



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Andreæ Vallensis Vvlgo Del Vavlx Andanensis, I. V. D. Et
In Alma Academia Lovaniensi SS. Canonum Professoris
Ordinarii, Paratitla Ivris Canonici Sive Decretalivm D.
Gregorii Papæ IX. Svmmaria Ac ...**

Delvaux, André

Coloniæ Agrippinæ, 1686

Tit. 21. De Pignorib. & aliis cautionib.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62177](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62177)

TITULUS XXI.

De Pignoribus & aliis Cautionibus.

S. I.

Quid sit Pignus, & quotuplex.

1. Cautio multiplex est.
2. 3. Pignus & Hypothecam sapius confundi, ac tripliciter usurpavi.
4. 5. Contrahi pignus vel expresse vel tacite.
6. Pignus aliud Prætorium, aliud iudiciale.
7. De hypotheca obligatione ex moribus hodiernis.

Sequitur nunc de his, quæ contractibus perfectis, tam nominatis quàm inopinatis, ad eorum maiorem securitatem adhiberi solent, cuiusmodi sunt, simplex promissio, & Juramentum seu juratoria cautio de solvendo vel adimplendo debito: item Pignus & Fidejussio; & quidem nominatim de duobus posterioribus, ac primo loco de Pignoribus, quia plus cautionis est in re, cujus accessione contrahitur pignus, quàm in persona, cujus accessione contrahitur fidejussio, l. Plus cautionis 5. D. de regulis juris

1. Inscrubitur autem Tit. De pignoribus & aliis cautionibus; quia præter pignus multiplex est cautio. Nam cum cautio significet securitatem, qua quis redditur securus de eo, quod sibi promittitur vel debetur, & hoc multipliciter contingere solet, fit, ut multiplex quoque resultet cautio; alia simplex, quæ fit sola promissione: alia juratoria, qua quis promittit se daturum vel facturum aliquid præstito jurando, alia fidejussoria, quæ fit datis fidejussoribus: alia hypothecaria, quæ fit cum hypotheca: & sic de aliis. Pontifex tamen hic ferè agit de pignoribus tantùm, non etiam de aliis cautionibus in particulari.

2. Et si verò nomina hæc Pignus & Hypotheca sic distinguantur, ut Pignus proprie dicatur rei mobilis, inspecta etiam notione nominis, quia pugno id est de manu in manum traditur: Hypotheca verò rei immobilis, & non tra-

ditæ, quæque nuda conventionione contrahitur, §. Item Serziana Instit. de actionibus, l. Si rem §. propriè D. de pign. action. tamen sæpius confunduntur, *). Et utrumque tripliciter usurpatur: Primo, pro ipsa re, mobili vel immobili, creditori in securitatem debiti obligata: Secundo, pro ipso contractu seu conventionione, qua pignus vel hypotheca contrahitur. Tertio pro obligatione seu jure, quod ex contractu in re nascitur, quoque creditor nominæ ejus, quod sibi debetur, rem obligatam tenet.

Secundo modo sumptum definiti potest, quod sit contractus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, quo creditori in re alicujus constituitur, ut debitum ei sit tanto tutius.

4. Contrahitur autem pignus vel Expresse, vel Tacite, Expresse iterum dupliciter, vel mutua partium conventionione, quo casu non est opus præsentia vel traditione rei, l. D. De pign. act. Vel citra conventionem: idque vel jussu testatoris, volentis rem aliquam creditori suo esse pignori: vel decreto Iudicis aut Magistratus, per missionem in possessionem & detentionem rei. Et hoc vel est Prætorium, vel Iudiciale.

5. Prætorium dicitur, quando Judex ex primo decreto, nulla præcedente sententia, mittit creditorem in possessionem rei. Iudiciale, quando ex sententia præcedente vel rejudicata mittit agentem ex primo decreto. Ita distingui, convincunt diversi Tituli Codicis, De Prætorio pignore, & Si in causa iudicati pignus cap- tum sit. Alioquin utrumque largo modo dici potest Iudiciale, eo quod à Judice detur: vel etiam Prætorium, ut colligitur ex l. 1. & 2. Cod. De Prætorio pignore, & l. Non mirum D. de pign. act.

