



**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii  
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem  
exponens**

**Scharz, Oddo**

**Salisburgi, 1738**

§. II. Quinam Pignus constituere, & accipere? Et quæ res oppignorari  
possint?

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

## §. II.

## Quinam Pignus constituere, &amp; accipere? Et quæ res oppignorari possint?

## SUMMARI A.

22. Regula cum quibusdam illationibus circa eos, qui pignus constituere possunt, ponitur. 23. Qui pignus accipere valeant, eisdem generali quadam Regula determinatur. 24. Potest acquiri per personas nostræ potestati subjectas. 25. Quæ res pignori dari possint, rursus generali Regula definitur. 26. A qua excipiuntur res sacræ, & spirituales, nisi urgeat necessitas, aut gravis indigentia pauperum. 27. Item jus Patronatus seorsim consideratum. 28. Possunt tamen oppignorari nomina. 29. 30. An feudum & emphyteusis oppignorari possit? Resolvitur. 31. res aliena regulariter oppignorari nequit. 32. Fallit in pluribus casibus, qui enumerantur. 33. Quid eo casu, si dominus rei oppignoratæ fiat hæres debitoris oppignorantis? 34. Quæ aliæ res pignus non ferant, recensentur. 35. Res semel oppignorata iterum oppignorari potest, servatis tamen quibusdam cautelis. 36. Quæ bona ad hypothecam tum generalem, tum specialem referantur? 37. Quid inter utramque speciem intersit?

22 **P**ignus constituere possunt, qui liberam rerum suarum habent administrationem, & contrahendo res suas obligare possunt. l. 18. §. ult. ff. de Pignorat. act. & l. 6. C. si alien. res pign. Ex qua Regula

Inferes I. Filiisfamilias, quibus libera peculii administratio concessa est, pignoris quoque constitutionem permissam esse d. l. 18. §. ult. & l. 14. §. 1. ff. de R. V.

Inferes II. Tutorem, si lege non refragante rem pupilli pignori dederit, intellige mobilem, nec pretiosam, quæ servando servari possit, tuendum esse, si scilicet in rem pupilli pecuniam acceperit. l. 3. C. si alien. res pig. dat. quod etiam ad curatorem furiosæ, vel adolescentis extenditur. l. 16. ff. de Pignorat. act.

Inferes III. Procuratorem, si mandatum speciale aut generalem bonorum

administrationem habeat ab eo, qui sub pignoribus mutuas pecunias accipere solebat, pignus constituere posse. l. 11. §. fin. & l. 12. ff. de Pignorat. act. aut si ignorante quidem domino, & sine mandato cum libera, sciente tamen creditore mutuum acceperit dato pignore, idque in utilitatem domini versum fuerit. Poterit creditor pignus tamdiu retinere, quoad ipsi satisfactum fuerit, saltem in tantum, in quantum probare potuerit pecuniam mutuo datam in utilitatem domini versam esse. l. 1. C. si alien. res.

Inferes IV. Eum, qui bona Reipublicæ administrat, & mutuum pecuniam pro ea accipit, posse res ejus obligare. l. 1. princ. ff. de Pignor. Quid Prælati possint circa constitutionem pignoris in rebus Ecclesiæ, jam in tit. de reb. Eccles. alien. num. 26. discussum fuit.



23 De iis, qui pignus accipere possunt, eadem procedit Regula, quod scilicet illi duntaxat pignus accipere valeant, qui se contrahendo obligare possunt, & ideò, cum pupillus se solo libere contrahere nequeat, etiam eidem pignus constitui nequit, & hoc optima ratione. Nam, esto creditor accipiendo pignus conditionem suam meliorem facere videatur, metuere tamen habet, ne actione pignoratitia pulsetur. Et ideo scripsit Modestinus in *l. 38. ff. de Pignorat. act. Pupillo capienti pignus propter metum pignoratitiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.*

24 Pignoris obligationem non tantum per nosmetipsos, sed & personas nostrae potestati subjectas acquirimus, uti filios, & servos *t.t. Inst. per quas person. nob. oblig.* non autem per liberas, veluti Procuratores. *l. 11. §. penult. ff. de Pignorat. act. l. 1. C. per quas person. nob. acquir.* nisi nostro nomine pecuniam dantes pignus acceperint. *l. 2. C. eod.* itaque res procuratori taliter oppignorata nec ipsi, quia pignoris obligationem acquirere noluit, nec domino, cui acquirere non potuit, obligatur. *d. l. 11. licet pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem acquirere possimus. d. l. 11. §. penult.*

