



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

De Ivstitia Et Ivre ceterisq[ue] Virtutibus Cardinalibus

Lessius, Leonardus

Antverpiæ, 1632

Capvt XXVIII. De Fideiussione, Assecuratione, Pignore, & Hypotheca.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72459](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72459)

CAPVT VIGESIMVM OCTAVVM.

De Fideiussione, Affecuratione, Pignore, & Hypotheca.

Complectitur 7. Dubitationes.

HI contractus sunt veluti subsidiarij reliquorum. ineuntur enim ad alios contractus confirmandos, vel ad rem aliquam aut obligationem periclitantem saluandam: vnde merito de his post ceteros agendum.

DVBITATIO I.

Quid sit fideiussio, & quas conditiones requirat.

¹
Fideiussio.



RESPONDEO & Dico Primò, Fideiussio est aliena obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non soluerit. vide Gomezium tom. 2. cap. 13. num. 11.

Perficitur hic contractus iure ciuili verbis; quia sine formula stipulationis non parit actionem in foro externo, tamquam pactum nudum; vt colligitur ex L. Blanditus. 1. 2. C. de fideiussoribus & mandatoribus. Iure tamen Canonico, & in foro conscientie non requiritur formula stipulationis; sed sufficit consensus verbis expressus, iuxta ea quae dicta sunt cap. 17. dub. 4.

²
Conditiones
requisitae.

Est obligatio
accessoria.

Dico Secundò, Requiritur in hoc contractu ordinariè quatuor conditiones, quibus natura eius continetur. Prima est, Vt hic contractus sit accessorius, supponens alium debitorem & aliam obligationem principalem praesentem vel futuram. Instit. de fideiussoribus, §. 1. & 3. inde enim dicitur fideiussor, quòd alienum contractum, vel factum, vel debitum fide sua esse iubeat, hanc pro eo obstringens. Neque refert, vtrum fideiussor praecedat, an sequatur principalem obligationem; potest enim quis fideiubere in contractus amici futuros. Similiter non refert vtrum obligatio principalis orta sit ex contractu, an ex delicto, an ex sententia Iudicis: item vtrum sit obligatio ciuilis & naturalis simul, an naturalis tantum. his enim omnibus potest accedere fideiussor. Instit. supra §. 1. Gomezium cap. 13. num. 1.

³

Ex his sequitur, non esse propriè fideiussionem, cum quis constituit se pro alio debitorem principalem: quia non se obligat accessoriè, seu in defectum alterius; sed aequè primò: vnde potest statim conueniri.

⁴
Non in
amplius
obligari
potest.

Potest ar-
tius obli-
gari.

Secunda conditio est, vt fideiussor non possit in plus obligari (id est, vt amplius alio loco aut tempore soluat) quàm principalis debitor. Instit. supra, §. 6. Gomezium n. 1. est communis DD.

Aduerte tamen, Possè fideiussorem artius obligari, vt cum iuramento, vel cum hypotheca, vel cum instrumento publico. (quod Guarantigium vocant) quod habeat paratam executionem, etiamsi principalis debitor non sit ita obligatus; vt ostendit Gomezium num. 2. estque per se satis manifestum.

⁵

Tertia est, Vt si obligatio principalis debitoris

est omnino inualida, etiam fideiussoria inualida sit, ^{Si obligatio principalis sit nulla.} L. Cum Lex. 46. 7. de fideiussoribus: vt si quis fideiussit pro solutione vsurarum, vel pro solutione pretij promissi pro re sacra à laico vendita.

Aduerte tamen, si ex contractu, vel facto aliquo debitoris principalis nascebatur saltem obligatio naturalis, & accesserit fideiussor, tenebitur hic non solum naturaliter, sicut principalis debitor, sed etiam ciuilitè: poteritque conueniri hoc ipso, quo principalis non potest, vel non vult soluere, vt docet Gomezium num. 2. & colligitur Instit. supra, §. 1. Vt si quis fideiussit pro seruo, vel pro minore contrahente sine auctoritate curatoris, vel pro Religioso contrahente sine auctoritate Superioris, vel pro muliere contrahente sine auctoritate mariti. hi enim obligantur ad complendum contractum quantum in ipsis est: ac proinde si adhibeant fideiussorem, is obligatur; etiamsi ipsi obligationem, beneficio restitutionis in integrum, elidant, aut illi, à quibus pendet ratificatio, contractum irritum reddant. Si tamen minor vendat rem immobilem, vel mobilem pretiosam absque decreto Iudicis, & adhibeat fideiussorem; fideiussor non tenetur, quia ex hoc contractu nulla oritur obligatio, nec ciuilis, nec naturalis. L. 2. C. de fideiuss. mino. Idem dicendum, si minor emat aliquid absque auctoritate curatoris, supra dimidium iusti pretij, aut vendat infra dimidium: quia non obligatur naturaliter aut ciuilitè ad seruandum contractum, vt colligitur ex d. L. 2.

