



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus I. De Cautionibus, Pignoribus & hypothecis, in genere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

QUÆSTIO XXI.

IN TITVLVM XXI. DE PIGNORIBUS, ET ALIIS CAUTIONIBUS.

Cum contractus principales muniti soleant accessoriis, in securitatem conventionis, seu debiti; de his accessoriis contractuum, postquam de illis actum est, præfens titulus subjungitur; ejusmodi autem accessoria sunt pignus, hypotheca, aliæque cautiones; de quibus ea, quantum sunt præsentis tituli, potissimum respicientis res Ecclesiæ, breviter dicemus.

ARTICULUS I.

De Cautionibus, Pignoribus & hypothecis, in genere.

Cautio in genere est quædam prudentia, qua avertimus, & vitamus, ne quid mali nobis accidat; apud Jurisconsultos sumitur multipliciter, nempe 1. pro actione L. 1. §. si quis. ff. de cloacis; 2. pro satisfactione L. 1. C. de procur. 3. pro instrumento L. lecta. ff. si cert. petat. 4. pro dilatione, authent. de litigan. §. si vero pro cautela; L. quoniam liber C. de testi; & 5. pro securitate, authent. de mandatis princ. neque autem. Cæterum in proprietate sermonis, & ut regulariter accipitur, est nuda promissio, ex qua inducitur firma obligatio, & securitas L. sancimus. C. de verb. signif. quando v. g. quis tenetur cavere de evictione, de vitis, & morbis. Dixi: nuda, intellige à fidejussoribus, & pignoribus; sed non, à stipulatione; nam obligatus cavere, debet stipulatione cavere, ut obligatio sit firma: L. pen. §. docere. ff. ne quis eum, qui in jus voc. Sic notavit Alex. Scot. V. cau-

sio; est igitur cautio, generaliter accepta, omnis securitas, qua quis securus redditur de eo, quod sibi promittitur, & dividitur in pratoriam, idoneam, chirographicam, hypothecariam, pignoratitiam, fidejussoriam, juratoriam, & fidei propriam.

Cautio Pratoria est, quæ fit jussu Prætoris, quando scilicet Prætor jubet, pro collatione bonorum faciendâ, rectè caveri, L. 1. §. jubet. ff. de collat. bon. & debet fieri cum fidejussoribus, vel pignoribus; idonea (quæ etiam sufficiens appellatur ab Alberico v. eod. ubi de significatu hujus verbi sufficit) est fortior nuda cautione, proindeque fidejussoria, vel pignoratitia esse debet; ut, quando Creditor mandavit procuratori, ut reciperet idoneam cautionem à debitore (alias non daret dilationem) intelligitur cum fidejussoribus, vel pignoribus L. si mandato. §. fin. ff. mandati; nam vox idonea apponitur, ut cautioni nudæ firmitatem addat; sic etiam tradunt Molina tr. 2. D. 334. n. 4. & Sanch. lib. 16. Mat. D. 18. n. 35. Ubi addit, idem procedere, si cautioni adjiciatur particula plena, competens, vel diligens; hoc tamen limitat Alex. conf. 35. n. 11. lib. 4. ut procedat, nisi materia repugnet; quia juxta subjectam materiam intelligi debet.

Chirographica est, quæ fit accepto chirographo, vel charta; nam charta, in qua scribitur computatio, vocatur cautio. Luc. 16. accipe cautionem tuam. Hypothecaria datur, quando hypotheca supportatur; sicut pignoratitia, cum pignus datur. Fidejussoria est, quando principali obligationi intervenit fidejussor; hæc tres vocantur satisfactiones; juratoria (quæ etiam ad juratoria appellatur) est.

est, quando promissio roboratur iuramento; ut, si iures solemniter, te debere aliquid, vel impleturum; cautio, *fidei propria* interventa, dicitur, quæ sit per fidem præstitam sine solemnitate iuramenti; sunt & cautiones, quæ nomen habent, vel ab authore, vel à materia, in qua versantur.

1811 His aliqui addunt cautionem *Mutianam*, ex L. *Hæres meus*. ff. de condit. & demonstrat. introductam à Mutio Jurisconsulto, ut testatur Molina tr. 2. D. 206. locum vendicat in ultimis voluntatibus potius, quam in contractibus; traditur per conditiones negativas, puta, *si scichum non manumiserit, si Capitolium non ascenderit*; item: *si Legatarius conductionem facturus sit, restituet rem legatam cum fructibus*; *Moratoria* est, quæ datur, ut quis differat, & expectet; cautio nullo peccato est, cum quis tantam fidem tibi habet, ut contentus sit nuda promissione tua.

1812 Cautio demum *de evictione* dicitur, quando præstatur securitas emptori, à venditore, ut, si ab eo evincatur, venditor ei restituat æstimationem rei in duplum, vel simplicem, prout convenerint; cautio *de usufructu* est, in qua de duobus cavetur, nempe, quod usufructuarius re non male utatur; & quod, usufructu finito, restituat, quod ex re ipsa supererit.

1813 *Pignus* latine, & *hypotheca* græcè, solis nominibus differre videntur; unde si late accipiatur pignus, cum hypotheca coincidit, & utrumque dupliciter sumi potest; 1. *pro re* subjecta pignori. 2. *pro contractu* pignoratitio. *In prima acceptione* sic definitur à Molina tom. 2. D. 528. est res subjecta obligatæ, pro debito, ut nisi impleatur inde satisfiat, *in secunda* acceptione sic est contractus, quo aliquid creditor in debiti solutionem obligatur, ut inde satisfiat, si aliter non sit satisfactum.