25 Circa res, quae pignori obligari possunt, etiam Regulam quandam generalem in *l. 9. ff. de Pignor. l. 1. §. 2. ff. quae res pign. oblig.* positam reperimus, quod scilicet omnis res vendibilis oppignorari possit. Fortè Juris-Consulti in *dd. LL.* dicere voluerunt, quod omnis res illa oppignorari valeat, quae in commercio humano existit, & alienari potest, in hunc enim finem datur pignus, ut

debito non soluto distrahi possit *t.t. ff. C. de distract. pign.*

Ex qua Regula statim liquet, quod res sacrae, spirituales, eò, quod vendi respuant, etiam pignore se gravari non patiantur, veluti autem casus necessitatis, aut gravis indigentia pauperum eas alienabiles, & vendibiles reddit, ita etiam oppignorabiles, id tamen discrimen inter *venditionem*, & *oppignorationem rei sacrae* advertit Panormitanus in *cap. 1. h.t. num. 3.* & Gonzalez *ibid. num. 11.* quod vendi non possint, nisi contracta, oppignorari verò etiam integra, quia scilicet per *emptionem* dominium cum ipso rei usu transfertur in emptorem, at per *pignoris* constitutionem causa dominii non mutatur *l. 35. §. ult. ff. de Pignorat. act. l. 9. C. eod. l. 12. ff. de distract. pign.* nec potest creditor sine vitio furti uti re pignorata *l. 54. princ. ff. de furt.* id quod Gonzalez confirmat terribili quodam exemplo ad *cit. cap. 1. n. 11.* ubi vide. Praeterea ex Panormit. ad *cit. cap. num. 4.* duo adhuc notabis, I. quod res sacrae laico oppignoratae potius detineri ab eo, donec debitum solutum fuerit, quam propriè oppignoratae censerì debeant, & hoc ideò, quod Laicus in re sacra jus reale acquirere non possit. *l. 3. C. quae res pign.* Deinde inter res sacras, & alias Ecclesiasticas haec intercedit differentia, quod illae non nisi ex casu necessitatis, haec verò etiam propter utilitatem Ecclesiae oppignorari, imò & vendi possint. Vid. Gonzalez ad *cap. 1. b.t. num. 13.*

Secundò oppignorari nequit Jus Patronatus solitariè & seorsim spectatum *cap. 18. de Sent. C. re jud.* aliud, si



accessorie veniat, ubi oppignorato castro etiam illud in consequentiam oppignoratum censetur, & hoc ideo, quod hoc jus utpote spirituale humanum commercium effugiat. Ex qua similiter ratione homo liber aptum pignoris objectum esse nequit *cap. 2. b. t. l. 12. C. de O. & A. l. 6. C. quæ res pign. explicatius de utroque Molin. tom. 2. disput. 530. n. 1. Gonzalez ad cap. 2. b. t. num. 4.*

28 Nomina, sive debita pignorari posse constat ex *l. 13. §. 2. ff. de Pignorib. & quidem, si debitum pecuniarium fuerit, idque creditor exegerit, fiet pecuniæ dominus, & cum debito suo compensabit; secus si nomen pecuniarium non fuerit, corpus in pignus retinebit. l. 18. princ. ff. de Pignorat. act. Unde in tali casu creditori, cui nomen oppignoratum est, datur actio pignoratitia utilis contra debitorem debitoris sui, in quantum scilicet sibi debetur, & in quantum ille debitoris debitor oppignoranti debet. l. 4. C. quæ res pign. Tulden. ad C. d. t. n. 1. An, & quomodo servitutes oppignori possint, prolixius tradunt Civilistæ, tu præ aliis consule Clariss. D. D. Peregrini *Inst. b. t. num. 28.* ubi Marciani in *l. 11. §. fin.* & Pauli in *l. 12. ff. de Pignorib.* pugnantes Sententias subtili interpretatione conciliat.*

