colonus. ff. De acquiren. poss. §. & Gloss. in l. Licet. C. De locato, & conducto.*

Sed mancipia nò inducta possunt alienari? Respondeo, causa, & fauore libertatis esse constitutum, nò hypothecæ, nisi specialis sit, & serui manumissionem impediat. *l. Libertas. C. l. Ab eo. C. De serue pro pigno. dato, & l. Licet. ff. in quibus causis hypotheca tacitè contrahatur. Quærat aliquis, quid sit, quod dicitur in l. Cuius iuris. C. De locato, nimirum ea, quæ voluntate dominoz colonum in fundum conductum induxerint, pignoris iure domino prædiorum tenent. Quando domus locatur, non requiritur in rebus inductis, vel illatis domini scientia. Sic ibi. Quam Legem iuris interpretes communiter hunc in modum intelligunt. Inuecta, vel illata in prædium rusticum per conductorem obligati loco pignoris, domino prædij, si eo sciente inducantur. Illata verò in prædium vrbantum, manere obligata, quamuis inducta fuerint in scio domino prædij. Ita Accursius, Baldus, Salicetus, & alij.*

Sed enim legem hanc alij sic interpretantur: Illata in prædium rusticum, hypothecam non habere, nisi de ea fuerit pactum expresse; quia fructus prædij rustici tacitè manent obligati. *l. In prædij. C. l. Eo iure. ff. in quibus causis hypotheca tacitè contrahatur.* At verò inducta, vel illata in prædium vrbantum, tacita hypotheca tenentur, etiamsi nihil de ea inter locatorem, & conductorem expresse conuenierit. *l. Licet. ff. eod. tit.* Et ratio discriminis huius est; quia prædium rusticum plerumque fundum habet, & obligato fundo, tacitè quoque fructus remanent obligati. *l. Quamuis fructus. C. in quibus causis hypothecæ tacitè contrahatur.* Ideo leges, & Iura voluerunt sufficere tacitam fructuum obligationem. Porro quamuis fructus ex prædio rustico percepti tacitam habeant hypothecam: in prædij tamen, quæ ex fructibus emuntur, nulla inest tacita obligatio. *l. Quamuis fructus paulo antè citata.*

Quedam questiones de tacita hypothecæ soluentur.

CAPVT IV.

Primo queritur, An qui mutuum pecuniam dat ad rem aliquam conseruandam, sibi tacitè obliget eam rem? Negulantius tract. De pignoribus. membrò 2. part. 5. num. 15. affirmat eam sibi obligare: quod probat testimonio Bartoli, Azonis, Glossæ, & Saliceti in l. Interdum. ff. Qui potiores in pignoribus habeantur. Immo addit, hanc esse opinionem communem. Alij verò probabilius opinantur, eum in ea re habere priuilegium personale, non tacitam hypothecam, nisi de ea expresse pactum fuerit.

Secundò queritur, An qui mutuum pecuniam dedit ad nauim comparandam, extruendam, vel instruendam, vei armandam, vel refarciendam, vel ad alimenta eorum, qui nauem exercent, tacitam in ea hypothecam habeat? Dux sunt opinionēs, vna affirmat, & probat ex Authentica de Equal. dotis. §. His consequens est. *l. Interdum. ff. Qui potiores in pignore habeant.* Ita Negulantius membr. 2. part. 5. num. 15. vbi citat Glossam, Azonem, Bartolum, & Salicetum, addit quoque reliquos communiter ita sentire. Altera est opinio, eum solum habere priuilegium personale, aut specialem hypothecam, quando de ea expresse fuerit conuentum. Prima, meo quidem iudicio, videtur esse

se probabilior sententia.

Tercò queritur, An qui mutuum alicui pecuniam dat ad aliquid emendum, tacitè obliget sibi eam rem emptam? Dux quoque sunt opinionēs, Prima est afferentium, eam sibi obligare. Glossa in Authent. l. Quo iure. C. Qui potiores in pignore habeant. Baldus, Angelus, Iason, Alexander, Castaneus, quos citat, & sequitur Couarruias lib. 1. Variar. resol. e. 7. num. 3.

Secunda est opinio, eum non obligare sibi, Bartolus, & Glossa in l. Quod quis. ff. De priuileg. creditor. Zazius, Ripa, Salicetus, teste Negulantio, De pignor. membr. 2. part. 5. num. 3. tradit esse communem sententiam. Et certe ex l. Quamuis ea. C. De pignoribus. planè colligitur, eum in ea re personale priuilegium habere, & specialem hypothecam, si de ea inter ipsos expresse conuenierit, alioquin non item.

Quartò queritur, An qui nummos mutuos dat ad emendam domum, vel nauim, habeat in ea emptam tacitam hypothecam? Negulantius loco citato num. 4. Baldum, Salicetum, & alios sentens, ait, eum solum habere personale priuilegium, specialem verò hypothecam, quando expresse pactus fuerit de ea re, cum eo, cui pecuniam mutuum dedit. Alij verò simpliciter affirmant domum, vel nauim emptam, et tacita hypotheca obligatam manere. Id probat ex Authent. de equalit. dotis. §. His consequens. sed probabilius est, quod Baldus, & Salicetus tradiderunt.

Quintò queritur, Quid sit dicendum, quando quis vendit rem aliquam, & statim eam emptori tradit, accepta fide de pretio soluendo, vtrum ea res vendita tacitè hypothecæ teneatur obstricta. Baldus in l. Pro debito. C. De bonis auctoritate iudicis possidend. affirmat eam rem esse obligatam, & probat ex l. Iulianus. §. Effertur. ff. De alienatione empion. & vendit. Negulantius vero in eo, quem supra attulimus, loco, profert Paulum, Ripam, Salicetum, Iasonem, & alios, qui negant, eam rem obligatam manere, quæ quidem videtur esse probabilior sententia, quia lex illa, Iulianus, quam Baldus proferebat, tantummodo locum non habet, quando venditor rem emptori non tradidit. Sic enim habet: Pretio integro sibi non soluto, potest retinere rem suam quasi pignus: Dixit, (quasi pignus) quia nemo rem suam loco pignoris habet. *l. Nec pignus. ff. De reg. iur.*

Sextò queritur, An qui impensas fecit in funere, tacita hypotheca obliget sibi bona defuncti? Negulantius loco iam dicto, num. 28. Bartoli, Aretini, aliorumque adherens sententiæ, affirmat sibi obligare bona. Alij verò probabilius: eum nempe in eiusmodi bonis personale priuilegium acquirere; specialem verò habere hypothecam, si ita fuerit expresse conuentum.

Septimò queritur, An in re emptæ ex pecunia militis, hypotheca tacita contrahatur? Idem Negulantius membrò 2. part. 5. num. 16. affirmat contrahi testimonio Bartoli, Saliceti, & Glossæ in l. Quamuis. C. De pignoribus. Alij verò opinantur, militi in ea re emptæ non acquiri tacitam hypothecam, sed ius & actionem vendicationis; quia potest, si vult, eam rem sibi vendicare, hoc est, ut sit in iudicio petere. *l. Si ut proponis. C. De rei similit.*

Octauò queritur, An militi emptæ ex pecunia, quam mutuum dedit aliquis, tacitè ei maneat obligata? Negulantius quo dixi in loco, censet obligatam manere, quod probat ex l. Super hypothecis, & l. Quod obtrinet. C. De pignoribus. At ennuero ex his legibus solum elicitur, eum, qui talem pecuniam mutuum dedit specialiter, vt militi emeretur, sibi obligare rem emptam; quoniam specialiter, siue expresse dederat, vt militiam emeretur.

Nondò queritur, An bona Ecclesiasticæ prælati sint tacitè Ecclesiæ obligata, pro bonorum eius administratione? Respondeo cum Pauormitano in cap. Ex litteris, de pignoribus, nihil de hac re expresse Canones, vel Leges,

& Iura

& Iura statuisse: sed communem esse omnium Doctorum sententiam, eius bona, tacita obligatione teneri. Ita Glossa, & Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus in cap. Ex litteris, de Pignoribus. Et profecto, ita dicendum videtur; quia Ecclesia se habet, vt minor, cap. 1. De integritate restitu. Et cap. Auditor, eod. titu. & gaudet minorum privilegio, & iure. ergo sicut minor tacitam hypothecam habet in bonis curatoris. *Ultima. C. De legitimis tutorib.* sic Ecclesia tacite sibi habet obligata bona Prelati.

Idem iuris est, teste Negulantio, *membr. 4. part. 2. numer. 209.* de bonis administratorum Republicæ, rei civitatis. Etenim tacita obligatione bona eorum, qui Republicam, vel civitatem administrant, obligata manent. Cuius sententiæ fuere Romanus, Aretinus, & Alexander apud Negulantium. Nam quamvis nihil de hac re sit definitum iure; quia tamen Republica libera ætæratum publicum, & fisco habet, & qui cum fisco contrahit, tacite ei bona sua obligat; ideo qui Republicam administrat, tacita hypotheca ei sua bona subiicit. Civitas itidem, quamvis libera non sit, ac proinde fisco non habeat; quia tamen se habet, vt minor, eisdem minoris privilegis fruatur, ergo eius administrator tacite sua bona obligat civitati.

Decimo quaeritur, An bona furis sint tacite obligata pro restitutione rei furtivæ? Negulantius *membr. 4. part. 2.* refert Paulum, & Salicetum fecisse, ea bona esse tacite obligata domino rei furtivæ. Ceterum communis opinio Doctorum est, contra furem dari actionem, qua dicitur in Iure conditio furtiva, qua rem subreptam repetit dominus à fure, si extet, sin minus, æstimationem, & pretium eius.

Decimo quaeritur, An vsurarij bona tacita hypotheca, & obligatione teneantur pro restitutione vsurarum; bona itidem ex lucro vsuratio empta, an sint tacite obligata? Auctore Negulantio, *loco citato, num. 157.* Bartolus sentit, omnia esse tacite obligatione obstricta. Sed communis est Doctorum sententia, ea non esse tacite obligata.

Quinam possint pignori dare.

CAPVT V.

IN primis quemque habet liberam suarum rerum, vel alienorum bonorum administrationem, potest pignori dare. *l. Solut. §. ult. c. l. Si conuenierit, De pignorib.*

Primo quaeritur, An pupillus possit rem suam loco pignoris obligare auctoritate tutoris? Respondeo, non posse absque decreto Iudicis. *l. 1. §. 1. Quæ res pignori obligari non possint.* Hæc locum habet in obligatione voluntaria, non necessaria. Nam ad tuendum, & defendendum causam, vel rem pupilli, potest solus tutor eius bona obligare, Bartolus in *l. 3. §. Quæ res pignori obligari non possint;* & Glossa in *l. Vult. §. Defensionem. C. De adm. inf. tuto.*

Secundo quaeritur, An seruus possit aliquid loco pignoris obligare? Respondeo, minime, nisi habeat liberam peculij administrationem. *l. Si liberam. C. Quod cum eo, qui in aliena potest. & Baldus ibidem, c. in l. Si conuenierit. §. ult. ff. De pignorat. actio.* Et tunc non potest pignori dare, nisi obligatio sit in rem, & utilitatem ipsius peculij. Alioqui obligatio nullus est momenti sine consensu, & mandato domini. Bartol. & Glossa in *locis supra citatis.* Idem tunc est de filiofamilias, qui rem patris pignori dare non potest. Secus tamen est, si det rem castrensem, vel quali castrensem.

Tertio quaeritur, An defunctus potuerit bona hæreditarij pignori obligare? Respondeo, minime. Ita Cynus, Saccetus, Fulgositus in *l. Assiduis. C. Qui potiores in pignorib.*

habeantur, Paulus, & Alexander in l. Si hæreditarius. ff. De legat. t. nisi hæres expressè ratam haberet obligationem; nec enim sufficit, si hæreditatem adeat, nisi defunctus obligauerit bona hæredis nomine ipsius; tunc enim aduersus hæreditatem, ratam habere obligationem hæres ceditur. Bartolus in l. Rem alienam. §. Si autem. ff. De pignorat. actio.

Quarto quaeritur, An Ecclesia Prelatus possit res ipsius Ecclesiæ pignori obligare? Respondeo *ex cap. Nulli, de rebus Eccles. non alienan.* minime; potest tamen in contractibus iure permissis obligare generaliter bona Ecclesiæ, sine traditione illorum. Communem hanc esse opinionem testatur Negulantius *membr. 1. part. 2. numero 3.* Alexander *consil. 118. volum. 3.* Panormitanus in *cap. 1. De pignoribus.*

Quinto quaeritur, An socius possit pignori dare rem sibi cum socio communem? Respondeo, minime. *l. 1. C. Si communis res pignori data sit, c. l. 2. C. Communis dividendo. l. Si fratres, C. Communia vtriusque iusticij, c. l. Comento generalis. ff. De pignorib.* Quod locum etiam habet in sociis omnium bonorum. *l. Nemo ex sociis. ff. Pro socio.*

Sexto quaeritur, Quædo, & quo modo Procurator, vel qui negotia alienis gerit, possit aliquid pignori dare? Respondeo, posse, quando speciale mandatum habet. *l. Solutum, §. ult. ff. De pignorat. act. c. l. Si inter. ff. De pignor. & Bartolus in l. Filiusfamilias. ff. De donation. Item, si habeat vniuersam bonorum administrationem cum libera potestate. *l. Procurator cui libera. ff. De procurator. c. l. vel vniuersorum. ff. De pignorat. act. & Glossa ibidem, & Bartolus in l. 1. C. Si res aliena pignori data sit.* Idem iuris est in eo, qui est publicus administrator alicuius civitatis cum libera potestate. *l. Si is, qui bona. ff. De pignorib.* Nam hypotheca, & obligatio rem supponere, & subicere, est quoddam alienationis genus. *l. ult. C. De rebus alienis non alienan.* ergo rem alienam nemo potest pignori obligare, nisi ex speciali mandato, & contentu domini.*

Quæ res pignori dari possint, & quæ non possint.