6. Tacite contrahitur pignus, quando ex vi & dispositione legis vel statuti introducitur. Hoc pacto omnia bona debitoris: Fiscis vel Principis, ratione sive contractus sive tribuet sunt ipsi tacite oppignorata. Excepto minori, qui si aliquid emerit à fisco, sola res emptæ manet obligata pro pretio. Similiter bona tutoris, curatoris, administratoris Ecclesiæ, civitatis, sunt tacite obligata pupillo, minori, Ecclesiæ, civitati, pro administratione. Item bona mariti, uxori pro dote restituenda, c. Ex litteris, 5. h. t. bona item patris, filio pro administratione bonorum adventitiorum filii: bona defuncti, legatario pro legato: emptum pecunia pupilli,

ipſi pupillo, pro pretio: idque cum privilegio prælationis ante omnes creditores, in re empta hypothecam habentes. Similiter fructus rei conductæ, domino ſ. udi, pro penſione: in vecta & illata in prædium, pro penſione & dampnon rei locatæ: conductæ; in urbanum quidem indiſtinctæ: in ruſticum, ſi domino ſciente in vecta ſint: & ſic de ſimilibus, de quibus vide Negulant. *De pignoriſ p 2. memb. 4.*

Rurſus utrumque pignus ſeu hypotheca, id eſt tacita vel expreſſa, eſt duplex, nempe alia Univerſalis, alia Particularis. Univerſalis eſt, in qua omnia bona, non modò præſentia, ſed & futura, obligantur. Ex hæc non impedit rei alienationem; quia in locum ejus ſuccedit pretium. Particularis eſt, quando res aliqua particularis obligatur. Et hæc ſemper afficit ipſam rem, ad quemcumque poſſeſſorem deveniat donec debitum fuerit ſolutum, aut obligatio fuerit condonata vel præſcriptione extincta.

7. Notandum verò hic ex Zypæo *De Jure Pont. novo lib. 3. hoc tit.* hodie ex Edicto Caroli V. an. 1529, & multarum provinciarum moribus, non contrahi hypothecæ obligationem, niſi coram Magiſtratu loci, ubi res ſita eſt; ac proinde non eſſe ordinem prælationis inter generalem hypothecam habentes. Verum Edictum illud locum habet dumtaxat in hypotheca conventionali, non autem legali. Factaque obligatione coram Judice loci, non opus eſt alia rei apprehenſione: prout nec rerum dominium acquiritur ex dicto Caroli Edicto, repetito per Edictum Albertian. 1611. 12. Julii art. 14. & 15. & uſu hic inveterato, niſi coram Magiſtratu loci, adhibitis conſuetis ſolemnitatibus.

§ II.

Quæ res oppignorari poſſint.

1. Oppignorari poſſunt res omnes, alienari non prohibita.
2. Prohibentur res ſacra, ſancta religioſa.
3. Res Eccleſia.
4. Jus patronatus.
5. Res pupillares, minorum, litigioſa, &c.

1. Obligari vel dari pignori poſſunt res omnes, quæ ſunt in dominio vel quaſi dominio debitoris, vel in quibus jus aliquod ha-