Notandum tamen, quando nulla est in contractu iniustitia, si fideiussor adhibeatur ad securitatem contractus, ne rescindatur à Superiore, aut beneficio legis, tenebitur, etiamsi principalis non teneatur: quia obligauit se pro principali in euentum, quo ille nollet itare contractu. secus verò, si adhibeatur solum ad securitatem debiti soluendi, tunc enim non tenebitur, si contractus sit iure irritus: quia tunc solum se obligauit in euentum, si principalis deberet, & non solueret.

Quarta est, Vt fideiussor non possit conueniri, nisi facta excussione principalis debitoris, constituit ipsum non esse soluendo; Authent. Praesente. C. de fideiussoribus. Ante hanc Authenticam poterat conueniri ante excussionem principalis, vt docet Gomezium num. 14. nisi esset fideiussor, qui dicitur *indemnitaris*. Saepè enim fit, vt creditor accepto vno vel pluribus fideiussoribus, non putet se satis securum, eò quòd nesciat, an satis habeant in bonis: vnde petit, vt aliquis pro his spondeat. hic vocatur *fideiussor indemnitaris*, quia spondet creditorem fore indemnem fideiussoribus istis, & se obligat in euentum, quo ipsi deprehensi fuerint insufficientes. haec fideiussio natura sua postulat excussionem omnium fideiussorum priorum. hoc tamen non postulat fideiussio communis; sed id habet ex dispositione d. Authent. Praesente.

Aduer-

Euentus quidam, in quibus non requiritur praua excussio.

Iuramentum.

9 Aduerte tamen, esse aliquos casus, in quibus potest conueniri fideiussor communis, ante excussionem principalis. Primus est, si renuntiauit beneficio Authent. Præfente: quod facere potest; quia tantum eius fauore est constitutum. Secundus, Si constet, principalem non esse soluendo, aut procul abesse, & non habere bona in eodem territorio. Tertius, si fideiussor conuentus, negauit se fideiussorem; quia per hoc perdit beneficium excussionis. L. Si dubiter. 10. §. 1. 7. de fideiuss. Quidam addunt, etiam posse conueniri ante excussionem, si iuramento confirmauit suam fideiussionem. sed vt rectè Gomezius docet, hoc non est verum: nam iuramentum intelligendum est secundum naturam contractus, neque plus se extendit, quam ipsa simplex natura contractus, quem confirmat, ex intentione contrahentis vel Iuris dispositione extenditur. Itaque si communi modo intendit fideiubere, poterit opponere exceptionem praua excussionis. Si tamen intendisset se obligare in euentum, quo principalis nollet soluere, & solutio ab ipso non posset imperari via amicali; (sicut fit, dum quis fideiubet pro aliquo valdè potente) tunc teneretur ante excussionem. sic intellige cap. Ex rescripto, de Iureiurando.

10 Si in aliquo horum casuum, in quibus requiritur excussio, fideiussor per ignorantiam non opposuit hanc exceptionem, ideoque fuit condemnatus soluere, vel iam soluit, valet solutio; nec creditor tenetur ei restituere; quia talis exceptio non inducitur à Iure contra substantiam actionis, & obligationem; sed solum ratione ordinis procedendi. vnde oportet eam opponi ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria, vt docet Gomezius num. 14.

DVBITATIO II.

Qui possint valdè fideiubere, qui non.

11 Respondeo, Omnes eos fideiubere posse, qui possunt principaliter obligari, nisi per legem aliquam id eis reperitur prohibitum. Præcipua difficultas est de mulieribus & de minoribus.

12 Dico Primò, si mulier fideiubeat pro marito, est irrita fideiussio. Authent. Si qua mulier. C. ad S. C. Velleianum. vnde sequitur, si causâ huius fideiussionis soluit pro marito, creditor tenetur ei ad restitutionem, quia soluit indebitum, ac proinde non transfudit dominium, cum non subesset titulus. si tamen iuramento promississet, teneretur, quia iuramentum seruandum est, si eius executio non est saluti noxia. cap. Quamuis pactum. de pactis, in 6.

13 Dico Secundò, Si fideiubeat pro aliquo absque Instrumento publico, vel per Instrumentum, absque tamen tribus testibus, est irritum, nec tenetur soluere. Ita habetur L. Antiqua; 23. §. fin. C. ad S. C. Velleianum, estque communis sententia Doctorum. vnde creditor tenetur ei restituere quod sic ipsa soluit, nisi ipsa iuramento suam fideiussoriam obligationem confirmasset. In duobus casibus prædictis non opus habet beneficio S. C. Velleiani, quia contractus per se irritus est.

14 Dico Tertio, Si ipsa pro aliquo fideiubeat Instrumento publico, adhibitis tribus testibus, te-

netur ciuilitè & naturaliter; tamen competit ei exceptio S. C. Velleiani; per quam potest elidere hanc obligationem. Prior pars habetur expressè d. L. Antiqua. §. fin. vbi etiam requiritur vt tres isti testes Instrumento subscribant. Sed nunc passim consuetudine receptum est, vt sufficiat Notarium publicum, præsentibus tribus testibus, subscribere.