29 An feudum, & prædium emphyteuticum oppignorari possit? Quæstio tam plana non est. Sunt enim, qui utrumque affirmant, alii ex opposito, qui utrumque negant, alii denique, qui pignus in emphyteusi, non etiam in feudo admittunt. Patronos discordantium harum opinionum nominatos reperies apud Knipschildt *de Contract. exercit. §.*

*quest. 2. §. 4.* Ego de hypotheca in feudo sic sentio, ut illa quidem à Vasallo absque consensu domini constitui possit, eo tamen duntaxat effectu, ut fructus feudi afficiat, non etiam ipsam feudi substantiam, ad quam oppignorandam Vasallus procul dubio consensu domini directi opus habet per Textum in *tit. 55. feud. 2.* Vid. Stryck. ad *tit. quæ res pign. oblig. §. 3.*

In Emphyteusi pignus eatenus locum habere existimo, quatenus domini directi jus salvum manet, hoc est, ut pignus tamdiu duret, quoad jus datoris sive emphyteutæ durat, si vero jus ejus resolvatur, pignus quoque evanescat, quia Regula Juris est, quod resoluta jure dantis, resolvatur jus accipientis. Et hoc videntur probare Textus in *l. 31. ff. de Pignor. l. 16. §. seq. ff. de Pignorat. act. non repugnante l. fin. C. de jar. emphyt. aut l. ult. C. de reb. alien. non alien.*

Quid autem de re aliena, num illa, sicut vendi, ita oppignorari potest? Responsio in Regula est negativa. Textus aperti in *l. 2. ff. de Pignorat. act. l. 1. 2. 6. §. 7. C. si aliena res ratio redditur, quod nemo possit alteri jus constituere in re, in qua ipse jus nullum habet. l. 6. C. quæ res pign. l. 54. ff. de R. J.* Quod vero res aliena vendi, non verò oppignorari possit, duplex disparitatis ratio redditur. I. Quod major sit necessitas Contractus emptionis, quam pignoris, & ideo ibi res aliena vendi permittitur, non etiam pignori dari. II. Venditor tantum suam personam obligat pro evictione, pignorans rem ipsam, ita, ut, si debitor non solverit, creditori liceat eam vendere, quò satisfiat debito suo: prius ergo facile ad-



mittitur, rem verò alienam realiter sine consensu domini obligare nemo potest. *d. l. 54. ff. de R. J.* Nec ex eo tibi persuasum eas, pignus in re aliena subsistere, quod facta etiam oppignoratione rei alienæ utrinque nascatur actio, ex parte dantis *l. 9. §. penult. ff. de Pignorat. act.* & *l. 22. §. 2. ff. eod.* ex parte accipientis *l. 16. §. 1. §. l. 37. ff. eod.* Resp. nasci obligationem & actionem *personalem*, non verò *realem*, quæ supponit *jus in re*, illud novum non est, ut patet in emptione rei alienæ *arg. l. 34. §. 3. ff. de contrab. empt.*

32 Dixi, in Regula Conclusionem nostram procedere, quæ porro in sequentibus casibus fallit. I. Si domini voluntas accedat, aut rati habitio sequatur, quæ retrò ad tempus contractus oppignorationem convalidat. *l. 16. §. 1. ff. de Pignorat. act.* II. Si dominus sciens, adeoque in fraudem creditoris permittat rem suam obligari. *l. 2. C. si alien. res.* III. Si sub ea conditione à debitorè data sit, cum dantis facta fuerit *l. 16. §. 7. ff. de Pignorat. act.* & *l. 7. §. 1. ff. qui potior. in pign.* licet autem debitor tali casu spe sua deinde caderet, non tamen teneretur aliam rem substituere, quia creditor in pignus quasi conditionatum consentiens deceptus dici nequit. IV. Si res pignoranti jam quidem debita quia v. g. donata, nondum tamen tradita est, pignus valebit *l. 1. princ. ff. de Pignorat. act. l. ult. §. de Donat.* V. Si debitor postmodum ejus rei dominus fiat, veluti si hæres scribatur. *l. 41. ff. de Pignorat. act. l. 5. C. si alien. res.*