bet, ſive eæ mobiles ſint, ſive immobiliæ, ſive corporales ſive incorporales, ut cenſus, decima ſeu nomina, tam futura quam præſentia, veſtigalia, & ſic de cæteris: niſi à natura, vel lege, vel ſtatuto, aut perſona, alienari prohibeantur. Nam rem dare pignori eſt alienare, & oppignoratio eſt quædam alienatio: licet enim debitor proprietatem rei oppignorata non transferat in creditores, transfert tamen & alienat jus pignoris, quod eſt jus reale, afficiens & ſequens ipſam rem, ad quemcumque demum poſſeſſorem pervenerit: manetque ſalvum creditori jus pignoris, ſi modò non conſenſerit in alienationem, l. Sicut 3. §. non videtur D. *Quib. modis pig. vel hypoth. ſol.* Quomòdò ipſum etiam pignus ſive jus, quod in pignore creditor habet, obligari alteri poteſt, quamvis res, in qua pignus conſtitutum eſt, ſit debitoris, l. 1. & 2. Cod. *Si pignus pignori datum ſit.* Verum ſimulatque ſolutionem acceperit, deſinit ſecunda obligatio ſeu oppignoratio, quippe deſinente prima, in qua fundabatur ſecunda. Quòd ſi ager pignori datus ſit, etiam fructus ipſi oppignorati cenſentur, licet de iſ nihil actum ſit.

2. Dixi, niſi à natura, vel lege &c. Hinc enim res ſacra, ſancta, religioſa, quia in commercio non ſunt, & alienari prohibentur, etiam oppignorari nequeunt, l. 3. Cod. *Qua res pignori dari non poſ. l. 3. Cod. De religioſ. & ſumptibus funerum.* Similiter liber homo, &c. hoc tit. licet ſit filiusfamilias, l. *Qui filius 6. Cod. Qua res pignori &c.* Poſteſt tamen captus & redemptus ab hoſtibus ſcipſum tradere in pignus, pro pretio, quod alimæ-jus nomine perſolvit, donec pretium vel obsequio vel pecunia reſtituerit. Poſteſt etiam dari obſes, poſſimùm in cauſſa belli, ut pactis ſtetit.

3. Secundò, dari pignori nequeunt bona mobilia pretioſa, cultui divino dicata, atque alia res Eccleſiæ immobiliæ, alienari prohibita: niſi juſta aliqua cauſſa ſubſit, & adhibeantur ſolemnitates, ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum requiſita, c. 1. h. s.

Alias ſi quid horum aut ſimilium fuerit à Rectore & per conſequentiore Eccleſiæ oppignoratum, poterit Eccleſia vel repetere & vindicare pignus à poſſeſſore, vel, ſi maluerit, cogere hæredem ejus, qui rem Eccleſiæ obligavit, ut eam redimat & reſtituat Eccleſiæ. 3. §. iii

3. *ibi Glos h. r.* Teneaturque hoc casu hæres in solidum, ob dolum aut culpam defuncti, qui oppignoraverit & alienaverit res quas scivisse Ecclesiam: quo modo & hæredes tutorum in solidum teneatur, l. 1. §. 2. *C. de hæredibus in solido vel curat.* Possunt tamen res Ecclesiam obligari titulo generalis hypothecæ, pro observatione alicujus contractus, Panor in d. c. 1. & colligitur ex c. Nulli sup. *De rebus Ecclesiam non alienandis.*

4. Jus quoque patronatus licet cum universitate bonorum vendi possit, dummodo ratio ne ejus non exigatur majus pretium, tamen oppignorari non potest; quia non est res, per quam debitum pecuniarium possit compensari. Ideoque si castrum, cui est annexum tale jus, oppignoretur, manet jus patronatus penes priorem patronum.

5. Tertio, oppignorari nequunt res pupillares, res minorum, licigiosæ, fundus dotalis, instrumenta rustica & ad cultum agri spectantia. Item, secundum aliquos, servitutes prædiorum tam urbanorum quam rusticorum, inter quas tamen alii discrimen constituunt. Insuper res fideicommissio subjectæ, præmium futuræ victoriæ, feudum sine voluntate directi domini: licet fructus feudi pignori esse posse receptum sit, *Speculat. De pignori §. 1.* Res item alienæ, nisi ex voluntate domini. Si tamen debitor, qui rem alienam oppignoraverit, postea fiat ejus dominus, pignus conualecet.

§. III.

De Pactis pignorum.

1. Pactum antichresos improbatum jure Pontificio.
2. Dominus directus ex feudo oppignorato vel fructus percipit.
3. Pactum item legis commissoria in pignore utrumque jus improbat.
4. Quod si tamen juratum fuerit, servandum est juramentum.