CAPVT VI.

IN primis pignori obligari potest res mobilis, vt aurum, argentum, gemma, liber, vestis, & immobilis, vt fundus, domus, prædium. Et res, quæ se mouet, vt leuius, ancilla, pecus. Res itidem incorporata, velut vsusfructus, & alia iura similia. *l. Si is. §. V. vsusfructus. ff. De pignorib.* Item seruitutes prædiorum rusticorum, videlicet, vt eiusmodi seruitutibus creditor vt possit, quamdiu pecunia soluta non sit, & si ad diem constitutum non soluent debitor, liceat creditori eas vendere vicino. *l. Sed an via. ff. De pignor.* At verò seruitutes prædiorum vrbanozum, ea pactione, & conditione dari pignori nequeunt. *l. Si is. §. V. vsusfructus, ad fin. ff. De pignori.*

Ratio discriminis est, Ne ædificia vrbana mutatis subinde habitatoribus deformentur. Possunt tamen pignori subici, vt creditori liceat ire, & agere. *l. Sed an via, super alata. ff. De pignori.* Vtilis itidem cautio, & nominat debitorum possunt obligari pignori. *l. Cum comenti. c. l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignor.*

Insuper res præterites, & futuræ, quæ in spe habentur, vt fructus arborum pendentes, partus ancillatum, & teetus animalium. *l. Et quæ non sunt. ff. De pignorib.* Denique dati, & supponi pignori possunt, quæ sunt in bonis nostris. *l. Quæ prædium. C. Si res aliena pignori data sit.*

Quæ verò pignori obstringi, & obligari nequeunt; hæc sunt, quæ sequuntur: Ea in primis, quæ exempta, & soluta sunt à commercio hominum, vel iure gentium, vt res sacra, vel religiosa: vel iure Ciuili, vt res publicæ publicæ

blicis vñibus destinata. *l. Sancimus. C. de sacrosan. Eccles. & l. Quae res pign. obliga. non poss. & l. Si monumento. C. eod. tit. & l. i. & l. eam rem. ff. eod. tit.*

Item liber homo nequit pignori dari. *e. 2. De pignori. & l. Qui filios. C. Quae res pign. oblig. possunt. l. Ob as alienum. ff. De act. & oblig. v. c. Antheu. v. nulli iudicium. §. Quando verò huiusmodi.*

Spendia publica, vt militum, vel aliorum similium, oppignerari nequeunt. *l. Stipendia. C. De executio rei iudicata.*

Instrumenta aratoria, aut boues, & alia animalia ad arandum destinata, vel serui aratores. *l. Executores. l. Pignorum. l. Agricultores. C. Quae res pign. obliga. non possunt.*

Spes eorum praemiorum, quae pro colonis, athletic reduntur, priuata actione oppignerari non possunt. *l. Spem. C. Quae res pign. oblig. possunt.*

Primo quaeritur, An res aliena possit pignori obligari? Respondeo posse vendi, non tamen oppignerari. *l. Si probabilis. C. Si res aliena pignori detur. & l. Qui filios. C. Quae res pign. oblig. possunt. & l. Si sine. C. Ad Senatus cons. Velleianum.*

Quaerens, cur vendi possint alienae res, non pignori dari? Respondeo, id leges, & iura voluisse, quia venditio personam venditoris afficit, ita vt de euictione teneatur: nam si res aliena euicta sit, emptor habet ius, & actionem in venditorem, vt reddat quicquid sua interest, volo dicere, habet ius repetendi pretium, quod dedit. At pignus, est contractus quidam, qui rem ipsam afficit, non venditorem: datur enim creditori, vt certam spem habeat non peritutum sibi, quod credidit debitori, eo imitum, vt si debitor non soluerit, ius sit creditori vendendi pignus, quo sibi satisfaciat. Glossa in *l. Si sine, superius, paulo ante allata, in verbo Consultum est. Res item, quae venditur, etiam si sit aliena, dummodo bona fide ematur, cur sit temporis vice capitur. At verò pignus nullo vnquam lapsu temporis potest vsucapi. *l. Pignori rem acceptam. ff. De vsucap. vbi dicitur: [Pignori rem acceptam vñ non capimus, quia pro alieno possidemus.]**

Sed quaerens, An aliquo modo res aliena dari in pignus queat? Respondeo, posse sub conditione, videlicet, si ea res, mea facta fuerit. *l. Si fundus. §. Aliena. ff. De pignoriibus.* Item, potest oppignerari annue, vel ratum habente domino. *l. Aliena. ff. De pignori. actione.* Quod si domino incito res nomine pignoris data sit, & dominus cum rescient, ratum habuerit, pignus confirmatur. *l. Aliena, nuper allata.* Praeterea, si quis sciens, pignori det rem alienam incito creditori, et in fine stultioratus tenetur. *l. Tutor. §. i. ff. De pignorat. act.* Quod si bona fide dederit, solum tenetur de eo, quod interest creditoris. *l. antepenult. C. Si aliena res pignori detur.* Negufan. *tract. De pignori. membr. 3. part. 1. nu. 33.*

Secundò quaeritur, An liber homo pro debito pecuniario possit loco pignoris dari? Respondeo, in *l. Ab hostibus. & l. vlt. de captiuis & possim. reuersis, esse statutum, vt si quis captiuum hominem pretio soluto redemerit, possit sibi retinere loco pignoris, donec pretium soluat.* Item pater in graui famis necessitate, potest filios vendere, aut pignori dare. *l. i. & 2. C. De patribus, qui filios distrauerunt.* Praeterea, quemadmodum quique etiam certum ritatis annum excellent, potest vitro vendere se, ita etiam se pignori obligare. Hoc enim leges, & iura non prohibent. Postremo liber homo potest in obsidenti tradi pro pace publica, vel pro fide data, vel pro pacatione iurata seruanda. *cap. Ex rescripto, de iure iurand.*

Tertiò quaeritur, An creditor possit pignus à debitor acceptum alteri loco pignoris dare? Respondeo, posse. *l. Pignus. C. Si pignus pignori datum sit, & l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignori. & l. Debitor. ff. De pignorat. act.* dummodo solum det, & obliget in tanta pecuniarum quantitate, quantum ipse primo debitori credidit, est

primus debitor liberam facultatem dederit distrahendi, potest ipsi eandem concedere suo creditori. Secus non item. *l. Nomen. C. Quae res pignori oblig. possunt, & Glossa in l. i. Cod. Si pignus pignori datum sit: & colligitur ex cap. Nuper, de donationib. inter virum, & uxorem.* Nemo enim potest in alium transferre ius, quod ipse non habet, se proinde nequit primus creditor pignus alteri actius obli- gare, quam sit ipse obligatum. Vnde fit, vt si primus debitor secundo debitori pecuniam soluerit, pignus soluetur, & liberetur. *l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignori- bus.*

Sed potestne etiam secundus creditor pignus alii creditori obligare? Speculator *titul. De pignoriibus, §. i. cenet, cum posse obligare semel, aeternum, & tertio, sed non saepius.* Speculatorem sequuntur Antonius, & Panormitanus in *cap. Cum contra, de pignoriibus, & Panormitanus in l. Si vici. §. vltim. ff. De damno infecto.* At Siluester in *verbo Pignus, quafi. 8. Angelus eod. verbo. num. 9.* Tabien *eodem verbo, quafi. 5.* Attilia *num. 5.* arunt commentum etic lententiam, posse pignus oppignerari mille: Indè comprobantes, quia ius acquisitionis creditori, est ius in rem, ac proinde potest ex vno ad alium transire. Eundem fuisse lententiam Alexander, & Bald. in *l. Qui bona. §. vlt. ff. De damno infecto.*

Quartò quaeritur, An res sacra possit aliquando nomine pignoris obligari? Constat in *cap. 1. De pignori. prohibet calicem, patenam, & sacerdotalia vestimenta, & librum pignori obligari.*

Quaerens, An solum prohibeamur pignori dare res Ecclesiae, quae sacrae sunt, an etiam in vniuersum, etiam res, quae sacrae non sunt? Respondeo cum Glossa *cap. 1. De pignoriibus, generatim res Ecclesiae, dummodo Ecclesiae vñibus sint destinatae, oppignerari non posse.* Nam Canon, & iura id prohibere, non solum, quia res sacrae sint, sed etiam, quia Ecclesiae vñibus deputatae. Quare pignori dari nequeunt, nisi in causis iure concessis, in quibus, ob grauem necessitatem conceditur, vt res Ecclesiae alienari queant. quas causas Glossa *12. quafi. 2. in dñma* reducit ad quatuor, nempe, quae sunt sequentes: Causa necessitatis: vt si res alienum Ecclesia contraxerit, & aliunde soluere nequeat, nisi ex bonis suis. *cap. Hoc in. 10. quafi. 2.*

Secundò, Causa pueritatis, ad captiuos nimirum redimendos, vel sustentandos, & alendos pauperes. *c. Aurum. 12. quafi. 2.*

Tertiò, Causa maioris vtilitatis, hoc est, vt res Ecclesiae meliores reddantur. *cap. Sine exceptione, eadem causa. & quafi. 2.*

Quartò, Causa damni, & detrimeti, vel minoris etiam incommodi evitandi, ne videlicet res Ecclesiae deteriores fiant, aut quia sunt res exiguae, & ideo difficile conseruantur. *cap. Terrulas, eadem causa, & quafi. 2.* Vt res, quae seruari queunt. *l. Lex qua. §. vlt. C. Quando decreto non est opus. & cap. Bene, distimct. 96.* Porro Ecclesiae res nequeunt alienari, nisi seruati iuris Canonici formula, *vt habetur in c. Sine exceptione, praedicta.*

Quintò quaeritur, An rem, quam alienare prohibemur, prohibeamur quoque pignori dare? Ratio dubitandi est, quia alienationis nomine non intelligitur oppigneratio. Alienatio enim, proprie est contractus, quo rei dominium transfertur. *l. C. De fundo dotali. Negufan. De pignoriibus, part. 2. mem. 9. & seqq. cenet, in pennis, odiss, & contractibus nomine alienationis, pignus, vel hypothecam minime contineri: in his verò, quae sunt gratiae, & fauoris, comprehendendi: vt puta, si testator prohibuit rem alienari, videtur etiam prohibuisse, vt pignori detur. Respondeo itaque cum Panormitano in *cap. 1. De pignori. res Ecclesiae, quas leges, vel Canones prohibent alienari, eo ipso non posse oppignerari, quia debitor solutionem differente, pignus potest vendi, & distrahi l. 2. §. Cum rem. ff. Quae res pignori oblig. possunt.* Vnde in hac parte alienationis nomen, latius sumitur, nempe, vt accepit *cap. 1. De rebus**

rebus Ecclie alienam, vel non alienam. & Authen. De non alienan. rebus. Ecclie §. Nos igitur.

Quot, & quæ obligationes ex pignore oriuntur.

CAPVT VII.

OBLIGATIONES ex pignore duplices oriuntur. Alæ pertinent ad debitorem, qui rem pignori dedit: aliæ ad creditorem, qui suscepit.

Ex parte debitoris prima obligatio est? Ne rem vni creditori oppigneratam, pignori det alteri, hoc autem intelligitur eo modo, quo dixi cap. superiori.