33 An autem vicissim, si dominus rei, quam debitor oppignoravit, fiat hæres illius debitoris, pignus, quod ante fuit

rei alienæ, tunc convalescat, ita, ut creditori *hypothecaria* saltem utilis contra dominum rei pignoratæ detur, dubitari potest. In *l. 22. ff. de Pignorat. act.* videtur affirmari, quod scilicet, etsi pignus directè non convalescat, utilis tamen pignoratitia detur. Negativam suadet *l. 41. ff. de Pignorat. act.* Communior interpretatio (licet aliqui apertam antinomiam agnoscant) dari solet, quod *l. 22.* loquatur de *Pignoratitia* in personam *utili contraria*, *l. 41.* verò de actione in rem *hypothecaria*, adeoque tali casu pignoratitia creditori competat, qua agat contra debitoris hæredem, ut rem à defuncto debitore obligatam patiatur pignori esse, utpote qui defuncti facta præstare teneatur. *l. 194. ff. de R. J. l. 14. C. de R. V.* Ratio autem, cur in casu, quo rem alienam oppignorans debitor domino succedit, *utilis hypothecaria* creditori detur, non item, si dominus debitori succedat, juxta *d. l. 41.* hæc assignari potest, quod priori casu opponens exceptionem rei alienæ, possit replicatione doli, & mendacii repelli; talis enim replicatio non posset objicere domino, qui succedit debitori. Et licet hæres aliàs teneatur actionibus hæreditariis nomine defuncti. *Nov. 48. in fin. præfat.* id tamen intelligendum est de actionibus hæreditariis in personam *tt. C. de hæred. act.* non verò de *hypothecaria* in rem *l. 17. ff. de Pignorib. l. 13. C. eod.* Vid. Harprecht ad *tit. Inst. Q. M. R. C. O. §. 4. num. 167.* ubi Textus quosdam contrarios dictis conciliat.

Inter res oppignorari prohibitas etiam referuntur res *litigiosæ* & quidem de rebus *mobilibus* expressus Textus est in *l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. quam*



quam Constitutionem Haunold. etiam extendit ad res *immobiles* juxta *tit. C. de litigios.* quia nec istæ vendi possunt. Contradicit Bachov. ad *vol. 2. def. 1. thes. 5. Lit. D.* Item instrumenta ad agriculturam spectantia *l. 7. § 8. C. que res pign. oblig.* adeo quidem, ut si pignoris loco à possessoribus auferantur, pœna quadrupli, & infamiæ capientes mulcentur. *Auth. agricultores C. eod.* quod etiam AA. communiter extendunt ad libros studiosorum, illos intellige, quibus in addiscendis iis disciplinis, ad quas impræfens incumbunt, opus habent.

35 Demum res semel oppignorata de-  
nuo oppignorari potest à creditore, & ejus hærede, non tamen pro majori quantitate, quàm ei fuerit obligata à primo debitore. *l. 1. § 2. C. si pign. dat.* ita tamen, ut resoluta jure pignoris per solutionem debiti ex parte primi creditoris resolvatur etiam jus secundi *d. l. 2. § l. 31. ff. de Pignor.* quo casu secundus creditor primum creditorem, sive debitorem suum pro substituendo alio idoneo cogere potest. Ultra tres vices pignus alteri dari non posse ad vitandum processum in infinitum; notat Panormit. in *cap. 6. h. t. n. 5. § 7. arg. cap. 2. de Rescript. in 6.* Quod si fructus percepti à primo creditore cum fructibus perceptis à secundo extinguant debitum principale primi creditoris, tunc secundus tenetur restituere rem oppignoratam, etsi ipse totum suum debitum ex fructibus pignoris non receperit. per *l. 2. C. si pign. pignor.* Idem Panormit. *d. l. n. 5.*