1. Recipit contractus hic pactioes, conditionem ac diem, l. Si convenis, D. De pignorat. ad. dummodo legibus vel Canonibus non adferentur. Quod addo, quia licet pactum de lucrandis per creditorem fructibus, ex

re pignorata perceptis (quos creditor, quando pignus datur in securitatem tantum debiti, imputare in sortem tenetur, id est deducere de principali debito: nisi fortè ratione lucri cessantis vel damni emergentis vel ex alia causa eos retinere permittatur, c. 1. §. 2. *inf. De usuris*) quod antichresin vocant, legibus civilibus approbatus, id tamen improbant Canones: adeo ut, si fructus percepti adæquant sortem, teneatur creditor, nulla alia expectata solutione, pignus restituere, c. Cum contra 6. *hoc tit.* Imo & pactio de lucrandis fructibus ex pignore ultra sortem, sub specie ac pallio venditionis, tamquam usuraria improbata est, c. Illos 4. *h. e.*

Dixi, quando pignus datum est in securitatem tantum debiti, quia si datum sit, ut etiam creditor eo fruatur interim, loco rei debitor, non tenetur imputare fructus in sortem, c. Salubriter 16. *inf. De usuris*: ubi gener non tenetur fructus pignoris, à locero recepti, pro dote promissa perceptos, in sortem imputare, quia non fuit ea mens loceri, ut ratione horum fructuum minueretur dos, sed ut gener illis fruere ad sustinenda opera matrimonii, donec illi dos repræsentaretur. Alioqui si constaret dedisse pignus tantum in securitatem dotis, nulla subellet ratio fructus illos retinendi, nisi ratione lucri cessantis, Vide Covarruviam 3. *Var resol. c. 3.*

2. Sunt & alii casus quibus creditor fructus ex pignore perceptos in sortem imputare non tenetur, sed eos retinere potest, sorte manente integra, nempe quando feudum directo domino à Vassallo est oppignoratum, & quando emphyteuta oppignoraverit directo domino rem emphyteuticam; c. 1. *sup. De feudis*, c. Constitutum 8. *inf. De usuris*. Ratio est, quia contractus feudalis & emphyteuticus inter alias tacitas conditiones, cum quibus semper censentur celebrari, nisi contrarium exprimatur, habent & hæc, ut, si feudum vel fundus emphyteuticus oppignoretur directo domino, possit ipse percipere fructus, sorte non minuta, idque ne res apud directum dominium existens fructificet alteri, quod non videtur rationi consonum.

Non debet tamen hoc casu, quo, inquam, vult percipere fructus directus dominus, exigere obsequium vel pensionem solitam,

nec percipere fructus, quos res producit, quia parte ea melior est effecta per industriam emphyteutæ. Insuper non debent feudum vel emphyteutis esse comparata magna pecunia summa, vel magnis obsequiis antecedentibus, sed bona ex parte concessa gratis. Videatur Navar. in *Manuali cap 17. n. 217.* Covar. d. *locorum 4.* post Innoc. in c. 1. de feudis, & Molin. ad consuet. Paris. Tit. 1. §. 1. *Glos 9. n. 11. q. 3.*

3. Præteraliquid in emptione-venditione pactum legis commissoriae, id est, ut, nisi intra certum diem pretium solvatur, res fiat inempta, approbetur, Tit. D. De lege commissoria: tamen in pignore tam a legibus, quam Canonibus, tanquam usurarium, improbat, l. ult. Cod. De pact. pignore. Significante 7 hoc tit. veluti si data mutuo pecunia, ejusque nomine pignore constituto, conveniatur, ut, nisi intra certum diem pecunia solvatur, pignus sit creditoris. Ratio est, quia cum pignus plerumque plaris sit, quam debitum, pro quo est obligatum, creditor per tale pactum verè pacificatur sibi aliquid ultra sortem dari: quod est usurarium.