Secunda obligatio debitoris est, vt soluat omnes impensas, quas creditor fecerit in conferuando, & tuendo pignore, ne pereat, neue deterius redderetur. *l. Si seruos. ff. de pigno. act. l. Si necessarias ff. eod. tit. & docet. Glos. in c. de pigno. in Summa, & Glos. in c. 1. de V. s. a. At verò impensas voluntarias à creditore in pignore debitor soluere nullo iure compellitur. Glos. & Bart. in l. Si seruos, super allata. Quæ res, soluere ne debet vtiles impensas, quibus vtique pignus redditum melius, & pretiosius est? Glos. Bernar. in cap. 1. de V. s. inuit non esse soluendas, quia nemo cogitur rem suam meliorem facere. Sed alii affirmant esse soluendas, dummodo immoderate non sint, quas videlicet debitor, quia pauper est, soluere nequeat: quia pignus eo ipso, quod est factum melius, vtilius est debitori. Deinde, pignus est contractus quidam gratia creditoris, & debitoris, ergo emolumenta pignoris non solum sunt gratia creditoris, sed etiam debitoris. Ita Silu. verb. Pignus. q. 73. & Ang. eod. verb. nu. 12. & Glos. in l. Creditor 2. C. de pignor. actio. & Bart. in l. Si seruos supra citata, & Glos. in eadem lege.*

Tertia debitoris obligatio est, vt pignus repetere non queat, quousque integrum debitum soluat. Nec sufficit, si soluerit ex maiori parte: potest enim creditor retinere pignus pro minima etiã parte foris. *l. quamdiu. C. de distr. pigno. & l. Debitoris. C. debitorem venditionem impedire non posse. & l. solum §. si creditoris ff. de pignor. act.*

Sunt quoque ex parte creditoris obligationes quinque. Prima est obligatio, vt creditor curet, ne pignus pereat, aut deterius fiat. Cogitur enim damna pignoris compensare. *l. Si cum venderet. §. Vnus autem ff. de pignor. act. l. Prator. §. Præterea. ff. de bonis auct. Iudicis possiden.*

Secunda obligatio, nequit creditor vt pignore, nam alioqui furti actione tenetur. *l. si pign. ff. de furtis. & Instit. de oblig. qua ex delict. nascuntur. §. Placuit.*

Au verò sint aliqui casus, in quibus pignoris vltus creditoris permittatur dubium est. Respondo esse aliquot casus, & primus quidem is est, quando vtitur creditor pignore in gratiam debitoris ne videlicet ex toto, vel ex parte pereat, vel deterius fiat. *l. Creditor ff. de pigno. vbi conceditur, vt creditor locare queat prædia, libi iure pignoris obligata, quia prædia solent reddi meliora cultura. Secus est in re mobili, vt Instit. de obligat. qua ex delict. nascuntur. §. Furtum. Parit ratione domus hypothecæ supposita potest locari, quia ædificia, nisi habitentur, deformantur. Secundus casus, quando vltus rei nullo pignus afficit incommodo, nec est creditoris expressim interdictus: vt si pignus sit vas argenteum, & semel, aut etiam bis creditor ad conuiuium vtatur, nam bona fide creditur debitor in eo consensurus, vel id permissurus, vt notatur in cap. Dudum 2. de elect. Tertius casus, quando vltus pignoris talis est, vt gratis, & liberaliter inter amicos concedi soleat: tunc enim debitor probabiliter creditur: eiusmodi vltum ratum habiturus. *l. hom. 2. c. 2. q. 4. 78. art. 1. ad. 6. vt patet in lib. pign. dato.**

Tertia creditoris obligatio est, vt refarciat damna pignoris, quo vltus est. *l. Creditor. C. de pignor. act. & l. Eleganter. §. Es tres. ff. de pignor. act. vt si res oppigneratas male tractauit, si ancillam prostituit, vel aliud improbatum opus facere cogit, vel iussit: si seruū, vel equum debilitauit. Secus esset (vt in ea lege habetur) si seruam ob maleficia sua*

Instit. Moral. Par. 3.

coercuit, vel vinxit, vel Præfidi, aut Magistrabus obrulit.

Quarta obligatio creditoris est, vt computei in sortem, hoc est, in partem solutionis debiti, omnes fructus, quos ex pignore percipit, & consumpsit, & si qui præterea alii superfluit, deducere, ac restituere. *l. Creditor. l. vlt. C. de pigno. act. & l. Si pignore. ff. eod. tit. & l. Fundum. C. de distr. act. pigno. & l. Si dominum. C. de pignor. & cap. 1. de V. s. & facit ad hanc rem Glos. in verb. Fructus, prope finem, in cap. Grauis, de restit. spouat.*

Quinta est obligatio creditoris, vt integre sibi soluto debito, pignus creditori restituat: hoc enim ex ipsa pignoris substantia, & natura provenit. Pignus enim datum est creditori id, vt sibi retineret, donec debitum integrum solueretur, vt infra clarus elucelcet.

Quinam fructus pignoris sint in sortem computandi.

CAPVT VIII.

PRIMO queritur, An creditor computare debeat in sortem fructus pignoris, quos debitor alias non erat percipiturus, nec percipere cogitabat. Vt exemplis: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris, sterilis effectus erat: ac negligentia creditoris, si uel omni quota annis reddere solitus est. Similiter data est nomine pignoris creditori domus, quam debitor locare vt minime conseruauerat. Sed creditor locat eam quota annis, & pretium ex locatione percipit. Ita etiam equus loco pignoris acceptus negligentia, vel insertia debitoris indomitus erat, & proinde inutilis: sed arte, & industria creditoris mansuetus iocari solet. Queritur iam, an huiusmodi fructus cedant in sortem. Sor. lib. 6. de iust. q. 1. art. 2. ad fin. ait: Quando ager datus in pignus, est per se sterilis, sed industria, & diligentia creditoris excuitus fructus edit. non cogit creditorem secundum conscientiam in sortem computare: præsertim quando fructus non sunt magni, aut multi, secus verò esse, si vberes, & copiosi sint. Quando verò ager non est sterilis per se quidem, sed negligentia dimittatur, & incuria debitoris, tunc creditor cum sorte eiusmodi fructus cogit computare. Probat Sotus, quia quando ager est sterilis per se, fructus, quos inde percipit creditor, non veniunt ex agro, sed ex industria creditoris: quemadmodum is, qui depositos nummos suscepit, si ex eis iuctum acquirat, minime cogitur restituere, quia id lucrum non ex pecunia, sed industria hominis provenit. Item, dominus pignoris nullus erat fructus percipiturus, ergo damno non afficitur, si fructus sibi creditor retineat. Accedit, quod debitor cum pignus dedit creditori, cessasse videtur iure percipiendi fructus, quos ipse colligere non consueuerat. Postremo, possessor malæ fidei, iure compellitur restituere fructus non tantum perceptos, sed etiam eos, quos nunquam dominus percipisset, at bona fidei possessor solum fructus perceptos. Nauar. in Manuali cap. decimo septimo. n. 216. eos quos dixi fructus censet esse in sortem computandos, quia sunt fructus rei pignori data: possessor tamen creditorem sibi retinet tantundem quantum eius industria, & diligentia meretur. Hæc sententia est vera, & vt ait Nauar. illa Soti quam supra exposuimus opinio, tuta non est. Nec obstat, debitorem eos fructus percipiturum alioqui minime fuisse: quoniam saltem sunt fructus rei, & tales fructus domino debentur. Nec impedit, quod dicit Sotus, debitorem nullum damni pati, & iustitiam, quippe qui nullos fructus ex suo pignore percipisset. Hæc enim obligatio, qua debet creditor fructus in sortem computare ex ipsa re descendit: sunt enim ipsius rei fructus ac proinde debitori reddendi: non est autem idem ius de deposito pecuniario, vt obicit Sotus, quia pecunia per se sterilis est, nec fructus facit, nisi accedat hominis industria. Et ideo, cum quis ex pecunia apud se deposita lucrum comparat, suum efficit, quia est suæ industria, non pecuniæ fructus.

Cc

Hinc

Hinc licet intelligere, quid sit dicendum, quando creditor sua industria, & diligentia multo plures, & maiores fructus ex pignore percipit, quam pignus apud debitorem reddere solum fuerat. Eos enim fructus computare in sortem cogitur creditor, cum omnes sint fructus pignoris: semper tamen potest deducere, quantum suæ industriæ, & diligentia debetur.

Secundò queritur, An creditor debeat in sortem deducere fructus pignoris non solum perceptos, sed etiam percipiendos, hoc est, quos ipse idem creditor, adhibita diligentia percipisset?

Dux sunt opiniones, quarum prima negat esse in sortem computandos, eam sequitur Hostien. in Summa tit. de pignor. nu. 9. vers. Sed numquid creditor. Anton. in cap. Cum contra, de pignor. Ratio eorum est, quia nusquam ius Canonicum habet, ut fructus percipiendi computentur. Nam cap. i. & cap. Quoniam. & cap. Congestus, de usur. his, inquam, in locis solum legimus, fructus perceptos computari debere. Adde, quod creditor est possessor bonæ fidei, hic autem solum debet restituere fructus perceptos, cum contra, possessor malæ fidei & perceptos, & percipiendos fructus reddere ipso iure compellatur. Insuper æquum non est, ut creditor necessario soluat fructus, quos nouit percipere, quia industriam suam, & curam in ea re collocare sua sponte recusauit; alioqui enim cogetur reddere fructus plures, & maiores, quos maiori industria, & diligentia posita collegisset.

Affirmat secunda sententia, eos etiam fructus esse computandos, quam multi probauerunt, Glossa in primis, & Io. Andr. Calder. & Panorm. in cap. Cum contra, de pignor. Ang. in verb. Pignus nu. 12. Rosel. nu. 8. Silu. quest. 11. Artil. nu. 6. Nauarr. in Manuali. cap. 17. nu. 216. Et hæc opinio magis ad veritatem accedit, & magis cum ipso iure congruit. Nam in l. Creditor. C. de pignor. actione maxime habetur, ereditorem computare fructus debere, quos percipit ex pignore, vel percipere debuit. Item dicitur in l. Cui pignoris. C. de partu pign. & omni causa.

Verum dubia questio est, quinam sint huiusmodi fructus computandi, hoc est, An fructus, quos creditor dolo latae culpa percipere desinit, an verò ii, quos leui sua culpa non percipit? Respondeo, in hoc consistere duas præfatas opiniones, omnes enim auctores in hoc vno consentiunt, debere ereditorem in sortem computare fructus, quos dolo, vel lata culpa sua non collegit. At dissentiunt in eo, quod Hostienus putat non esse in sortem computandos fructus, qui ex leui culpa creditoris percepti non sunt; at ceteri auctores volunt eos etiam fructus in sortem computandos. Atque hæc est probabilior opinio: quia, ut pollea dicemus, creditor tenetur non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, quamuis non ex leuissima, quia contractus pignoris est gratus utriusque, creditoris, & debitoris, & ideo fructus, quos ex leui sua culpa non cepit, et imputare debet, non tamen eos, qui ex leuissima culpa percepti non sunt.

Tertiò queritur, Quid sit dicendum, quando creditor habet domum debitoris sibi pignoratam, in eaque habitat, quam pensionem debeat in sortem computare, eam ne, quam ipse soluisset pro domo, quam alioqui conducturus erat, an verò eam, quam accepturus fuerat ab alio conductore, cui domum illam locasset?

Dux sunt opiniones. Prima, eam pensionem affirmat computari in sortem debere, quam ipse creditor soluisset pro domo, quam conducturus erat ad habitandum: ita Speculator, tit. de pignoris. §. 2. & Glossa in l. Si is, qui vna. ff. de pigno. Negulant. tract. de pignor. par. 1. memb. 5. num. 7. Ratio eorum est: quia creditor, nisi habitasset in domo sibi pignori data, fuerat aliam conducturus ad habitandum: ergo debet in solutionem computare pensionem quam soluisset pro domo, quæ ad habitandum erat conducturus. At Panorm. cap. Cui contra de usur. Silu. in verb. Pignus, qu. 2. Ang. eod. verb. nu. 13. sententiam debere in solutionem computare pensionem, quam accepisset ab alio, cui eam domum locasset. Id

probat Panorm. ea ratione. Quia satis est, inquit, si soluat pensionem, quæ solet ab aliis conductorebus solui: non enim est creditor deterioris conditionis, quam quilibet alius conductor. Ergo quemadmodum si creditor alteri domum locasset, cogetur eam pensionem, quam accepisset ab illo, soluere: sic etiam si creditor retineat sibi domum, non tamen pignoris acceptam, causa habitationis sufficit, si soluat pensionem conluetam. Et hæc sententia videtur probabilior. Sed quid si creditor nullam domum conducturus erat habitandi gratia, cum propriam haberet, & nihilominus voluit in domo sibi oppugnetata habitare, debet ne pro soluta habere eam pensionem, quam accepisset, si eam domum alteri locasset? Quid in respondenti, non esse eam pensionem pro soluta habendam, quia nihil fecit creditor ex eo, quod habitauit in domo sibi oppugnetata. Ego tamen dicendum existimo, eam pensionem esse computandam, quia, ut dixi, creditor cogitur fructus pignoris restituere, quos ex dolo, vel culpa lata, aut leui non percipit percepturus alioqui: ergo cum adessent alii conductores, quibus posset eam domum locare, sibi imputet: quod eam minime locauerit. Unde nihil refert, quod domum propriam reliquerit, siue aliis commodando, siue mercede locando: sed quid si nullus adsit, qui eam domum loco pignoris acceptam conducere voluerit, & ideo creditor habitauerit in ea, ne deformaretur abiq; habitatore relicta? Respondeo, nihil tunc temporis restituere eum debere, quando diligentia, quam debebat adhibita, conductorem non inuenit, quamuis inuenit, qui propriam ipsius domum conducere: licet enim potest, ut domus propria conductoris, tanquam commodior, aut in commodiori loco sita, conductores habuerit, quibus caruerit domus loco pignoris acceptæ.

Quid si creditor oppugnetatam domum alteri locauerit minori mercede, quam potuisset accipere à conductore? Respondeo, si alius conductor maiorem pensionem offerret, cui creditor noluit domum locare, eam debere pensionem soluere, si id fecit dolo, vel culpa lata, aut leui, non tamen si ob iustam causam, & bonam fidem fecit. Si vero nullus alios conductor maiorem mercedem offerret, tunc licet sit, si in sortem computet eam pensionem, quam accepit à conductore: secundum eam estimationem, qua conductui, & locari passim domus solebant ad habitandum.

Quibus in causis fructus pignoris in solutionem minime computentur.

CAPVT IX.

IN iure Canonico assignantur quedam causæ, in quibus creditor minime cogitur fructus pignoris in sortem computare. Glossa in Congestus, de usur. lex, septemue causas enumerat, & Panorm. in eo cap. ad 12. extendit. Sed tenent omnes illæ causæ ius commune continent, non speciale, quia ratio eius, quod interest creditoris, fructus pignoris retineri queunt, nec domino debentur. Vnde tres tantum speciales causas referemus.