Altera habetur L. 1. & multis sequentibus. C. ad S. C. Velleianum, estque communis sententia DD. vt docet Gomezius num. 16. Vbi Aduerte, quando mulier priuilegio huius S. C. vti vult, ita elidere omnem obligationem, vt etiam in foro conscientie non teneatur soluere, & solutum repeteri per conditionem indebiti; quia hæc exceptio est fauorabilis, & minimè ad certum tempus limitata, vt idem docet: & tunc creditor tenebitur restituere. Potest autem hæc exceptio à muliere opponi, etiam post sententiam definitiuam, qua iubetur soluere: modò tamen id faciat ante executionem sententiæ. quod addo, quia post executionem sententiæ definitiue non datur repetitio, L. Iulianus. 59. 7. de conditione indebiti. vnde tunc creditor non tenetur ei restituere; non enim illa habet amplius ius repetendi, cum nimis diu expectauerit. Potest tamen opponere post executionem factam, si hæc facta sit non virtute sententiæ definitiue, sed virtute Instrumenti Guarantigij; quod ipsa creditori concesserat; Gomezius supra.

Aduerte tamen, mulierem non posse beneficio Velleiani se iuuare. Primò, Si expressè huic priuilegio renuntiauit. quisque enim potest renuntiare iis, quæ in suum fauorem sunt inducta. Verùm non sufficit simplex renuntiatio in Instrumento; (eadem enim facilitate, qua mulier inducitur ad fideiubendum, induci potest ad renuntandum huic priuilegio; & sic esset nullius momenti, vt bene ostendit Gomezius num. 17.) sed requiritur vt fiat coram Magistratu: quando enim ætas vel fragilitas personæ est causa priuilegij, non sufficit simplex renuntiatio, sed requiritur vt fiat coram Magistratu, vel cum iuramento, ne priuilegium reddatur vanum. Secundò, Si iuramento suam fideiussionem confirmauit; tunc enim tenetur implere, etiam si suum priuilegium ignorauit dum iuraret. Couarr. tamen in cap. Quamuis pactum. p. 2. §. 3. num. 5. cum multis aliis putat eam hoc casu posse vti Velleiani S. C. beneficio, quia iuramentum non se extendit ad incognita. Sed contraria sententia est communis, vt ait Gomez. Ratio est, quia etiam si sciuisset illud suum priuilegium, nihilominus iurasset. ideo enim iurauit, vt sibi omnes vias præcluderet non implendi promissionem: vnde implicite renuntiat etiam huic priuilegio. Fatendum tamen, etiam Couarr. sententiam esse probabilem & securam in praxi; vt docet Sanches lib. 4. de Matr. disput. 9. num. 15. quia altera non est ita communis, quin hæc quoque multos Auctores habeat. Tertio, Si præcium pro fideiussione accepit. vide alios casus minoris momenti apud Siluestrum v. Fideiussor. num. 2. & Molinam disput. 540.

Quod ad minores atinet, Dico Primò, Si mi-

Requiritur Instrumentum publ. & tres testes.

15

Elidit omnem obligationem.

16

Quando non possit vti beneficio Velleiani.

17

Si iuramento confirmauit.

Minores. nor 25. annis pro aliquo fideiubeat, obligatur quidem naturaliter; tamen beneficio restitutionis in integrum potest obligationem elidere; quia semper praesumitur laesus, colligitur ex L. Ait praetor. 7. §. Non solum. 3. 7. de minoribus; etque communis, teste Gomezio num. 19.

Dico Secundo, Si tamen minor fideiubeat pro patre incarcerato, efficaciter obligatur. Ratio est, quia tenetur hoc facere; imò si non faceret, posset exheredari, si sit masculus 18. annorum. colligunt DD. ex Authent. Si captiui. C. de Episcopis & Clericis, & ex aliis Iuribus.

Clerici. 19 Quod ad Episcopos & Clericos attinet, etiam non possunt fideiubere in praedictum Ecclesiae, possunt tamen in damnum proprium; ita enim habet consuetudo. Nec obstat cap. 1. de fideiussionibus, ubi dicitur, *Clericus fideiussionibus inferuens abiciatur*; agit enim de eo, qui huic rei vacat, idque forte ob quaesitum. Clericus tamen non tenetur ex fideiussione, nisi quantum ex patrimonio, vel fructibus beneficij potest; sic tamen ut non remaneat in egestate. cap. Odoardus. de solutione.

Religiosus. 20 Religiosus non potest fideiubere, aut mutuum accipere sine consensu Praelati & maioris partis Capituli: si aliter factum sit, Conuentus non tenetur, nisi quatenus versum in eius utilitatem; cap. Quod quibusdam, de fideiussionibus. similiiter nec Praelatus, sine consensu maioris partis Capituli, nisi in re parua, de qua per se potest disponere; Silvester v. Fideiussor, num. 4.