4. Quod si tamen juraverit debitor, se, nisi intra certum diem pecunia debita solvatur, pignus non reperiturum, istud juramentum si in esse non obscure judicat Pont. in d. significante, in verbis, *juramenti debitum adimplevit.* Ratio est, quia Jure Pontificio omne juramentum servandum est, quod absque præjudicio tertii & dispendio salutis æternæ servari potest. Sic enim servandum est juramentum de solvendis usuris, c. *Debitores sup. de jurejur.* quia eas solvere non est peccatum, sed accipere.

5. Non obstat, quod pactum legis commissoriae in pignore sit nullum, utpote contra legem & Canonem: ac proinde & juramentum nullius roboris, tanquam illius accessorium, videatur, arg. l. *Cum principalis D. De reg. juris* quia præterquam quod illa lex non habeat locum, ubi diversa est ratio accessorii & principalis, uti hoc casu, ubi dictum pactum est prohibitum in odium creditoris, aliquid ultra sortem exigentis: juramentum vero spectat ad reverentiam divini numinis, ideoque servandum, cum non tendat in præjudicium tertii aut salutis æternæ: dicendum est, juramentum hic non tam esse accessorium, quam principale,

quia primaria obligatio per illud acquiritur Deo, secundaria parti, Covar. ad c. *Quamvis De pactis in 6. §. 3. n. 3.*

§. LV.

De Actionibus pignoratitiis, & quo modo pignus dissolvatur.

1. *Actio pignoratitia vel directa est, competens debitori.*
2. *Vel contraria, qua datur creditori adversus debitorem.*
3. *Hypothecaria actio qua fit.*
4. *In quo differat à pignoratitia.*
5. *Quando cumulari hæ actiones possint.*
6. *Quo modo dissolvatur pignus.*

Constituto pignore, duplex ex eo oritur actio: una, quæ propriè vocatur Pignoratitia: altera Hypothecaria. Pignoratitia vel est Directa vel Contraria.

1. Directa datur debitori, per soluto debito, adversus creditorem, ut rem sibi pignoratam restituat, una cum fructibus, & damnum dolo culpave datum resarciat. Cum enim pignus utriusque gratia contrahitur, & ut creditoribus magis in tuto sit debitum, & ut debitoribus magis pecunia credatur, idco dolus, lata, & levis culpa præstatut à creditore, non etiam levissima: sicut nec vis major aut casus fortuitus, arg. l. *Si carus D. De actionibus empti.* Nisi hoc casu culpa creditoris perisse rem debitor probet. *Glos. in l. Si creditor Cod. pignorat. act.* Et hæc non datur debitori, nisi prius pignus sit traditum creditori, quia oritur ex interventu rei, *Instit. Quib. modis re contrah. obligatio:* vel saltem fingatur traditum, ut in locatore, cui finguntur tradita bona conductoris, quæ habet sibi obligata pro pensione, etiam si verè tradita non sunt, Negulant. *De pignoris p. 7. membro 1. n. 2.* Quæ autem veniant in actionem pignoratitiam: tradit idem auctor *memb. 3. ejusdem partis.*

2. Contraria datur creditori, adversus debitorem, ad id, quod sibi pignoris nomine abest: ut si forte sumptus in rem pignoratam fecerit, aut res aliena sibi oppignorata fuerit. Et hæc datur, etiam si pignus ei traditum non fuerit, Negulantius d. *lego num. 3.* Varjos vero casus quibus

quibus pignoratitia contraria competit creditori adversus debitorem, vide apud eundem d. 7. membro 3. à n. 13. & præsertim à n. 22.
 3. Hypothecaria actio datur creditori, ad vindicandum pignus à quocumque possessore debito non soluto; ut ita rei pignoratæ incumbens, si non solvatur debitum, possit eam distrahere, & ex ejus pretio, quod sibi debetur, decerpere: sive de ea distrahenda nominatim conveniret, sive non; imo etiam si conveniret, ac distraheretur, facta denuntiatione à legibus statuta seu servato Juris ordine.