Prima causa illa sit. Quando maritus pro dote uxoris sibi promissa, loco pignoris recipit prædium, fundum, vel domum, vel aliam rem, ut ex ea fructus colligat, donec promissam sibi dotem accipiat, huiusmodi fructus facit sub mortuis, nec eos cogitur in sortem computare. Ita est definitum in l. Pater. ff. Doli, mali, & met. excepti. & in c. Salubriter, de usur. de qua re multa apud Ang. usur. l. nu. 25. de eadem re. Rosel. eod. verb. nu. 23. Silu. usur. 3. q. 2. & seq. Artil. eodem verb. nu. 22. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. ar. 2. concl. 4. Maior eodem lib. & dist. q. 31. vers. Tertius casus. Almain. item in 4. 1. ad. dist. quæst. 2. Actian. in 4. de restit. q. de usura §. Sed dubium. Contrad. de contract. quæst. 35. concl. 7. Medi. de reb. per usuram acquis. quæst. 2. §. Ad cap. Salubriter. & quæst. 3. vers. sic. Prima igitur. Sanctus Antoninus par. 2. tit. 1. ca. 7. §. 32. vers. §. Queritur etiam. Caieta. 2. 2. quæst. 78. ar. 7. ad 8. Sotus lib. de iusti quæstion. 1. ar. 2. ad 2. Nauarrus in com-

ment. de usur. nu. 64. in Manuali cap. 17. nu. 213. & 273. Couart. lib. 3. variat. resol. cap. 1. Bart. Bald. Inoia. Decius, & alii: de quibus ibidem. Couart. item Innocent. Hostien. Ioan. Andr. Calder. Anton. Anchar. & Panot. in cap. Salubriter de usur. Laurentius Rodolphus de usur. in cap. Consuluit. par. 2. q. 53. Ioan. Bapt. Lupus de usur. in commen. 4. nu. 73. & seqq.

Est igitur certi iuris, maritum non cogi ad computandos in sortem fructus pignoris sibi dati loco dotis promissæ, & nondum solutæ. Verum, quæ nam ea sit ratio iuris, videndum est. Sunt enim qui dicant, hoc esse causa, & fauore dotis institutum: sed hæc sententia, communi Doctorem consensu confutatur, & merito, quia usura, est naturalis, & diuino iure damnata. cap. Super eo, de Usur. ergo etiam dotis causa excusari minime potest. Adrian. in loco praallegato, & Anton. in cap. Salubriter, de usuris sententiam, id est, permittit iure communi ratione damni, quod patitur, siue oneris, quod sustinet, vel denique causa eius, quod interest mariti, qui si dotem accepisset, fructus inde percepisset, vel sua industria, & diligentia negotiando, vel tradendo eam mercatori pro aliqua pensione annua sibi soluenda.

Verum hæc etiam opinio tamen rejicitur à cæteris, quia reuera in cap. Salubriter Pontifex id non tanquam iure communi concessum, sed tanquam iure speciali permittit assinat. Accedit, quod si maritus ratione lucris cessantis, id iuris haberet, inde ferret ut si negotiaturus per se, vel alium non esset, fructus non faceret suos. Attamen idem docet, quod communis sententia. Nam specialis ratio, quæ in cap. Salubriter redditur, ea est, quia maritus est vxori obligatus ad eam sustentandam, & ad sustinenda onera matrimonii. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. Et l. Si cum dotem §. Si autem ff. Solutio matrimonii, & ideo propter huiusmodi onera sibi acquirit fructus pignoris, donec promissa dos illi persoluatur. Dos enim viro datur, ut ex eius fructibus vxorem aliat, & matrimonii onere suscipiat, & sustentet: quam dotem nihilominus debet integrâ, & saluam conseruare, & tueri. Ergo dum illi solam promittitur dos dato pignore, donec soluitur, sit quædam permittitatio: nam licet loco dotis, quam statim tradere cogebatur, dat fundum, & gener loco dotis percipit fructus fundi.

Ex his tria colliguntur. Primum, esse necessarium, vt maritus alimenta vxori præbeat, & alia matrimonii onera recipiat, & ferat: alio qui fructus pignoris sibi non lucratur, vt tradit communis opinio Doctorum.

Secundo, vt mento sit dos promissa simpliciter: nam si inter ipsum, & socerum, ab initio conueniat, vt dos non nisi ad certum tempus tradatur, tunc gener fructus pignoris non facit suos, eo quod sua sponte consentit, vt dotis solutio ad tempus differatur: ergo suo iure cedit. Nam vt vitro potest sine dote vxorem ducere, sic eam accipere, prærogata ad tempus dotis solutione: nisi expresse sit inter se velle aliquid loco dotis ad tempus dilata, vt in cap. Salubriter. ait Panorm. quem sequuntur Ang. & Silu. quamuis oppositum docere videatur Couat. cum Bald. & Cagn. sed reuera non docet.

Quod si gener accepit pignus, & postea liberum socero reliquit, vt ad tempus, dotis solutionem differat? Respondeo cum Abba. Silu. & Soto, etiam nunc sibi fructus pignoris generum acquirere, quia videtur id fecisse secundum iura. Et hoc est, quod etiam docuerunt. Bal. & Cagn. & Couart. lib. 3. variat. resol. cap. 1. num. 2. Et cap. 4. illat. 8. Tertio, quando cumque fructus, quos percipit gener ex pignore, sunt plures, aut maiores, & vberiores, quam postulent onera matrimonii, & alimenta vxori debita, debet in sortem computare id, quod excedit, & superat.

Cæterum nonnulla super hac re, quam nunc attingimus dubia sunt inter Canonici iuris Doctores. Primo, An gener possit cum socero pacisci, vt donec sibi promissam dotem soluat, certam pensionem pecuniariam in singulos menses, vel annos reddat.

Dux sunt opiniones auctorum, quorum alii, vt Io. Andr.

Anton. Io. Lignan. in c. Salubriter. & Laur. de usur. par. 2. q. 53. negant pacitionem esse licitam, nisi pensio in sortem computetur, quia in eo c. Salubriter, Pontifex nihil prorsus de huiusmodi contractu decernit. Et quia fructus fundi sunt incerti, aliquando maiores, aliquando minores: ac pensio annua est certa. Deinde, quia tunc videtur gener an noam pensionem accipere ratione solutionis ad tempus expectata. At verò Cald. Anch. & Panot. in eo cap. affirmant, id esse iure permittitum, huiusque sententia fuisse. Angel. Rosel. Silu. Sotus, Nauar. Couart. in locis supra citatis. Et reuera ita dicendum videtur: quia socer, vel dotem, vel aliquid aliud dare, vnde gener onera matrimonii sustentet, ipso iure compellitur.

Alterum in dubio positum, illud est, An hæres mariti defuncti, ad quem fundus quem loco pignoris maritus acceperat, deuenit, & qui vxorem relictam alit, possit, quemadmodum maritus, fructus fundi facere suos, eo anno, quo dotem restituere iure non cogitur, si ea sit in rebus mobilibus constituta, secundum l. i. c. de rei vxoria actio. hoc est, An sit idem iuris de mariti hærede, quod est de marito.

Dux quoque sunt sententia, quarum vna negat idem iuris esse, quam probant, & sequuntur Innoc. Hostien. Io. Andr. Anchar. & Panot. in cap. Salubriter. ex l. i. §. Exactio. C. de rei vxoria actio. Sic etiam videntur sentire S. Anton. & Ang. locis supra citatis, & Fortun. Gasia in tract. de vit. sine iuris, aliat. 6. Ratio eorum est, quia maritus ipso iure cogitur vxorem alere, & matrimonii onera suscipere, & sustinere. Sed hæres, ab hoc iure, & oneribus liber, & solutus est, ergo debet fructus pignoris in sortem computare.

At dices, Hæres, sicut maritus, vxorem relictam, aliq; matrimonii onera sustentat. Contra, quia ea onera, sua sponte recipit, & sustentat, sibi igitur imputet, siquidem id oneris potest quando voluerit imponere.

Altera sententia est asserentium, hæredem fructus pignoris facere suos, quia in eodem iure succedit, quod maritus habebat, & dotem saluam, & integram tueri, & seruare debet, ergo donec ei promissa dos soluitur, fructus pignoris acquirit sibi, ex quibus viduam relictam sustentet. Ita sentierunt Salicetus, Ioan. Lupus, Decius, Partius, Contad. Siluest. Nauar. quos citat, & sequitur Ioan. Bapt. Lupus. de usur. commen. 4. num. 82.

Prior sententia, meo quidem iudicio, videtur probabilior, si de iure speciali, quod est in cap. Salubriter, scilicet sit: attamen hæres ratione eius, quod sua in hereditate, fructus pignoris potest sibi retinere, quia viduam alit, donec dotem promissam recipiat.

Tertium, quod dubitabatur est, An quæ vxor relicta est, idem iuris habeat in fructibus, quod maritus. Pinguamus, viro defuncto, & vxori non solui dotem promissam a patre, aut non restitui ab hærede coniugis mortui, & eam vxorem pignus loco dotis accepisse, ex quo fructus percipit. Queritur iam, an eos fructus locufaciat sibi, etiam quando aliunde habet, vnde se alere, & sustentare commode possit?

Dux sunt etiam de hac re sententia. Nam Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Anton. Ioan. Lignan. in cap. Salubriter, negant sibi fructus vxorem acquirere iure speciali, quod in c. Salubriter continetur: inde probant, quia non est idem iuris de vxore, quod de marito, hic enim, dum illi dos promissa non soluitur, vxorem & onera matrimonii sustentat, & nihilominus ipsam dotem integram conseruare, iure compellitur: at verò vxor id oneris non sustinet: ipsius enim dos est, & de ea potest suo arbitratu statuere, ergo fructus pignoris debet in sortem computare. Cæterum alii censent, vxorem posse sibi fructus retinere, etiam tunc, cum aliunde habet, vnde se ipsam commode aliat, ac sustentet. Ita videntur docere Panot. in cons. 39. lib. 2. Ang. in verb. usura 1. nu. 29. & verb. Dos ad fin. & verb. Pignus. n. 29. Silu. usura 3. q. 7. Sot. l. 6. de Inst. q. 1. ar. 2. prope fin. Nauar. in Man. cap. 17. n. 216. Ita quoque Iaf. Soc. Cont. vt refert. Ioan. Lupus de usur. com. 4. n. 84. Quod probant ratione, quia dos vxoris, est loco alimentorum, ergo dum pater, vel hæres coniugis defuncti

Et dotem non soluit, aut restituit, filiam, siue uxorem alere compelluntur. Quare si ei loco dous fundum oppignerat, habet illa ius fructus colligendi, & faciendi suos. Sed cerè hęc ratio id solum concludere videtur, uxorem posse fructus pignoris, sibi suerere, & acquirere iure naturali, & communi, nempe ratione damni, quod patitur, ac sustinet, & causa item eius, quod sua interest, nam si dous illi solueretur à patre, aut restitueretur ab herede, ex ea fructus perciperet, quibus se alere posset: ergo ratione lucri, quod tenura esset habitura, fructus pignoris facit suos. Quare meo iudicio, si inscriptum in cap. salubriter, consideremus, probabilior est prima sententia. Ac si ius naturale, & commune, hactenus secunda opinio locum habet ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Quartum, de quo controversia est inter Canonici iuris Doctores, illud est, An æqua, & iusta sint statuta civitatis, populorumque, quibus decemitur, ut heres mariti defuncti, donec dotem uxori viduę restituat, certam pensionem in singulos menses, vel annos illi soluat. Respondeo cum Abb. Angelo, Siluestro, Rosell. & aliis, æqua esse huiusmodi statuta, & rationi consentanea, ut docent Io. Bapt. Lupus de usuris, commen. 4. nu. 90. & 91. quia eam pensionem vxor accipit non ratione mutui, sed lucri cessantis, ut iam dixi, vel damni emergentis.

Secunda causa, ex qua fructus pignoris non computantur in fortem, est. Quando fundus, vel domus, vel alia res similis datur alieni ab Ecclesia nomine, & iure feudi, quam rem deinde ipsa Ecclesia loco pignoris accepit ab eo, qui in feudum suscepit fundum: nunc fructus illius pignoris Ecclesia facit suos, donec ei integram debitum soluat. Approbatur hęc causa in cap. de feudis. Et c. Conquistus, de usuris. Sed dubie questio est, quo iure Ecclesia sibi fructus pignoris acquirit, hoc nempe, num ex ipsa ne natura feudi proveniat, an verò aliunde? Glossa in cap. de feudis, dicit esse permissum gratia Ecclesię. Sed memò hęc sententia ab Ang. Silu. & Soto, & aliis cõfutat, quia Ecclesia usuras non permittit, cum naturali & diuino iure damnentur, ut habetur in cap. super eo, de usuris. Hoc igitur ius ex ipsius feudi natura, & substantia existit, & descendit, ut docet Hostien. & Panorm. in cap. de feudis. Ang. in verb. feudum n. 31. Silu. eod. verb. q. 29. Roellia vsur. n. 18. Gab. in 4. dist. q. 11. art. 3. conclus. 4. Casu 2. Maior eod. lib. & dist. q. 31. conclus. 1. Nam directum dominium rei in feudum datur in aere penes eum, qui rem dedit, ergo quando vtiè dominium ad eum reuertitur, directum cum vili consolidatur, quemadmodum ususfructus cum proprietate, cum ad proprium dominium redit. Instit. de usufructu. §. Cum autem finitus fuerit Balsam igitur est, quod dixit Henric. Hallia in tract. de Contractibus, par. 1. cap. 38. & 39. ut refert Gab. loco citato, hoc non esse ex vi, & natura feudi, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione quæ tunc habuit is, qui feudum suscepit.