DVBITATIO III.

Vtrum singuli fideiussores teneantur in solidum.

Exceptio, ut singuli pro sua virili conueniantur. 21 Respondeo & Dico Primo, Quando sunt plures fideiussores pro eodem debito, singuli tenentur in solidum; qui tamen in solidum conueniuntur, potest excipere, ut quilibet conueniatur pro sua parte: v.g. tres fideiusserunt pro debitore 300. aureorum: si debitor non sit soluendo, & vnus fideiussorum conueniatur a creditore, non tenetur hic soluere nisi 100. aureos, sed potest illum remittere, ut reliquas partes a ceteris exigat. Ita habetur L. Inter fideiussores. 26. 7. de fideiussionibus. & L. Non recte. 3. C. de fideiuss. Concessum est illis hoc beneficium rescripto Adriani Imp. ut ibidem dicitur; sine quo singuli tenerentur totum soluere ex vi contractus fideiussorij.

22 Dico Secundo, Haec exceptio debet opponi ante sententiam definitiuam, qua iubeatur soluere; ut docet Gomezius num. 15. Post illam, (praesertim si executioni mandata sit, facta solutione) non potest opponi, iuxta supradicta de muliere. quod si cogeretur soluere non virtute sententiae definitivae, sed vi Instrumenti Guarantigij, posset adhuc opponi, ut ibidem Gomezius docet. similiter si post sententiam definitiuam fideiussor appellasset.

23 Dico Tertio, Haec tamen exceptio non competit fideiussori, si iam vel sponte, vel compulsus per sententiam definitiuam, soluit; vel si fideiubendo, huic privilegio renuntiauit. Ita Gomezius supra. vnde minus est hoc privilegium quam mulieris, quae post solutionem factam per

ignorantiam sui privilegij, potest solum repetere. ex S. C. Velleiano.

Aduerte tamen, fideiussorem, si totum soluerit, posse compellere creditorem, ut sibi cedat actione, quam habebat in reliquos fideiussores, exigendi ab illis partes viriles, quas a singulis ex rescripto Adriani poterat petere, v.g. 100. aureos ab vnoquoque in proposito exemplo. a debitore autem principali potest petere eam partem, quae se proprie contingebat, v.g. 100. aureos; & sic recuperabit 300. aureos, quos soluit. reliqui vero fideiussores solum possunt repetere suas partes a debitore principali, potest etiam fideiussor, qui soluit pro debitore principali, & inde damnum incurrit, repetere a debitore non solum totum quod soluit, sed etiam compensationem damnorum, quae incurrit ex culpa ipsius.

DVBITATIO IV.

Quid sit contractus assicurationis, & quidnam ad eius iustitiam requiratur.

Assuratio est 24 Respondeo & Dico Primo, *Assuratio est* periculi alieni praestatio: seu est contractus, quo quis alienae rei periculum in se suscipit: obligando se vel gratis vel certo pretio ad eam compensandam, si perierit. si gratis hanc obligationem suscipiat, est promissio gratuita; si pretio, est contractus similis emptioni & venditioni. qui enim pretio assicuratur, videtur vendere suam obligationem, qua se obligat ad soluendam rei estimationem, in euentum quo perierit, & alter hanc videtur emere. *Assuratio est contractus venditionis.*

Dico Secundo, Ad iustitiam huius contractus requiritur aequalitas inter pretium, quod assicuranti datur, & obligationem, quam in se suscipit; nempe ut tanti valeat iudicio viri intelligentis illa obligatio, quanti est pretium, quod pro ea datur. sicut enim in contractu emptionis & venditionis debet seruari aequalitas inter pretium & rem venalem; ita hic inter pretium & illam obligationem, quae alteri venditur.

Hinc sequitur Primo, Si assicurator certus sit, si scias rem ante contractum peruenisse ad terminum, (v.g. in portum in quem illam assicuratur) non potest pretium exigere: quia obligatio quam in se suscipit, nullius est pretij. conditio enim sub qua se obligat (nempe si pereat ante quam perueniat in portum) est omnino impossibilis; idque ipse certo nouit. Confirmatur, Quia nulli periculo possibili se exponit: atque obligatio illa non est aestimabilis pretio, nisi ratione alicuius periculi possibili; ergo, quo fit, ut in hoc casu contractus sit nullus, tum quia venditur res nullius pretij & aestimationis; tum quia dolus dat causam contractui. vnde vterius sequitur, assicuratorem teneri non solum ad restitutionem pretij quod accepit, sed etiam ad expensas contractus & damna secuta. si tamen nesciret certo illa esse in termino, posset exigere, quanti periculum, cui se exponit, aestimatur. quò enim periculum putatur esse maius, eò plus potest exigere; quò minus, eò potest minus petere, etiam si in re nullum periculum subsit: nam periculum censetur tale, quale bona fide aestimatur.