4. Differt insuper Pignoratitia ab Hypothecaria, (quæ & Serviana & quasi Serviana appellatur) quod pignoratitia sit personalis, l. fin. Cod. De distr. pign. quia oritur ex contractu: sit bonæ fidei ac civilis, & cum sit personalis, tollitur præscriptio 30. annorum, l. Sicut Cod. De præscript. pignorum. Hypothecaria vero realis seu in re, l. pignoris 18. Cod. De pignor. sicuti juris, vel arbitraria, & Prætoriana tolliturque interdum decem annis, interdum 20. interdum 30. & interdum 40. ut in l. 1. Cod. Si adversus creditorem. Latius Negulant. Dist. 6. in 2. membro 1. & 2.

5. Illud etiam observandum hic, quod quando agitur contra debitorem, possunt cumulari in eodem libello personalis & hypothecaria, ut in Novell. De fidejussorib. §. sed neque, latè Myñl. cens. 1. Observ. 58. non autem, si agatur simul contra debitorem & tertium possessorem, quia tunc prius agi debet contra debitorem & postea contra tertium possessorem, Auth. Sed hæc Cod. De actionibus & obligat. Auth. Hoc ita si debitor Cod. De pignoriis. Nec potest agi contra tertium possessorem hypothecaria, nisi prius actum fuerit personali contra principalem debitorem, vel ejus hæredes, vel hereditatem jacentem, vel fidejussores, si existant, & nisi obrenta prius adversus eos sententia. Negulant. De pignor. p. 8. membro 1. nu. 9. & 10. Facta autem excussione principalis potest creditor experiri in solidum adversus quemlibet possessorem, etiam divisim & pro parte possidentem, prout latè tradit Guido Papæ De off. 4. 32. Si tamen divisim semel petierit, amplius solidum à singulis non petet, arg. l. Liberum fuit 16. Cod. de fidejussor. Et si lite jam contestata debitor bona hypothecata alienaverit, possessor habens causam à debitore convenire poterit ante ipsum debitorem, Negulant. d. memb. 1. n. 10.

6. Denique dissolvitur pignus integra debiti solutione, remissione, oblatione, consignatione & depositione, l. 1. Cod. Qui potiores in pign. hab. Item res interitu, mutatione debitoris novatione voluntaria, domini impetratione, tempore, sententia vel jurejurando: ut si juratum vel judicatum sit, pignus obligatum non esse. Vide Wescub. in Paras. Tit. Quib. modis pign. vel hypoth. solvuntur.

Quod si queratur, an re avocata per remedium legis 2. Cod. De rescind. vendit. resolvatur hypotheca, medio tempore ab emptore constituta? Revolvi verius est.

TITULUS XXII. De Fidejussoribus.

§. I. Quis dicatur Fidejussor.

1. Fidejussor dicitur qui pro alio accessorie se obligat
2. In quo differat à Constitutore.
3. 4. A Mandatore & Expromissore.
5. A Correis debendi.

Fidejussor lata significatione is omnis dicitur, qui alterius obligationem in se suscipit, & sua fide esse jubet: indeque nomen existit, l. Quamvis §. si mulier D. Ad S. C. Vellejan. sive sit fidejussor proprie dictus, sive mandator, sive constitutus seu constitutor, sive expromissor.

1. Proprie verò dicitur fidejussor, qui per stipulationem pro alio accessorie se obligat.
2. Dico, pro alio: quia nemo pro se ipso, id est pro eo, quod ipsemet debet, fidei jubere potest. In quo differt in primis à Constitutore, quia potest quis constituere, quod ipsemet debet, §. In personam Insti. De actionibus, Sicut & in eo, quod possit quis constituere sive pro se sive pro alio: etiam nudo pacto, vel per epistolam; & constitutor principalem obligationem tantum sequatur.
3. Differt à Mandatore, quia mandator nudo consensu constituitur, etiam absens: fidejussor non nisi per stipulationem & præsens, l. 12. C. h. t. Rursus mandator suo nomine obligatur, &