Ex his inferitur, eum, qui rem aliquam feudi nomine, & iure habet, esse intem immunem, ac liberum ab onere, & obligatione, quæ erat domino feudi obstrictus: deinde, hoc ius locum etiam habere in quolibet laico, qui alteri rem suam dedit in feudum. Sed quid, si vellet is, qui feudum suscepit Ecclesię inferuire, ut fructus in fortem computentur? Glossa cap. de feudis respondet, eum audiendum nõ esse. At Panorm. ibid. ait consensu domini expresse, vel tacito id posse feudatarium consequi & habere.

Quæres, quid dicendum sit, quando res in feudum data, melior facta sit diligentia, & opera eius, qui accepit, vtrum fructus ex ea parte sibi debeantur? Respondeo cum Gab. & Soto, debent, quia sunt fructus, qui respondent curæ, industria, & operæ feudatarii.

Quid si aliquis rem in feudum habet pretio emptam, nõ donatam? Respondeo cum Ang. & Silu. tunc fructus feudi oppignerati, illi esse reddendos: quia feudatarius rem pretio comparauit, & proinde fecit suam.

Sed quæres, idem ne ius est de re, cuius quis ususfructum habet, & simile similiter de re iure emphyteotico ac-

cepta? Respondent Hostien. & Ioan. Andr. cap. de studiis, non esse idem iuris, aut saltem dubium esse, ac prouide declaracione Summi Pontificis indigere, quia licet plus oneris suscipit, & sustinet emphyteota, vel fructuarius, quã feudatarius. At Ang. & Silu. idem iuris esse affirmant, & hęc sententia videtur magis esse probanda.

Tertia causa, ex qua fructus pignoris restitui non debent, est hæc, quando nempe pignus censetur in bonis eius cui datur. v. g. vi, vel furto, clamue est liber tibi sublat, vel equus, quem fur vendidit, vel donauit alteri, & ille postea tibi pignori dedit pro pecunia, quam mutuam à te accepit, nullo iure cogens restituere fructus ex eo perceptos, quia ex te tua receperit, cap. de vsur. Eadem ratio est in commodato, vel deposito, vel puta, quando res tua fuerit tibi primo commodata, vel apud te deposita, quia tua res illa esse minime credebatur: tunc enim fructus ex ea perceptos facis tuos.

De pactis, quæ in pignoribus apponi solent.

CAPVT X.

EX T A T in lib. 8. Codicis tit. ordine 35. de Pactis pignorum. Et de lege commissoria in pignoribus residerenda. Est igitur in primis dubie questio, quæ pacta in pignoribus prohibeantur: de qua re Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Panorm. Anton. Anchar. & alii in cap. Significante, de pigno. Bart. in l. 1. & l. ult. C. de pactis pigno. S. Antonio, par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 26. Ang. in verb. pactum, nu. 18. Tab. eod. verb. q. 11. Roell. vsus. in uel in Rosa aurea, casu 28. Et in verb. Pactum q. 1. 4. Nauari. in Man. cap. 17. nu. 204. Co. uar. lib. 3. varia. resol. cap. 2. nu. 7. Io. Bapt. Lupus de vsuris committ. 2. prefat. num. 13. & seqq.

Prohibentur itaque in pignoribus omne pactum turpe, vel, quod iure naturali, diuino: vel humano damnatum est. Vnde inter pacta, quæ in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoria, quando creditor cum debitor pacifcitur, ut si ad tempus constitutum, debitum non soluerit, non nisi satisfacit creditor, pignus cadat in ius, & dominium ipsius creditoris. Et dicitur pactum legis commissoria, quia pignus cadit in commissum, debitum ad diem, præstitum non soluto. Est in modum commissoria emphyteoticorum, & publicanorum, quarum meminit lex 2. C. de iure emphyteotico, l. 1. Commissoria ff. de publicanis, & vendigali. Insuper est in ius, quod in venditione, & emptione confueuerunt aliqui apponere. Exempli gratia. Vendit Titius Caio fundum, data, & accepta fidei de pretio sibi solvendi ea conditione, ut si Caius defignato tempore soluerit, fundus sit non emptus, aut pro non vendito habeatur, quod pacti genus in venditione, & emptione est iure civili approbatum. At verò idem pactum legis commissoria in pignoribus, vtroque iure Civili, & Canonico damnatur. l. ult. C. de pactis pignorum, & cap. Significante, de pignoribus.

Sed cur in emptione (ut patet ex tit. ff. de lege commissoria) permittitur hoc pactum, in pignoribus non item? Respondent Ioan. Andr. & Panorm. in cap. Significante & Glossa in l. 2. & l. ult. C. de pactis pigno. quia venditor emptori iniuria, vel damno non afficit, si rem suam emptori vendat ea lege, ut si pretium tempore præstituto non soluerit, pro non empta habeatur, & ad ipsum redeat. Ceterum pignus solet esse maioris estimationis, & pretii, quam sit debitum. Ergo pactum, ut pignus fiat creditoris pro debito est cum damno debitoris: cogitur enim plus soluere, quam debet, & minoris vendere rem suam, ac ideo meo iudicio, tale pactum, in pignoribus est etiam diuino, & naturali iure damnatum.

Sed quibus verbis contrahitur pactum legis commissoria in pignoribus? Respondeo contrahi verbis directo, aut indirecto significantibus, ut pignus transeat in ius, & domi-

nium creditoris. Primo modo sic: Do tibi pignus ea conditione, vt nisi debitum soluum ad tempus statutum, hoc idem pignus sit tuum, vel pro tibi vendido habeas, vel habeas, vt emptum.

Secundo modo sic, Do tibi librum loco pignoris, ea lege, & pacto, vt si præfixo tempore non tibi satisfeceris, de eo statuas, vt volueris, vel ego amplius recipere non possim.

Tertio modo, ita videlicet: Do tibi fundum loco pignoris, quod si non soluero, quod debeo, habeas eum nomine: & iure feudi. Ita Ioan. Andr. & Silue. *in slem in locis, quos nos supra retulimus.*

Sed dubium illud habet quæstionem, An pactum legis commissio in pignoribus, sit non solum iure Ciuili, & Canonico prohibendum, sed etiam naturali, & diuino iure damnatum tanquam vsurarium, & iniquum per se. Iuris Ciuili, & Canonici interpretes videntur inuenerunt, solum esse iure ciuili, & canonico prohibendum, eo quod habeat speciem & figuram vsuræ, non quod sit vsurarium per se, & natura sua. Ita Silue. *loco citato.* At Couar. & Ioan. Bapt. Lupus existimant esse iure naturali damnatum, eo quod sit absolute & simpliciter vsurarium.

Mea sententia hæc est: Pactum, de quo quæritur, potest dupliciter in pignoribus apponi. Aut enim apponitur tanquam, ob penam debitorem, qui præfixo tempore creditor non satisfecerit, aut simpliciter, vt creditor sibi pignus lucreret. Si primum, tunc non est pactum vsurarium per se, aut naturali iure damnatum, quia ob penam debitorem creditor potest lucrû ex mutuo acquirere, non enim acquirit vi, & ratione mutui, sed vt penam debitorem. Potest ita debitor, qui mutuum accepit, se sponte sua credito obligare ad penam soluendam, si statuto tempore mutuum non soluere. Sed tunc debitor secundum conscientiam penam non debet, nisi moram, & culpam contraxerit. Hoc est, non debet, si reuera soluendo non fuerit: pena enim non debetur, nisi culpa præcedat: at si potuit soluere, & non soluit, tunc penam debet.

Quare pactum iniquum est, si intelligatur debitorem in omni euentu penam soluturû, euam si nullam moram, aut culpam suscepit. Si verò pactum apponatur non in penam debitorem, sed absolute, & simpliciter, vt creditor sibi pignus acquirat, tunc ex parte creditoris, non debitorem, vsurarium est, & iniquum pactum per se, & naturali iure damnatum. Vsurarium quidem, quia pignus est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum: ergo creditor cum ex pacto pignus faciat suum, ex mutuo lucrûm exigit, & accipit. Finis debitorum, pecuniam mutuum à creditore datam, esse mille aureos, & pignus valere mille, & quinquaginta aureos, lucrabitur ex mutuo creditor quinquaginta aureos: est etiam iniquum per se tale pactum, quia creditor pignus emit minoris, quam valet. Hinc etiam est, quod Couar. & Io. Bapt. Lupus dixerunt, eiusmodi pactum esse iniquum per se, & vsurariû, & iure naturali damnatû: at communis opinio doctorum, cum dicit, tale pactum solum est prohibitum iure Ciuili, & Canonico, intelligit pactum, vt apponitur tanquam pena debitorem, ac ita vera est sententia. Nam leges & Canones videntur tale pactum apponi in fraudem legis, & quia vsuræ, & iniquitatis nonnullam speciem habet, & quia satis sit, liberum esse creditoris, contra debitorem in iudicio agere, si moram, & culpam in soluendo debitor traxerit. Non permittunt leges, vt ab initio talis pena ex pacto constituatur.

Atque ex his intelligitur id, quod Angelus *in verb. Iuramentum. n. num. 23.* & Siluester *eod. verb. quæst. 16.* tradiderunt, pactum legis commissio in pignoribus solum esse contra legem ciuilem, non naturalem, & ided obligate iuramentum ad illud seruandum, quoties iuramentum confirmans, quia iurando, & soluendo, quod iurauit, turpiter non facit, & propterea sine peccato potest iuramentum implere.

Ego verò existimo, tale pactum, quando in penam debitorem apponitur, solum cum ciuili, non cum naturali iure.

Instit. Moral. 3. Par.

re pugnare. At si oppositum sit simpliciter, vt creditor pignus sibi acquirat, nisi debitor tempore, quo debebat, soluerit, arbitror esse ex parte creditoris vsurarium, & iniquum, & naturali iure damnatum, ita vt creditor restituere debeat, quicquid præter debitum ex pignore accepit, siue id, quod pignus vltra debitum valet. Sed nihilominus, quia debitor, cum pactum huiusmodi iuramentum confirmat, peccatum non facit, & absque peccato potest promissum exoluere, debet, si iurauit, pactum seruare, quod promissum sicut is, qui promissum, & iurauit se soluturum vsuras, aut qui iurauit latroni metu mortis se ei daturum centum aureos, cogitur iuramentum seruare, quia absque peccato potest illud implere. *cap. Debitores. de iur. iurand.*

At verò licitum est pactum hoc modo: Do tibi fundum pignori ea pacto, vt si debito tempore non soluero, habeas tanquam emptum, vel tanquam tuum iusto pretio, siue tanti, quanti tunc arbitrio boni viri, id est, iudicis arbitrari æstimabitur: *l. Si fundus. ff. de pignorib.* Ita Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Panorm. Ang. & Siluester. ac Couar. *loco iam citato.*

Non est item pactum prohibendum huiusmodi verbis conceptum: nisi tibi soluero tuo tempore, promitto me tibi pignus daturum in solutum. *Gloss. in l. in verb. Pertinetur. C. de pactis inter empt. & vendit. Bart. & Salic. in l. C. de pactis pignorum.* Hoc intelligitur, quando debitor sua sponte promittit: nam si creditor mutuum dat eo pacto, vt debitor id promittat, vsurarium est pactum, quia creditor obligat sibi debitorem ad aliquid dandum, vel faciendum præter mutuum.

Insuper licitum est pactum, si fiat cum fideiussore, non autem cum creditore. Exemplum sit: Debeo Titio centum, Caius est fideiussor pro me, possum cum Caio pacisci, habeas fundum meum loco pignoris, vt si tu, pro me non soluente debitum, Titio satisfeceris, habeas pro tuo. *l. ult. ff. de contr. empt. Ioan. Andr. in cap. Significante. Bart. Paul. Bald. Salic. & Cynus. l. C. de pactis pigno. Siluester. & Ang. quibus in locis diximus, sed & communis opinio, teste Ioan. Bapt. Lupo de reser. commen. 2. Præfat. num. 17.* Ita tamen, vt fideiussor habeat pignus tanquam emptum iusto pretio, alioquin enim iniquum esset pactum, vt videlicet habeat minoris, quam valeat. Sic Couar. *in eo loco, quem supra notauimus.*

Præterea permittitur pactum legis commissio, quando ex intervallo temporis, apponitur. *l. Quamuis ff. de solutioni. & l. Titius, de pignorat. act. & Bart. & Cynus ibid.* Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Significante, de pignoribus.* Angel. & Siluester. *loco allatis.* & communis opinio, vt ait, Io. Bapt. Lupo *in loco, ubi diximus, nu. 13.* At intelligitur ea conditio, vt sibi capiat pignus tanquam emptum tanti, quanti pignus æstimatur. Secus enim, cum iure naturali pugnat. Couar. *eod. in loco.* Intelligitur etiam, quando pactum solum apponitur in penam debitorem, non simpliciter, vt creditor pignus acquirat.

Sed, quid si debitor (creditor dixerit: Nisi ego soluero tuo tempore, habeas pignus in solutum? Ioan. Andr. *in cap. Significante.* & Bart. *in l. Quamuis ff. de pignorat. act.* negant pactum valere, quia perinde est, ac si debitor dixisset, habeas pro tuo. Panorm. tamen *in cap. Significante,* affirmat pactum esse permissum, quia non paciscitur debitor cum creditore, vt pignus habeat pro suo, sed vt habeat in solutum, hoc est, in partem solutionis, vel vt habeat tanquam emptum iusto pretio. At verior est hæc sententia, quia eorû verborum sensus non est, vt creditor pignus habeat loco debiti, aut pro solutione debiti, sed in partem solutionis. Nam datio in solutum, nullum in se vitium habet, & fieri potest. *l. Eleganter. ff. de pignorat. act. & l. Si prædium. Authen. Hoc si debitor. C. de solutioni. Couar. loco citato.*

Quæres, an valeat pactum, quod debitor suo iure credit, hoc est, renuntiat beneficio legis, prohibentis tale pactum in pignoribus. Respondeo cum Ioan. Andrea minime, quia tale pactum lex vetuit non solum gratia debitoris, sed etiam in odium, & penam creditoris: & quia est

pañum vñre speciem, & figuram habens, etiam in pecuniam debitoris apponatur.