Sequitur Secundo, Si mercator, cui rem suam cupit

Si mercator
sciat enim
perisse.

cupit assicurari, certò sciat eam perisse, non posse pacisci de eius assicurazione: nec perere eius æstimationem sibi restitui. Ratio est, quia obligatio, quam petit, est ad id, quod ipse nouit esse impossibile; impossibile enim est præstare periculum rei, ubi iam res perit. præstatio enim periculi & assicuratio, supponit rem adhuc esse in periculo, vel certè esse posse: at si scitur perisse, scitur non posse in periculo esse; ac proinde scitur non posse assicurari. Deinde quia dolus dat causam contractui: decipit enim assicuratorem, quia dum rem, quam nouit perisse, petit assicurari, indicat eam non perisse, vel certè se putare nondum perisse. Itaque si assicurator soluit æstimationem rei quæ perit, tenetur mercator ipsi eam restituere; & præterea tenetur sarcire damna, si aliqua ex eo contractu sint secuta, assicurator autem tenetur ei refundere pretium acceptum; quia contractus fuit nullus. Si tamen non erat omnino certum rem perisse, videtur mercator aliquid posse exigere ab assicuratore, vt notat Molina disput. 507.

16

quia soluendo pretium, exponit se alicui periculo amittendi illius pretij absque incommodo assicuratoris. si enim forte non perierit, assicurator absque vilo damno retinebit pretium: ergo si perierit, poterit ab illo aliquid repetere supra pretium: quia si assicurator potest lucrari, æquitas postulat vt etiam possit perdere: at non possit perdere, nisi aliquid amplius, quam sit pretium acceptum, possit ab eo repeti. Tantum ergo poterit tunc repetere, quantum ipse oblaturus fuisset; si rei veritatem intellexisset, vel certè quantum prudens æstimabit in tali casu, spectatis omnibus circumstantiis, debuisset offerri.

27

Si sciat non fore periculum.

Aduerte tamen, si ordinariè multum detur pro assicurazione, (v.g. tria in centum) ob magna pericula, quæ plerumque vel à tempestate, vel à piratis impendunt, quamuis ego præciam ex Astrologia vel aliunde, non fore tempestatem; aut ex literis à amici, non fore piratas, aut fore securum comitatum, possum nihilominus pretium ordinarium assicurationis accipere. quia illa obligatio passim tantum æstimatur, cò quòd pericula ordinariè occurrentia, sint magna. occultæ enim illæ causæ mihi dumtaxat notæ, quæ periculum minuant, non minuant communem æstimationem; quia sunt ignotæ, sicut merces possunt vendi pretio, quo passim à peritis æstimantur, etiam si ea æstimatio pendeat ex raritate, quæ exterius appareret, & tamen in re non est; cum sint adhuc multæ merces occultæ vel propinquæ. Ita etiam obligatio ista potest vendi pretio, quo communiter æstimatur à peritis, etiam si ea æstimatio pendeat ex opinione communi periculorum, quæ hic & nunc scis esse impedienda.

28

Quid si nulla sub sine mercibus.

Petes Primò, Quidam nullas habens merces in nauis, sed fingens se habere, easque valere decem millibus aureorum, petit illas sibi assicurari Antuerpiâ Hispalim, datis quingentis aureis: Vtrum tunc si nauis pereat, teneatur assicurator soluere 10000?

Respondeo breuiter, si assicurator sciebat vel suspicabatur nullas esse merces, vel non tanti valoris, tenetur soluere: quia censetur esse contractus ipsionis, vt rectè docet Sotus lib. 6. qu. 7. artic. 1. nempe, vt si nauis salua venerit, lucretur 500. si perierit, amittat 10000. Si autem bona

fide putabat esse merces, vel esse tanti pretij, tunc est distinguendum. vel enim cum ea dispositione animi fecit contractum, vt etiam si sciuisset nihil esse, nihilominus voluisset contrahere; & hoc euentu tenetur soluere: quia tacita mens erat, etiam in eo euentu se obligare, & lucro damnoque exponere. Si autem ita erat affectus, vt si sciuisset, noluisse contrahere, ob metum fraudis, vel aliam causam; non tenetur soluere. sed etiam tenebitur (quamprimùm sciuerit illam fictionem) pretium restituere; quia non consentit in contractum. Verùm ordinariè qui assicurant, parum curant an merces tanti valeant; sed solum curant æstimationem: hæc autem æstimatio mercibus illis, si quæ sint, secundum proportionem applicari debet. vnde si tota mercium quantitas pereat, tota æstimatio soluenda est, etsi merces illæ longè supra iustum æstimatæ fuerint. Si media pars earum pereat, media pars illius æstimationis est soluenda: si tertia, tertia; & sic deinceps.

29

Æstimatio
vt mercibus
applicanda sit.

Petes Secundò, Quid si plures sint assicuratores, quorum singuli solum pro parte aliqua spondeant, & dimidium mercium pereat?