36 Cum *num. 5. h. t.* hypothecam dividerimus in *generalem, & specialem,* hinc jam quæritur, quæ bona ad utram-

que speciem referantur? Respond. sub hypotheca generali comprehendi omnia bona tam præsentia, quàm futura, & post pignus constitutum quæsitæ, ita, ut sub oppignoratione *mobiliæ & immobiliæ* etiam *nomina* veniant, non quidem ex proprietate verborum, sed ex præsumpta contrahentium voluntate. *Arg. l. ult. C. que res pignor. oblig.* Excipiuntur tamen res maximè necessariæ, quas quis verosimiliter obligaturus non fuisset, ut sunt vestes quotidiana, lecti, supellex. Instrumenta artis, & opificii *l. 6. 7. § 8. ff. de Pignorib.* & quæ iis æquiparantur, libri studiosorum. *Arg. dd. LL.* item bona ab hærede oppignorantis quæsitæ *l. 29. ff. de Pignor.* Interim, dum dicimus, quod Pignus generale omnia bona debitoris afficiat, hoc ita accipiendum est, ut ultra quantitatem debiti non extendatur. Ad hypothecam *specialem* referuntur etiam ea, quæ rei obligatæ in consequentiam accidunt, veluti per alluvionem *l. 16. ff. de Pignor.* consolidationem usufructus cum proprietate *l. 18. §. 1. ff. de Pignorat. act.* fructus prædiorum, foetus pecorum, & partus ancillarum *l. 26. §. fin. & l. 29. §. 1. ff. de Pignor. l. 1. C. de part. pign. l. 3. C. in quib. caus. uti & ædificium aræ obligatæ superædificatum l. 16. §. 2. § l. ult. ff. de Pignor. l. 21. ff. de Pignorat. act.*

Illud porro circa utramque hypothe- 37  
cæ speciem notandum est, quod uni facta, & constituta non impediatur, quominus etiam alteri constitui possit, supposito, si plurium debitis exsolvendis sufficiat, quia tunc neuter creditor læditur. *l. 36. §. 1. in fin. ff. de Pignorat. act.* si verò utrique debito non suffi-



ceret, tunc sine consensu prioris creditoris obligari non posset. Quod si subinde debitor rem eandem uni jam hypothecatam alteri, constituta prioris hypothecae ignaro, obligasset, eidem

actione hypothecaria personali teneretur, ut aliam rem sufficientem substituat, imò etiam crimine stellionatus se obstringeret. l. 16. §. 1. ff. de Pignorat. actio.

## §. III.

## De Pactis Contractui Pignoratitio adjici solitis.

## SUMMARI A.

38. Duplex pactum solet pignoratitio Contractui adjici, legis nimirum commissoriae, & Antichresticum, utriusque justitia examinatur. 39. An pactum legis commissoriae juramento firmari queat? 40. Quid discriminis, quod hoc pactum emptioni venditioni secure adjici possit? Expuncta quadam objectione respondetur. 41. Quid sit pactum Antichresticum? de Jure Civili sustinetur tanquam justum sub variis AA. distinctionibus. 42. Reprobatur à Jure Canonico. 43. Exceptis tribus casibus. 44. Quid sortis nomine veniat? 45. Pactum Juris non relucendi similiter iniquum ostenditur. De aliis pactis licitis remissive.

38 **D**uo praecipue pacta sunt, quae nonnunquam Contractui Pignoratitio adjici solent, videlicet Pactum Legis Commissoriae, & Pactum Antichresticum. De utriusque justitia jam indagandum erit. Est verò Pactum Legis Commissoriae, quando inter creditorem, & debitorem convenit, ut, debito definito tempore non soluto, pignus creditori in commissum, vel solutum cedat. Hoc pactum regulariter est injustum, eo quod nimiam complectatur inaequalitatem, cum pluris communiter valere soleat res oppignorata, quam sit in credito, & praeterea creditores, pecunia indigentes, facile in pactum quodcunque consentiant, unde justissime hoc pactum non tantum à SS. Canonibus in cap. 7. h. t. sed etiam ab Imperatore Constantino in l. 3. C. de Pact. pign. ita reprobatum fuit, ut in

posterum omnem ejus memoriam aboleri voluerint. Dixi hoc pactum regulariter esse injustum, nam si ita convenit, ut res oppignorata, debito in destinatum tempus non soluto, justo pretio creditori sit empta, nihil iniquitatis habet, ideoque non reprobatur l. 16. §. fin. ff. de Pignor. l. 1. C. de Pact. pign. Panormit. ad cap. 7. h. t. n. 6. & in hoc sensu etiam exponi debent Textus in l. fin. princ. ff. de contrah. empt. l. 34. ff. de Pignorat. act. l. 12. ff. de distract. pign. l. 1. & 13. C. de Pign.

Quaeres: An Pactum Legis Commissoriae in primo significato acceptum juramento firmari & revalidari queat? Resp. negativè cap. 7. h. tit. quia juramentum non est vinculum iniquitatis cap. 1. de jurejur. in 6. & quia tale pactum in odium creditoris infirmatur. Interim debitor, cum ex parte ipsius

ini-