Quæres itidem, valeat ne pactum, quo debitor promittit se pecuniam soluturum, si pignus repetat, vel redimat? Respondet deo eodem Ioan. Andr. minime eiusmodi pactum valere, utpote in fraudem legis factum. Sed quid si tale pactum iure iurando confirmetur, subditur ne illud, ac valebit? Fuere qui dicerent valere, ob id quod iusiurandum confirmat contractus, qui sunt contra leges, & bonos mores civiles. Ita Feder. eus in *conf. l. 40.* Sed dicendum videtur, non confirmare, nec vim, & iocum habere, quia pactum est naturalis, ac diuina lege damnatum, non tantum civilis, & Imperatoria: ergo si iusiurando confirmetur, non fir ratum, & firmum, iuxta id, quod habetur in cap. *Quamuis pactum de iure iuran. in Sexto.* Ita Innocen. Ioan. Andr. & Panor. in cap. *Significante, de pignor.* & Bartol. Albertic. Ang. & alii, quos citant, & sequitur Neguliant. *tracta. de pignor. par. 4. principali. num. 2. Appliat. 3.* & Ioan. Bapt. Lupus de *usur. commen. 2. in Prefat. nu. 14.* Nam iusiurandum confirmat contractus, qui sunt solum lege civilis, & Imperatoria prohibiti, non eos, qui sunt iure naturali damnati. At, vt dixi superius, tale pactum est usurarium, & iniquum, vel saltem vñre speciem, & figuram habens. Nilominus tamen debitor seruare iusiurandum debet, nisi superioris legitima auctoritate illud relaxatum euerit, quia ex parte ipsius pactum turpe non est, & licite seruare potest. Glossa in cap. *Cum contingat de iure iuran.* Ang. & Silu. in *loco supra citato.*

Quæres insuper, An vi consuetudinis valeat tale pactum, de quo loquitur Bald. in *l. Consuetudinis C. Quis sit longa consuetudo,* negat valere, quem etiam sequitur Ioan. Baptista Lupus de *usur. commen. 2. Prefat. num. 15.* Hoc autem ideo sentit Baldus, quia putat tale pactum esse contra bonos mores, & iure naturali prohibitum. Et reuera ita dicendum est, si pactum simpliciter intelligatur, vt pignus sit simpliciter creditoris tanquam lucrum ex mutuo, & non loco pœnæ, propter debitum non solutum tempore constituto, vt pignus, quod est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum, eo ipso fiat creditoris, nisi ei debitor satisfecerit. Inquam enim est, vt creditor pignus sibi acquirat minoris emptum, quam valeat. At si pactum intelligatur, vt creditor sibi redimat, tanquam emptum tanti, quanti æstimatur, tunc pactum non est iure naturali prohibitum: & induci potest, vt valeat. Nam, vt superius annotaui, si inter creditorem, & debitorem expresse conuenient, vt pignus sit creditoris, tanquam emptum iusto pretio, pactum valet etiam iure civili.

Verum id in dubio esse potest, subsistat ne, & valeat pactum. Nisi debitor præiurito, & debito tempore soluerit, res quædam ipsius debitoris, quæ pignori data non fuerit, cedat in dominium creditoris pro debito? Baldus, Bart. Aluarez, & Tirac. vt testantur Couar. & Ioan. Baptista Lupus *loco citatis* affirmant, tale pactum valere, quia non est pactum de pignore, sed de alia re. At Curtius Iunior, Couar. & Ioan. Bapt. Lupus negant pactum consistere: quia iuratum est, vt creditor sibi acquirat, vt emptum pignus, sive aliquid aliud debitoris minoris pretio æstimatum, quam valeat, nisi ita pactum intelligatur, vt pro empto habeat sibi aliquid aliud præter pignus, iusto pretio arbitrio boni viri æstimando.

Quæres, An licitum sit pactum, quo creditor obligat sibi debitorem ad vendendum pignus, vel aliquid aliud ipsius iusto pretio æstimandum arbitrio boni viri, hoc est, iudicis arbitrarij. Respondet cum Couarruola *loco præfato*: si creditor à debitore hanc obligationem petit, vt mutui, usurarium est pactum, quia continet lucrum ex mutuo: si verò petit, vt pœnam, ob debitum non solutum tempore præiurito, non est usurarium pactum, quamuis in fraudem legis esse videatur.

Quæres postremò, An hoc pactum fir ratum, & firmum causa dotis, vt puta socer, vel mulier promittit genero, vel marito, daturum se dotem in pecunia, & interim loco pi-

gnoris dat fundum ea lege, vt si ad certum tempus dotem pecuniam non soluerit, fundum sibi habeat loco dotis. Alexan. *conf. l. 78.* negat valere, sicut etiam Neguliant. *de pignorib. 4. parte principali. num. 8.* Et probant, quia tale pactum cum bonis moribus pugnat, & cum iure naturali, ergo etiam causa dotis nequit permitti. At Bald. in cap. *1. de fundo dato in vim legu. commissoria,* affirmat pactum subsistere, quem sequitur Guido Papa *decis. 6.* & Ioan. Bapt. Lupus *loco citato. n. 119.* Ang. & Silu. *loco supra allegato.* Et sanè, ita dicendum existimo, quia etiam si ab initio socer, aut mulier minorem dotem promiserit, & deinde pignori obligauerit, fundum pluri æstimatum, nullo damno, vel iniuria affectus, si gener, sive maritus fundum sibi habeat dotis loco, quia socer potest plus sua sponte exorire, quàm promiserit, dummodo id faciat sciens, ac libens, non ignorantia, fraude, & dolo deceptus.

Adde, quod maritus dotem saluam, & integram tueri, & conseruare compellitur: secus est, quando quis dat mutuum pecuniam alteri pignore accepto: hoc enim cum sit maioris æstimationis, & pretii, non potest sibi creditor retinere tanquam suum pro debito: sibi enim pignus quàm debeatur, acquireret, ac sic vitium committeret.

Secundò quaeritur, An valeat pactum, vt creditor propria auctoritate possit pignus occupare pro debito sibi iniusto? Ratio dubitandi est, quia hequetet tabeliones in contractu pignoris solent apponere hæc verba: Licet creditor sua auctoritate pignus occupare, possessionem apprehendere, & sibi retinere Bartolus, & Silu. *in l. 3. C. de pignoribus,* videntur inuicere, in prædictis verbis pactum licitum contineri, quia non significatur, vt creditor pignus habeat tanquam suum, sed vt possideat nomine debitoris. Quod si verbum illud (vt occupet) significet (vt sibi iumat) benigne est interpretandum, videlicet, vt iumat tanquam emptum, iusto tamen pretio, tantidem nempe, quantum æstimatur.

Tertiò quaeritur, An hoc pactum valeat. Ne liceat debitor pignus redimere, vel liberare ad triginta annos? Respondet deo minime, quia triginta annorum tempus longissimum censetur, & quasi perpetuum. Glossa in *l. 1. C. de pactu. pignorum.* Bald. Salic. Alexand. *in l. Qui Romæ. ff. de verbor. obligat.*

Quartò quaeritur, An eiusmodi pactum consistat puta. Ne liceat debitori pignus vendere? Respondet deo, minime. *l. Si creditor. §. vlt. ff. de pigno.* Sed quid, si pactum sit ne sus in creditor pignus vendat? Respondet deo, pactum consistere, vt consequenti dicemus: & valet pactum, ne creditor possit pignus vendere, nisi denuntiatione facta debitori. Bart. in *l. 4. ff. de pigno. actio.* & Glossa in *l. Si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.*

Quintò quaeritur, Ex qua culpa creditor teneatur in contractu pignoris? Respondet deo, tenet ex dolo, & lata, & leui culpa, non tamen ex casu fortuito, vel culpa leuissima.

Primum patet ex *l. Si cum venderet. §. Vlt. ff. de pignorat. act. l. 1. Præterea ff. de bonis aucl. erit. iudicis possiden.* Id etiam ratione probatur, quia pignus, est contractus, qui fit gratia vtriusque, creditoris, & debitoris.

Secundum, patet etiam ratione, quia cum pignus sit etiam causa debitoris, æquum non est, vt creditor leuissima ex culpa teneatur.

Si roges, An aliquando ex casu etiam fortuito obligetur? Respondet deo obligari illum in duobus casibus. Primo, si casus acciderit post moram, & culpam in restituendo pignore debiti. Secundò, si actum est expresse, ab initio inter ipsos, vt creditor etiam ex casu fortuito obstringeretur creditor.

* *

* *

De distractione pignorum.

CAPVT XI.

TVM in Digestis Titulus V. tum in Codice specialis Titulus XXVIII. est de distractione pignorum: in quo agitur de iure, quod creditor habet distrahendi, hoc est, alienandi, siue vendendi pignus sibi obligatum: nam quamuis creditor dominus pignoris non sit, potest tamen pignus vendere, eo quod non sit sibi solum debitum tempore constituto, quod ius habet, siue inter ipsum, & debitorem conuenient ab initio, vt venderet, siue non conuenient, *l. si conuenient. ff. de pignorat. act. & Insti. Quibus alienare licet, §. contra.*

Primo quaeritur, An possit pignus vendi, cum est pluribus creditoribus obligatum, & nondam omnibus satisfactum? Respondeo, posse, siue plures sint creditores, siue plures creditorum haeres, *l. solum. §. si creditori. ff. de pignorat. act. Quid si plura pignora vni creditori sunt oblata, erit ne liberum creditori vendere quod voluerit ex illis? Respondeo liberum esse, l. creditoris. ff. de distract. pigno. Deinde, qui pignoris loco res plures accepit, non cogitur vnā earum restituere, nisi soluto omni debito, *l. qui pignori. ff. de pignoribus. & l. quamdiu. C. de distract. pigno. Immo quādiu debitum manet insolutum, etiā in media ex parte ius est creditori vendendi pignus, l. quamdiu. C. de distract. pigno. Et l. debitor. C. debitorum venditionem pignoris impedit non posse.**

Secundo quaeritur, Quid debeat creditor debitori, si pignus vendiderit? Respondeo, ab alienatio pignore per creditorem tantidem, quantum restat, si quid ultra debitum reliquum est, cogitur restituere debitori, *l. qui pignori. ff. de pignorat. act. C. de iure domini impetrando: quod si quid desit ad integrum debitum, id iure exigit a debitore, l. questum. §. Pompeius. ff. de distract. pigno. l. vlt. C. de iure domini impetrando. Cum insuper secundus creditor oblata pecunia primo creditori, in locum eius successerit ius, & potestatem habet vendendi pignus, propter pecuniam primo creditori solutam, & debitori creditam, *l. cum secundus. ff. de distract. pigno. Re item tribus creditoribus obligata, & fideiussore primo interueniente, si fideiussor, vel secundus creditor primo creditori pecuniam soluat, datur tertio creditori facultas offerendi fideiussori pecuniam ad pignus tenendum.**

*Glossa in l. cum secundus. §. si secundus. ff. de distract. pigno. Praeterea, si posterior pignus emat a priore creditore, non acquirit sibi dominium pignoris, sed debitor, offerendo ei pecuniam, iure suum pignus recuperat, l. cum posterior. ff. de distract. pigno. si creditor itidem vendidit pignus extraneo, sub ea conditione vt possit illud repetere, & recuperare si pretium reddiderit tunc debitor emptorem cogere negavit ad emptum sibi pignus reddendum: potest tamen agere cum creditore, vt sibi cedat actiones suas contra emptorem, ac ita poterit recuperare pignus ab emptore, reddito ei pretio, *l. si creditor. ff. de distract. pigno.**

Tertio quaeritur, Quae sint in detrahendo pignore seruanda? Respondeo, ea quae sequuntur in pignore videlicet conuentionali. Primo enim pignus vendi non potest, antequam debitor moram in soluendo trahat, *l. cum soluenda. ff. de distract. pigno. Secundo, quando datur facultas creditori, vt vendere possit pignus, intelligitur data, vt vendat post moram debitorem, & vt vendere queat absque denuntiatione facta debitori, *Glossa in l. Creditor hypothecae, in verbo, Testatio, C. de distract. pigno. nam vbi inter eos actū est expressis, vt creditor possit vendere, eo ipso intelligitur actum, vt id vendere possit absque denuntiatione: quia ex substantia & natura contractus creditor ius erat vendendi, debitore pignomito. *Glossa ibidem. Tertio, si nihil est actū, hoc est, neque concessa, neque interdicta facultas vendendi pignus, tunc praeter moram requiritur vna denuntiatione facta debitori: & hoc ex Iure, Codicis, vt ait *Glossa in pra-****