Respondeo, Si partes singulorum designatæ fuerint, illi tantum tenentur, quorum partes pereunt: si autem non fuerint designatæ, tunc omnes tenentur contribuere pro rata ad partem quæ perit. v.g. merces æstimetur 8000. aureorum, & quatuor sint assicuratores, quorum singuli quartam partem (nempe æstimationem 2000.) assureunt: si dimidium perierit, singuli tenentur conferre 1000. aureos: si quarta pars, 500. & sic deinceps.

30

DVBITATIO V.

Quid sit pignus & hypotheca.

Notandum est, Pignus propriè dici rem, quæ traditur creditori. Hypothecam verò, quæ sine traditione, nuda conuentione continetur, vt habetur Institut. de actionibus. §. Item Seruiana. dicitur enim pignus à pugno, quod manu tradatur, Græcè *πίναξ*. vnde pignus propriè est rei mobilis, hypotheca rei immobilis hæc tamen distinctio non seruatur, nam hæc nomina passim in iure idem valent; vt patet Institut. supra.

31

Vsurpantur tamen tripliciter. Primò, Pro re ipsa: & sic pignus seu hypotheca dicitur res aliqua mobilis vel immobilis, corporalis vel incorporalis, de qua inter debitorem & creditorem conuenit vt sit pro debito obligata, ita vt si debitor non soluent, possit creditor ex ea solutionem petere. Secundò, Pro contractu, seu conuentione illa, qua pignus constituitur. Tertiò, Pro obligatione, quæ ex contractu in re nascitur. Simili modo mutuum, commodatum, depositum usurpantur pro re ipsa, pro contractu, & pro obligatione ex contractu orta.

32

Vsurpantur
trifariam.

DVBITATIO VI.

Quot modis contrahatur hypotheca.

Respondeo & Dico Primò, Generatim dupliciter contrahi. Primò, *Expresse*. Secundò, *Tacite*. *Expresse* autem contrahitur dupliciter.

33

Gg 4

Primò,

Primò, Conuentione partium; hæc vocatur *hypotheca conuentionalis*. ad hanc solum opus est partium consensu, nec requiritur præsentia rei, aut traditio, vt patet L. 1. 7. de pignore. de hac vide multa apud Negufantium in tract. de pign. part. 3. membro 1.

Secundò, Decreto Iudicis; hæc vocatur *pignus pratorium*. ad hoc autem requiritur, vt quis mittatur in possessionem, seu detentionem rei auctoritate Iudicis vel Magistratus; vt patet L. Non est mirum. 26. 7. de pignorat. act. Quidam distinguunt pignus iudiciale à pratorio; sed non esse opus hac distinctione, colligitur ex L. 1. & 2. C. de pratorio pignore, vbi omne pignus auctoritate Iudicis constitutum, vocatur pratorium, siue ante sententiam definitiuam, siue post eam sit constitutum. Idem colligitur ex d. L. Non est mirum, supra: de hoc Negufantius part. 3. membro 2.

34 Dico Secundò, *Tacite* contrahitur, quando legis dispositione constituta est. id autem iure communi fit multis casibus, quos enumerat Siluester v. Pignus, q. 2. & Molina disp. 526. & fusillimè Antonius Negufantius parte 2. memb. 4. ex quo hæc maxime decerpta.

Primò, Qui ratione contractus, vel tributi nomine aliquid debet fisco, seu Principi, eius bona omnia sunt tacite illi hypothecata. Negufantius num. 113. Excipitur minor, qui si à fisco aliquid emerit, sola res empta manet hypothecata pro pretio. quando autem ratione criminis bona ipso facto sunt confiscata, non censentur hypothecata, sed debita fisco, si postea feratur sententia: de quo vide Negufantium num. 115.

35 Secundò, Bona omnia mariti sunt hypothecata vxori pro dote. Idem dicendum de bonis fideiussorum, si aliqui pro dote restituenda fideiussores à marito sunt dati. hæc hypotheca, & fisci, habent priuilegium prælationis, vt aliis tacitis hypothecis tempore prioribus simili priuilegio non instructis præferantur: non tamen expressis prioribus; vt dictum est cap. 15. dubit. 4. Negufantius num. 108.

Tertio, Qui dorem promisit, eius bona manent hypothecata donec soluerit.

Quartò, Bona tutoris & curatoris sunt hypothecata minori pro administratione. Negufantius num. 6.

Quintò, Bona Prælati & administratoris Ecclesie, pro administratione: quia Ecclesia fruitur priuilegio minoris & pupilli. Negufantius numero 120.

Sextò, Bona eorum, qui administrant res ciuitatum, pro administratione: quia ciuitas fruitur priuilegio pupilli. Neguf. num. 119.

Sepumò, Bona patris administrantis aduentitia filij, sunt tacite hypothecata filio pro administratione, num. 13.

Octauò, Omnia bona defuncti sunt hypothecata pro legatis. Idem num. 157.

Nonò, Si vxori aliquid à marito, vel intuitu mariti donatum est, mortuo marito, id pertinet ad liberos communes: quòd si mulier illa transeat ad secundas nuptias, omnia eius bona quæ à tempore donationis accesserunt, manent liberis prioribus oppignerata pro illa re. Idem dicendum, si marito aliquid donatum sit ab vxore, vel vxoris intuitu. Idem num. 20. & 22.

Decimò, Emptum pecuniâ pupilli, manet ei hypothecatum pro pretio; idque cum priuilegio prælationis ante omnes alios habentes in ea re hypothecam. Idem dicendum de empto pecuniâ militis. num. 163. 164.

Vndecimò, Fructus rei conductæ sunt hypothecati domino fundi pro pensione, num. 110.

Duodecimò, Inuecta in prædium conductum sunt obligata domino prædij pro pensione soluenda, & pro damnitate rei conductæ illatis; siue prædium sit vrbatum, siue rusticum. si tamen prædium rusticum sit, debent esse illata domino sciente, si enim ipso ignorante illata sint, non sunt ipsi obligata. num. 128. & sequent.

Decimotertio, Edificium, ad quod restituendum vel reparandum pecunia mutuò data est, manet hypothecatum pro illa pecunia cum iure prælationis ante alias hypothecas etiam expressas & priores, in eodem edificio constitutas. excipe tamen hypothecam vxoris pro dote; quæ si prior fuerit, præferitur. num. 162.

Decimoquarto, Nauis, ad quam extruendam, emendam, ornandam, vel rebus necessariis instruendam, pecunia est mutuata, manet obligata pro ea pecunia, sicut de edificio dictum est. num. 162.

Decimoquinto, Omnis res, ad cuius conseruationem pecunia mutuò data est, manet obligata pro ea pecunia, idque præ aliis habentibus in ea priorem hypothecam. vt si quis dedit pro reficienda nauis vel edificio, vel pro nautis necessariis ad illam saluandam. Item si soluit pretium vecturæ mercium; si mercedem comitatu eas deducendi, &c. vide plura apud Molinam disp. 438. & 536. & Antonium Negufantium tractatu de pignore. Quædam tamen ex his non sunt vbique recepta, & in diuersis prouincijs sunt diuersæ leges & consuetudines: nam in quibusdam locis, ex omni contractu venditionis, omnia bona contrahentium manent in perpetuum obligata iure specialis hypothecæ, ita vt nulla præscriptione possit hæc obligatio tolli; quæ consuetudo est valde exorbitans à iure communi.

Dico Tertio, Vtraque hypotheca, id est, *tacita* & *expressa*, est duplex; alia enim est vniuersalis, alia particularis. *Vniuersalis* est in qua omnia bona obligantur; quod intellige non solum de præsentibus, sed de futuris, quæ pro tempore habuerit; vt patet L. fin. C. Quæ res pign. obligari possint. hæc tamen non impedit quin res possit liberè vendi; quia in locum eius succedit pretium. *Particularis* est, quando res certa obligatur. hæc semper afficit rem, ad quemcumque perueniat, donec debitum fuerit solutum, vel obligatio condonata, vel præscriptione extincta.

DUBITATIO VII.

Quæ possint vel non possint esse pignori.

39 **R**espondeo & Dico Primò, Ea non posse esse pignori, quæ non possunt vendi; vt Ecclesia, cæmeterium, sepulchrum, L. 1. §. vltimo, 7. Quæ res pign. vel hypoth. Ius etiam patronatus non potest oppignerari. cap. Bartoldus, de sententia & re iudicata. Ratio est, quia non est res, per quam debitum pecuniarium possit compensari. vnde etiam si caltrum, aut villa, cui hoc ius est an-
ne-

annexum, oppigneretur, Ius tamen patronatus non censetur oppigneratum; & presentatio manet apud priorem patronum. Si tamen res illa, cui hoc ius annexum, vendatur, simul etiam ius istud transfertur, & presentatio incipit pertinere ad emptorem: quia accessorium sequitur principale. Mobilia pretiosa cultui diuino dicata, ut calices, casule, item immobilia, non possunt oppignerari, nisi ex causa necessaria, & cum debita solemnitate; ut si aliter vel debita solui nequeant. vel captiui Ecclesie liberari, vel fame oppressis subueniri: quia in his & similibus casibus etiam vendi possunt. vide supra cap. 24. dubit. 10. Possunt tamen obligari titulo hypothecae generalis, ut colligitur ex capite Nulli. de rebus Ecclesie alienandis vel non alienandis. vide Siluestrum v. Pignus. num. 3.

Bona Ecclesie.

40 Hemo liber.

Obles.