*dica l. creditor hypothecae. C. de distract. pigno. Nam ex antiquo Iure Digestorum nulla alia conuentione opus erat, nisi ea, qua debitor dici possit fuisse in soluendo morosus. *l. si conuenient. ff. de pigno. act. Balasus, Salica. Paulus, & Alexander ibidem. Quarto, si pactio tenet, de pignus vendatur, intelligitur. Ne vendatur absque denuntiatione facta debitori, *l. praedicta si conuenient: quia absolute nequit esse pactum, vt creditor non possit pignus vendere: ergo in religitur pactio, ne scilicet vendatur absque denuntiatione, quam ius commune postulat. Alioqui, si contra pactio nem creditor pignus vendiderit, actione facti tenetur, *l. praedicta si conuenient. §. l. si is qui pignori. ff. de pactis. Facta itaque pactio ne pignus vendatur, requiritur, vt ter fiat debitori denuntiatione. *l. praedicta si conuenient, §. ff. de pignorat. act. Huiusmodi autem tres denuntiationes licet ita debent, vt si commodè res patitur tradam intercedat a qualibet denuntiatione *Glossa & Bartolus in l. si conuenient proxime allata: alioqui vnum minimum, debet intercedere spatium vnus diei naturalis. Bartolus ibidem. Quinto: si nihil conuenient inter creditore, & debitorem, denuntiandum est debitori, completo solutionis tempore, vt soluat debitum, quod si intra biennium debitum non soluat, ac pignus non liberet, tunc creditor potest pignus vendere, & nullo emptore inuento, addit iudicem, & denuntiat debitori: quo non veniente, certum tempus statuetur a Iudice, intra quod tempus debitore minime appareat, creditor ius erit tendi a Iudice, vt ei dominium pignoris cedat. Et adhuc, si intra aliud biennium, debitor accesserit, & debitum soluerit, pignus recuperabit, qui si non venient, elapso eo biennio, creditor plenissimum dominium pignoris consequetur, ita tamen, vt si quid residuum sit ultra debitum, restituat debitori, & si quid desit, illud iure queat a creditore exigere. *Hac omnia in l. vlt. C. de iure domini impetrando. Et biennium primum, cuius licentia in praedicta lege, est numerandum, teste Bartolo in l. si conuenient superius memorata, si certum est debitum, a die denuntiationis factae, quādo vnica tantum requiritur: quando verò tres sunt necessitates, a die vltima. Si verò debitum sit incertum & debitum, inchoatur biennium a die sententiae per Iudicem latae, quod fit in dicta lege, si conuenient.*******

Tertio quaeritur, quid sit seruandum in pignore iudiciali, vel Praetorio seu Praetoriano distrahendo? Respondeo: vbi femel lata est sententia contra debitorem, de pignore iudiciali, transire quatuor menses debere, antequam ad pignus capiendum procedatur. Deinde post pignus apprehensum, ad alios duos menses debitor est expectandus, antequam pignus vendatur: vt tandem venditio pignoris, auctoritate, & decreto Iudicis fiat. Negulant, *trakt. de pigno. par. 6. memb. 1. n. 7.*

In pignore praetorio distrahendo, nihil est iure communi definitum, videlicet intra quantum tempus vendi queat, sed relictum id est Iudicis arbitrio, cuius auctoritate vendi debet. Neque enim satis est, si Iudex creditorem in possessionem pignoris miserit. Negulantius quo supra dixi loco. Praeterea, dum pignus iudicialiter venditur, si nullus emptor inuenitur, aut si inuenitur quidem, iustum tamen pretium non offert, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti, vendi pignus tanquam extraneo, *l. cum in causa. C. si in causa iudicari pignus captum sit. Postremo, haec omnia quamuis iure communi seruantur in pignore distrahendo, pro varietate tamen regionum, provinciarum, locorum, variae sunt nationum, & populorum consuetudines, & diuersae principum leges & statuta municipalia, quibus pignora distrahuntur.*

Quanam ad substantiam, & naturam pignorum spectent.

CAPVT XII.

IN primis substantia pignoris requirit, vt obligatio præcedat: non enim contrahitur nisi propter aliquam obligationem. *L. Contrahitur ff. de pignor. & ibi Bartolus, & L. Fideiussor ff. de Fideiussori.* Quare si nulla adlic obligatio, aut ipso iure sit irrita, & manens, pignus locum non habet. *Glossa in l. 2. ff. de condit. ob turpem causam. Isou in l. ex his ff. de condit. indeb. Alexander l. 7. num. 24. ff. de legat. 1. Menoch, in consil. 88. num. 14. lib. 1.*

Secundo substantia pignoris necessitudo requirit, vt ad sit res certa, quæ pignori obligatur. Differt quidem pignus ab hypotheca, quod hoc modo consensu constituitur, nec postulat vt res hypotheca supposita creditori tradatur. *L. Si tibi, §. de pignore ff. de pign. & l. pignus, ff. de pignorat. actio.* At verò pignus non contrahitur, nisi certa res creditori obligetur, & ad eum transeat. Constituitur verò pignus quibuslibet verbis, *L. contrahitur ff. de pignorat. actio. & l. Si in principio, C. Quæ res pignori obligari possunt.* Vt si Titius dicat Caio: Da mihi mutuos centum aureos super ista re: vel si inter creditorem & debitorem conuenit, vt liceat creditori rem aliquam debitoris alienare pro debito: nam eo ipso illa res iure pignoris creditori obligatur, *L. creditor, §. vlt. ff. Qui potiores in pign. habeant.* Si datur itidem libertas facultas venditori capiendi propria auctoritate rem aliquam debitoris. Præterea, si quis subseripserit nomen suum in syngrapha, in qua rem suam obligauit, quia obligationi consensit. *Bartolus in l. Fideiussor, §. 1. ff. de pignori.* Si quis itidem fideiussorem se constituit pro eo, qui rem suam ante obligauerat, eo ipso obligationi antea facta consensum præbet, *L. Si gratuitum, §. vlt. ff. In quibus caus. pignus tacite contrahitur.*

Tertio: ratio & natura pignoris postulat, vt creditor cõputet in fortem fructus, quos ex pignore percipit, siue illi extent, siue non extent. *L. Si dominium, C. de pignori, & l. 2. C. pignorat. act.*

Quarto etiam creditor tenetur ex dolo, lata, & leui culpa in pignore. *L. si cum venderet, §. veni, ff. de pignorat. act. & l. Sicut, C. de pignori.*

Quinto, potest constitui pignus in qualibet obligatione, siue absolute, siue sub conditione, & in diem, & pro toto debito, & pro parte, & pro obligatione propria, & pro aliena. *L. Si res hypotheca, ff. de pignori.*

Postremo: Pignus pro vno debito datum, potest pro alio debito retineri, *L. C. etiam ob chirographariam pecuniarum pignus teneri possit.*

Quinam potiores in pignore habeantur.

CAPVT XIII.

SEPE NUMERO contingit, vt plures sint creditores, & bona debitoris sint pluribus obligata. Vnde extat titulus in Digestis de Priuileg. creditor. & alius item tum in Digestis, tum in Codice, *Qui potiores in pignore habeantur.* Ex quibus titulus, inter eos, qui pignora in bonis debitorum habent, talis ordo colligitur.

Primo, quando quis mutuum dedit pecuniam ad refectioem nauis, vel ædificii, ne scilicet pereat, vel deterius fiat, vel ad instruendam nauem, vel armandam, vel ad prouidendum illi, quæ sunt necessaria, vel ad adendos ministros necessarios ad eam regendam, hypothecam habet, *L. 2. ff. In quibus causis hypoth. contrahitur. & Authen. de qualitat. dot. §. His consequens, & præfertur cæteris creditibus, etiam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales, tacitas & expresse in illa nauis, vel ædificio. *L. Interdum, & l. Huius, ff. Qui potior in pign. habeant. & Glossa ibidem communi consensu approbata: non tamen præfertur creditori anteriori habenti hypothecam ratione dotis in ea nauis, vel ædificio.**

Secundo, quando quis mutuos nummos dedit ad deportandas merces horre, vel aræ, vel vecturæ, vel ad conducendam domum pro hijs meribus deponendis, habet hypothecam in illis, & præfertur creditoribus, etiam tempore prioribus habentibus hypothecas in illis meribus. *L. Huius enim, ff. Qui potior in pign. habeant. & ibi Glossa.* Non tamen præfertur creditori habenti hypothecam ratione dotis, vt postea dicam.

Tertio, quando quis mutuum dedit pecuniam alicui ad conducendam aliquam rem, habet hypothecam in ea potiore, quam quilibet alius creditor, etiam tempore antiquiore habens hypothecam in illa. *L. Huius, prædicta, & Glossa, & Bartolus, dicitur, & alii, de quibus Negulantius, tract. de pign. memb. 2. p. 5. n. 15.*

Quarto, si tutor, vel curator emit rem aliquam pecunia pupilli, vel minoris: habet pupillus, vel minor hypothecam in illa, & præfertur cæteris creditoribus antiquioribus, qui habent hypothecam in ea. *L. Si tutor, C. de seruo pignori dato manumisso. & l. Idemque est ff. Qui potior in pign. habeant. & Glossa, Bartolus & Isou eodem in loco, quem paulo ante retulimus.*

Quinto, quando quis mutuos dedit nummos alicui, vt ex eis prædium emeret, ea lege, vt emptum pro mutuo obligatum maneret, habet hypothecam in eo potiore cæteris hypothecis, si quas creditores tempore prioribus in illo habent. *L. Licet, C. Qui potior in pign. habeant.*

Sexto, si quis fecit impensas in funere, testamento inuentario, & alijs ad hæreditatem necessarijs, habet hypothecam in bonis defuncti, & antefertur cæteris creditoribus in eisdem bonis hypothecas antiquiores habentibus. *L. Semper, §. In copulatione, C. de iure deliberandi & l. Et si quis, §. Si colonus, & l. Impensa, ff. de Religiosis, & sumptibus funeris.*

Septimo, si duobus creditoribus is qui non est dominus, rem diuersis temporibus oppignerauerit, creditor, qui est tempore prior, est potior in iure. At verò si pignus à diuersis, qui non sunt domini, accipit creditores, tunc postestior, quamuis tempore posterior, potius habet ius. *L. Si vna dominum, ff. Qui potior in pign. hab.*

Octauo, si res obligata primo creditori, obligetur secundo ex voluntate primi: tunc secundus potior in iure habetur. *L. Creditor, §. Si recum, ff. Qui potior in pign. habeant.*

Nono, quisquis aliquid fisco debet ex aliquo contractu, bona sua obligat fisco, tunc quæ habet, tunc quæ habiturus est. *L. 2. & 3. ff. de Priuileg. & l. Offertur, §. Fisco, C. de iure fisci hæc hypotheca nõ antefertur cæteris priuatis anterioribus, si expresse fuerint. *L. Si pignus, ff. Qui potior in pign. habeant. & l. si fundam, C. eod. tit. & l. si fundum, ff. de iure fisci, & l. si ignorante, C. de remiss. pignor.* Anteponitur tamen prioribus hypothecis tacitis. *Glossa communi consensu approbata. L. Assiduis, C. Qui potior in pign. habeant.**

Decimo, pro dotis obligatione, bona eius qui promittit, ex vtraque parte hypothecæ subiecta sunt, hoc est, tum bona mariti ad restituendum dotem quam accepit, tum bona mulieris ad dotem præstandam, nec ison & bona aliorum, qui dotem aut susceperunt pro marito, aut promiserunt pro muliere. *C. de Rei uxoris acti. & hæc hypotheca est potissima in iure.* Sed dubiz quæstionis est, an sit omnium potissima, ita vt anteponatur cæteris omnibus, etiam anterioribus. Tres sunt opinionones, & Prima assententium, eam solum præferri anterioribus hypothecis tacitis, non expresse. *Glossa, & Dynus in l. Assiduis, C. Qui potior in pignori, habeant. & Glossa in l. ex iure, de pign.*

pignoris, & ibidem Innocentius, Azo, & alii, de quibus Covarruias lib. 1. *variar. resolut. cap. 7. nu. 1. & 2. Angelus in verbo Dos. nu. 11. Siluester. eodem verbo, quaestio. 12. & in verbo Restitutio. 6. q. 3.* Secunda est opinio, eam esse potioris ceteris omnibus anterioribus, tam tacitis, tum expressis. Ita Cynus, Ioann. Andreas, Petrus, cognomento Belapertica, Aretinus, & alii, de quibus Siluester, & Cardinalis in ius, quos supra diximus, locis. Ita quoque Cardinalis & Panoritanus in c. ex litteris de pignoris: qui quidem Auctores duplici hac ratione nituntur. Primo, quia in *l. Affiduis naper allata, & Authen. de aequal. dotis, §. his consequens*, praefertur ceteris omnibus anterioribus, sed qui totum dicit, nihil excludit. Deinde, quia (ut eorum exemplo vitat) si vinco vinceam te, vinco etiam te, ex c. *Authent. de concess. Præben. in Sexto*. Sed qui mutuum dat ad reficiendam, vel extendendam nauim, ceteris antepositur ete ditionibus, qui sunt antiquiores. *l. Interdum, & seqq. ff. qui potiores in pignori. habent.* Atqui dotale pignus potioris est iuris quam hæc hypotheca, ut habetur in *Authen. de aequal. dot. §. His consequens*, ergo dotalis hypotheca est omnium potissima. Tertia opinio eorum est, qui volunt, Dotalem quam dixi hypo. hæc anteferi expressis hypothecæ, quæ solo consensu est contracta, non tamen eius potest ad creditorem transire, quia possessor pignoris semper ante ceteros creditores.