Homo liber non potest oppignerari, ut patet cap. 2. de pignor. si quis tamen sit captus, potest seipsum tradere in pignus pro pretio, quod alius nomine ipsius persoluit; idque donec pretium vel obsequio vel pecunia restituerit; potest tamen homo liber dari obles, praesertim in causa belli, ut stetur pactis. Quod si Respublica vel Princeps, qui illum tradidit, violet pactum absque culpa obfidis; non potest idcirco interfici, (iuxta illud Exodi 23. *insonem & iustum non interficies*) nec mutilari, nec flagellis caedi; quia haec sine culpa directe irrogari non possunt. potest tamen spoliari bonis, & detineri, & in seruitutem rapi, si Christianus non sit. sicut alij innocentes in bello. de quo plura 2. 2. q. 40. art. 1. dub. 7.

41 Fideiusor in causa criminali.

Pari modo, qui fideiussit pro reo, cui periculum capitis vel mutilationis impendebat, ut ad carcerem ad tempus liberetur; si reus absque culpa illius fugam capebat, non potest loca Rei poena capitis, vel mutilationis, vel flagellorum plecti: quia haec sunt supplicia criminum, non solutiones debitorum. Deinde quia non intendit se ad hoc obligare, sed solum ad poenam pecuniariam, ad quam condemnaretur a Iudice. Imò nec potuit se ad illa obligare, cum non sit dominus vitae & membrorum. est communis sententia DD. teste Iulio Claro l. 5. Sententiar. §. fin. q. 46. n. 18.

42

Dico Secundo, Ceterae res oppignerari possunt ab iis qui earum liberam habent administrationem, siue sint immobiles, siue mobiles; siue corporales, (ut census, debita, vectigalia, imò etiam iurisdicatio, quia haec etiam saepe magno pretio aestimatur) siue corporales.

43 Fructus accessorie oppignerati.

Notandum est Primo; Si agrum tuum vel aliam rem fructiferam oppignerasti, etiam fructus à te factos, vel eo tempore conceptos, oppigneratos esse, & manere; etiam si interim rem illam venderis, & fructus sint ab emptore percepti, ut patet L. Quamuis 3. C. In quibus causis pignus vel hypoth. tacite contrahatur. & L. Potior. 11. §. Si

de futura. 7. Qui potior in pign. Fructus tamen, qui post alienationem vel elocationem facti vel concepti sunt, non sunt oppignerati, nisi quamdiu sunt pendentes, seu quamdiu solo cohaerent. tunc enim quia vnum censetur cum solo, oppignerati sunt, possuntque à creditore vindicari, si opus sit; deductis tamen expensis, quas in re colenda conductor vel emptor fecit, L. Si fundus. 16. §. In vindicatione. 7. de pignor. postquam percepti sunt, desinunt esse oppignerati; nisi percepti sint ab herede, ad quem res illa iure hereditario deuenit. L. Paulus. 29. §. Si mancipia. 7. de pignoribus. vide Molin. disput. 529. & Silu. v. Pignus. num. 2. & 3.

Notandum Secundo, Creditorem, qui pignus ab aliquo accepit, posse illud alteri oppignerare, ut patet L. 1. & 2. C. Si pignus pignori datum sit. Ratio est, quia potest ius suum, quod in eo pignore habet, alteri in pignus dare: possunt enim tura & actiones oppignerari. simulatque tamen ipse solutionem acceperit, desinit secunda oppigneratio, quia desinit prima, in qua fundabatur secunda.

Notandum Tertio, Quando pignus vel hypotheca transit in dominium creditoris cui erat obligata, perire actionem hypothecariam, quam habebat in priorem possessorem: quia ipsemet iam est possessor; nisi velis dicere, illum habere actionem in seipsum. Idem dicendum quando ipse destruit vel extinguit hypothecam. Sicut si census quem Titius habet super agro Caij, erat oppigneratus Caio, & Caius illum extinguat seu redimat, refusa sorte Titio, vel Sempronio cui Titius illum vendiderat, extinguitur actio hypothecaria, quia extinguitur hypotheca. Neque dici potest, fortem succedere loco hypothecae, sicut pretium succedit loco rei. quia obligatio realis transit cum re, & cum eadem extinguitur, neque transfertur de vna re in alteram, nisi expressè ita sit conuentum. Ut patet cum venditur domus hypothecata, etiam si vendatur ad destruendum, pretium tamen non manet obligatum. Confirm. Quia obligationes hypothecariae sunt onerosae & odiosae; ac proinde restringendae ad sola expressa. Itaque cum alicui redditus alicuius realis simpliciter est hypothecatus, non est id villo modo extendendum ad pretium census.

Nec obstat, quod quando redditus subest fideicommissio, etiam pretium quo redimitur subest; quia redditus ille non pertinet absolute ad heredem grauatum; unde nec pretium: sed solum habet veluti vsum fructum, & tenetur illa bona transmittere in fideicommissarium absque diminutione.

Plura de his dici possent, sed ea vel ex supradictis intelligi facile possunt, vel ad forum externum pertinent; in quo magna in diuersis Prouinciis legum & consuetudinum est diuersitas. Itaque haec de contractibus sufficiant.

44 Pignus op-
pignerari
potest.