In hac quaestione illud mihi in primis dicendum videtur, sæpe Principum legibus, aut civitatum, aut populorum statuis, dotalem hypothecam anteponi ceteris hypothecis anterioribus tacitis quidem, sed non expressis. Deinde, in iure communi ræmeti res est dubia, primum tamen sentiam esse communem, & probabiliorem, ac veniorem extremis. Nam in *l. Affiduis, & Authen. de aequal. dot.* solum videtur anteferi aliis hypo. hæc, quæ privilegio legis sunt potiores, ergo solum anteferi tacitas hypothecas antiquiores non expressas: idque ratione naturæ satis videtur ostendi: quia privilegium vi legis acquiritur, potest facili lege tolli, cum sit beneficium a lege concessum, ut privilegium, quod quis vigilando, & sibi cauendo acquisiuit, non solet legem auferri.

Quæres, an dotalis hypotheca sit potior ceteris posterioribus quidem tempore, sed expressis? Aretinus negat esse potiores, ut etiam Alexander teste Neguliano in loco supra nominato. At oppositum magis ad veritatem accedit, iuxta Covarr. & Neguliano sententiam ex Baldo, Dyono, Saliceto, & aliis, quos idem Covarruias profert *ibid.* ubi verò dicit sunt dotes, hypotheca prior posterior potior est, & ideo si mater secundo nupit, libet ex prior matrimonio geniti, in recuperanda dote post mortem matris, filius ex secundo matrimonio datus præferatur. *l. Affiduis. C. Qui potiores in pignoris habent. & Authen. de aequal. dotis. §. His consequens est.*

Quæres, an hypotheca dotalis, si expressa sit, anteferatur aliis hypothecis antiquioribus expressis. Duæ sunt sententiae, una est asserentium, eam anteferi, quam probant Aretinus, Angelus, & Baldus teste Neguliano *de pignoris. par. 2. memb. 4. nu. 99.* Altera sententia negat ceteris præferendam hypothecis: quam sequitur Negulianus, pro eius confirmatione, Glossam, Salicetum, & alios in medium producentes, eandem quoque sententiam Covarruias, & Antonius Gomes probant & sequuntur. Rogabis, an idem privilegium, & prærogatiuum hypothecæ dotalis habeat etiam hypotheca obligata pro donatione propter nuptias, vel pro arthas, bonisue paraphernalibus, cum eorum administrationis penes maritum est, vel pro incremento dotis? Respondeo: quamvis horum singula tacitam hypothecam habeant, ut antea probaui: ius tamen prælationis solum habet hypotheca pro dote, vel pro incremento dotis obligata: hoc enim colligitur ex *l. Affiduis, & Authen. de aequal. dot. superius dictis, & ita docet Negulianus de pigno. par. 2. memb. 4. nu. 46.* ubi Baldus, Angelus, Salicetum, Ioannem, & Glossam, eius sententiam probant auctores. Quæres etiam, An ius, & privilegium, quod habet hypotheca do-

talis, contentat non solum mulieri, sed etiam eius heredibus? Respondeo, id iuris & privilegii competere filijs, & ceteris eius creditoribus, qui sunt heredes necessarii, non tamen heredibus ab intestato, aut extraneis ex testamento institutis. Ita communis opinio, ut ait Negulian. *eo in loco, quem paulo ante nominauimus.*

Quibus modis pignus & hypotheca solvatur, & liberetur.

C A P V T XIV.

TALIS Titulus loco sexto extat in libro 20. Digestorum. libro eum Codicis 8. Titulus 26. est de remissione pignoris, & Titulus 31. de Lustrione pignoris.

Generalem quibus modis pignus liberatur: Aut quia debitor totum debitum soluit, Aut quia creditor satisfecit. *l. Item liberatur. ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur.* Tunc autem est creditor iustitiam, cum is sua spõte consentit, ut debitor sit ab omni obligatione liber & solutus. *l. Si rem alienam. §. omnis pecunia. ff. de pignorat. act.*

Speciatim verò multis modis pignus, vel hypotheca finitur & liberatur, his nempe qui sequuntur.

Primo, pignus redimitur solutione totius debiti. *l. Item liberatur. ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur. & l. pignoris causa. C. de pignorat. actione.*

Secundo redimitur pignus remissione: ut si creditor debitum, vel pignus remittat. *l. Solutum. ff. Quibus modis pignus solvatur.* Si pactio itidem facta sit, ut non petenda pecunia debita. *l. Solutum. §. Si quasi. ff. de pignorat. act. & l. Si tibi. §. de pignore. ff. de pactis.*

Tercio, pignus soluitur alienatione eius facta consensu & voluntate creditoris. *l. Si consensit. ff. Quibus mod. pign. soluat. l. Si probauerit. C. de remiss. pignoris:* nisi creditor, iustitia sui pignoris causa, in alienationem consentit.

Quarto, liberatur pignus finito, & elapso tempore: quia datum, vel obligatum creditor fuerat ad tempus. *l. Item liberatur. ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur.*

Quinto finitur, & desinit pignus, cum datus est sub conditione, eaq; conditio iam deficit. *l. Solutum. §. Si quasi. ff. de pignorat. actione.*

Sexto, soluitur pignus, cum lata est a Iudice sententia, qua debitor ab omni obligatione liber declaratur. *l. Si deficiente. ff. Quibus modis pignus solui.*

Septimo, liberatur pignus, si creditore deficiente, iure debitor se nihil creditori debere. *l. Si deficiente, in m. antea citata.*

Octavo, finitur, & recuperatur pignus, cum debitor consensu creditoris, soluit creditor sui creditoris, vel alio quolibet modo satisfecerit. *l. Solutum. §. Solutum. ff. de pignorat. actione & in l. Si rem alienam. §. Omnis pecunia. ff. de pignorat. actione.* habetur in hunc modum: (Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, siue aliis pignoris sibi caeteri voluit, ut ab hoc recedat, siue fideiussoribus, siue dato reo, id est, ut Glossa explicat, alio, qui recipiat in se obligationem, animo, & voluntate liberandi pignus, siue pretio aliquo, siue noua conventionione, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videtur ei satisfactum, si, ut ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit.) Ita lex.

Nono, pignus redimitur redditione instrumenti publici, vel traditione scripturae, ubi habuit pecunia credita, & mutua data. *l. Labes. ff. de pactis. & l. creditricem. C. de remiss. pign.* eodem modo pignus liberatur professione pecuniae probata. *l. pecunia. C. de solutionib.*

Decimo, soluitur pignus emptione, videlicet si credi-

tor à debitore pignus ement. *l. Titius. ff. Quibus modis pignus soluitur.*

Vnde cum pignus finitur subscriptione creditoris, vel si creditor nomen suum subscribat in chirographo debitoris, vel in alio instrumento, in quo debitor profiteatur alteri se cum contrahenti rem esse obligatam, non creditori. *l. Titio. ff. Quibus modis pignus soluitur.*

Duo decimo, pignus liberatur, quando debitor offert debitam pecuniam creditori, & ipse creditor recipere eam recusat, & debitor coram testibus, fide dignis deponit in maris lupio obligato apud hominem fidelem, vel locum religio sum. *l. Nec creditores. C. de Pignorat. act.*

Decimotertio, Pignus nouatione perimitur. *l. Solutum. ff. de Pignorat. act.* est autem Nouatio, prius debiti in aliam obligationem translatio, nimirum cum ex praecedenti causa ita noua constituitur, ut prior extinguatur. *l. Nouatio. ff. de Nouationi.* Vnde omnis obligatio, quaeunque sit illa, potest nouari, dummodo secunda, in quam transfunditur, valeat ciuilitate, vel naturaliter, & dummodo ita expressè agatur, ut fiat nouatio: alioqui secunda obligatio, non est nouatio, sed erunt duae obligationes, quarum vna accedit ad alteram, *l. Omnis res. ff. de Nouationibus.* Vt pignus itidem nouatione finiatur, debet nouatio esse voluntaria, non necessaria: qualis est ea, quae fit per litis contestationem, aut Iudicis sententiam. *Glossa in l. Solutum. ff. de Pignorat. act.*

Postremo, dissoluitur pignus solo consensu creditoris, si est solo consensu contrahitur. *l. si probauerit. C. de permiss. pignori.* & *Glossa in l. Si tibi. §. de pignore. ff. de pactis.* Item, quando pignus creditor male tractauit, ita ut aliquid improbe in eo fecerit. Vnde in *l. eleganter. §. vlt. de pignorat. act.* dicitur: (Si quis prostruit ancillam, quam pignori accepit, illico pignus ancillae soluitur.) Hicce igitur, quos expliciti modis pignus atque hypotheca redimitur, siue soluitur.

Secundo quaeritur, An pignus per debitorem alienatum consensu creditoris, si postea iterum à debitore fuerit acquisitum, recidat in primitiam obligationem, quae omnia bona praesentia ut futura erant obligata generaliter creditori. Respondeo, minime, *l. Soluta. C. de remiss. pigno.* Potest non recidit pignus, si recedat ad debitorem ex alia causa, sicut ex legato, donatione, ex dote data, ex emptione: recedit tamen, si reuertatur ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum: quemadmodum si debitor pignus ex parte redimit, vel iterum acquisit, ex pacto ad refectionis in dem, vel ex pacto legis commissoriae. *Glossa in l. Soluta. C. de remiss. pigno.*

Tertio quaeritur, An quando soluitur pignus solo consensu creditoris, id locum habeat in omni pignore, videlicet, in eo etiam, quod traditione rei in creditorem non transfuitur, si autem in eo quod est traditum creditori, qualis est hypotheca. Duae sunt opiniones: vna est asserentium, solum habere locum in eo, quod non proprie dicitur pignus, quod penes debitorem manet, Bartolus, Salicetus, & alii, de quibus Negulantius tractatu de pignori. par. 6. memb. 3. num. 35. id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac propterea etiam solo consensu dissoluitur: illud vero, quod proprie pignus est, & transit ad creditorem, non solo consensu constituitur, sed traditione rei. Altera opinio est, omne pignus intelligi, ita Baldus & Angelus: teste Negulanti, in eo loco, quem paulo ante protuli. Verum prima opinio est communis, & magis veritati fuerit, vti dem auctor ait Negulantius.

Quarto quaeritur, An remissione, vel redditione pignoris facta à creditore, eo ipso facta remissio debiti censetur? Respondeo, minime, *l. i. §. i. ff. Quibus modis pignus soluitur. l. pecunia. C. de solutionibus.* & *l. postquam. ff. de pactis.* Ceterum remissio debiti à creditore, eo ipso remissum esse pignus intelligitur, *l. i. §. i. ff. Quibus modis pignus soluitur.* Ratio vniuersae est, quia solummodo principali vinculo, &

extincta obligatione primaria, dissoluitur, & perimitur, quod accedit, non e contrario.

Quanam actiones ex Pignore oriuntur.

CAPVT XV.

EX Pignore nascuntur duae actiones, quarum vna dicitur in iure pignoratitia, altera Hypothecaria, siue Seruiana Pignoratitia, est actio personalis, ut dicitur in *l. vlt. ff. de distract. pignorum.* Hypothecaria, est realis, ut colligitur ex *l. eos. C. qui potiores in pigno. habeant.* & *l. pignoris. ff. de pignori. §. l. pignoris. C. eodem titulo.* Ratio huius est, quia pignoratitia actio oritur ex contractu pignoris. Omnis autem actio, quae existit ex contractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto est personalis, & proinde primò est in personam, & deinde in rem ratione personae, quae contraxit, vel deliquit. Hypothecaria actio nascitur ex iure dante, hoc est, ex iure, quod creator acquisit ad pignus possidendum, & repetendum, si fuerit ipsi sublati. Omnis autem actio, quae oritur ex dominio, vel ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, quia vindicatur rem nostram, vel persequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pignoratitia actio est duplex, directa, & contraria. Directa competit debitori in creditorem ad repetendum pignus suum, & id, quod sua interest, eo quod totum debitum soluent, aut iam creditorem satisfecerit. Est igitur debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id, quo possint compensari damna, quae pignus accepit, dolo, vel lata, vel leui culpa creditoris. *l. Pignoris. C. de pignorat. actione.* & *l. Si rem alienam. ff. eod. tit.*

Actio pignoratitia contraria conuenit creditori ad exigendas impensas necessarias, quas fecit in pignore tuendo, retinendo, & seruando. *l. Si necessarius. ff. de pignorat. act.* habet etiam ius contra debitorem, si rem alienam in ius, vel inuito domino sibi pignori dedit, vel propriam, alteri tamen obligatam, cum vique debito non sufficeret, *l. Si rem alienam. ff. de pignorat. actio.* Si res itidem pro auto datum sit loco pignoris. *l. Si quis in pignore. ff. de pignorat. actio.* aut si seruus sui fuerit oppigneratus, *l. Si seruus. ff. eodem titulo.*

Actio hypothecaria conuenit creditori ad pignus possidendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde agit in iudicio creditor, ut illud retineat acceptum, recuperet sibi ablatum, ita vt vendat & alienet, quia sibi definitio tempore debitor non soluerit, vel non satisfecerit. *Instit. de actio. §. Item Seruiana,* competit etiam haeredibus creditoris contra debitorem, *l. i. C. Si vnus ex pluribus haeredibus creditoris, vel debitor.* & conuenit contra debitorem & haeredes eius, *l. persequutione. C. de pignorat. & hypothec.* & *l. i. C. Si vnus ex pluribus haeredibus citata.* Conuenit etiam creditori contra tertium possessorem, penes quem pignus est, *l. pignoris. ff. de pignori.* & *l. pignoris. C. eodem titulo:* & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, vt ex pretio satisfaceret debitor creditori, & postea non satisfecerit, *l. distractus. C. de pignori. bus, & hypothecis.*

*