1814 Si vero pignus, & hypotheca *strictè* sumantur, definitionibus traditis aliquid addendum est, nempe definitioni *pignoris strictè accepti* hæc particula: *facta traditione creditor, aut alteri loco illius rei ita obligata*; definitioni autem *hypothecæ strictè acceptæ*, hæc particula: *non facta traditione rei ita obligata*; nam

hypotheca proprie fit per rem obligationi subjectam, quamvis non sit creditor tradita possessio; *pignus* vero fit per rem non solum obligatam, sed & creditor traditam; proindeque *pignus* consistit in rebus mobilibus, quæ non manent penes debitorem; nam proprie *pignus* dicimus, ut habetur L. 9. §. 1. ff. de pignor. act. *quod ad creditorem transit*; hypothecam autem, *cum non transit, nec possessio ad creditorem*; hinc etiam verius est, differentiam utriusque non tam attendi, an res in securitatem tradita sit *mobilis*, vel *immobilis*, quam, *an sit tradita, vel non tradita Creditori*? si primum; erit *pignus*; si secundum; *hypotheca*. Unde Haunoldus tom. 4. de Just. tr. 10. c. 9. docet, *pignus* strictè sumptum *traditione*; hypothecam, *conventionem* perfici.

1815 Divisio pignoris quadruplex est; *Conventionalis*, *Prætorii*, *judicialis*, & *legalis*. *Conventionale* est, quod sola conventionem partium, nempe inter creditorem, & debitorem, statuitur; ita *Zoësius* ad instit. de action. §. *ita serviana*. *Prætorium* est, quando à Prætoribus, seu Prætoris decreto mittitur Actor in possessionem propter contumaciam Rei in non comparendo ante litem contestatam, vel post: nam per talem immisionem (ut inquit Molina D. 528. comparat ille jus in rem, & ea res subit rationem pignoris prætorii.

1816 *Judiciale* pignus est, quando unus contententium, in executionem sententiæ (sic loquitur Molina cit.) prius latæ, aut in executionem obligationis Guarentigiæ, vel alterius, quod secum paratam affert executionem, non expectata Judicis sententiâ, mittitur in possessionem, seu tenentiam rei alterius, ut inde satisfiat. *Legale* est, quod ab ipsa lege inducitur, & *tacitum* appellatur, cujusmodi sunt bona debitorum Fisci, L. 2. C. in quibus caus.

1817 Similiter *hypotheca* dividitur in *expressam*, & *tacitam*, 2. in *universalem*, & *particularem*. *Expressa* est, quæ verbis, aut signis aliis explicitis contrahitur, sive Conventionem partium, sive auctoritate, & decreto Judicis; *Tacita* est, quæ censetur constituta dispositione legis, atque adeo multipliciter, ut videre est

apud Molinam tom. 2. D. 526. & Lefs. 1. 2. c. dub. 6. *Vniuersalis* est, in qua omnia bona presentia, & futura obligantur, & non impedit, quod res libere vendi possit: nam loco illius succedit pretium nempe hypothecatum: *Particularis* est, quando res certa obligatur, & semper afficit rem, ad quemcunque perveniat, donec debitum extinguatur.

1818 Præter hæc, propter modos loquendi de pignore, not. 1. *Repignorare* apud Ulpianum L. *si us certo loco*. §. *nunc videndum*. ff. commodati, esse idem, ac pignus recipere soluto pretio; *Luere pignus* idem; quod liberare, seu repignorare; Instit. de leg. §. *sed est rem*. Unde luitio pignoris tit. 31. C. l. 8. est idem, atque pignoris liberatio; *absolvere pignus* apud Paulum lib. sent. 2. c. 5. est idem, atque luere, seu liberare.

1819 Not. 2. *distrahere pignus*, ut habetur rit. 21. C. de capiendis, & distrahendis pign. lib. 10. & explicat ibid. Garcia, & Tolet: est pignus publicè vendere, seu auctioni exponere, ut ex pretio satisfiat Creditori: Unde distractio pignoris est huiusmodi venditio. Distrahere lites, seu controversias, est componere, dirimere. Cedere pignora apud M. Tullium in proem. lib. 3. de orat. sumitur pro vendere, seu auctione distrahere.

1820 Not. 3. *pignorare* idem esse, ac rem aliquam pro debito obligare creditori, ut securior sit de solutione debiti: seu est facere contractum pignoratitium; *Pignoratitia* res dicitur, quæ pignore data est; *Pignoratitius* vir est, cui pignus capere licet. *Pignorator* est, qui pignus accipit; *Nexa res*, & *nexa pignori* (ut sumitur ex L. 2. & 7. C. de dist. pig. & L. 1. §. *si quis*. ff. ne vis fiat) dicitur, quæ pignoris nomine obligata est; *Supponere*, est pignore obligare; & suppositum, est pignore obligatum, ut habetur auth. *ut immobilia ante nuptiales donationes*. §. 1.

1821 Not. 4. *redimere* pignus, esse oblato pretio recuperare, liberare; sicut redimere hæreditatem, est venditam hæreditatem iterum recipere: & redimere majestatem, vel jus suum, esse conservare; recolligere, ut habetur c. *significare*. de pign. idem ac redimere. Durare vincula pignoris L. 2. C. de Luitio,

pign. idem significat, ac permanere, perseverare. Pignus committi idem valet, atque pignus amitti per commissum aliquod: seu pignus devenire ad eum statum, ut debitor dominium pignoris amittat v. g. mutuavit Titius pecuniam Sempronio sub pignoris conditione, ut nisi præfixo die pignus lueret, vel redimeret debitum solvendo, pignus committeretur; id est, amitteretur.

ARTICULUS II.

De Pignoribus.

Questio 1. est, quænam res pignori, vel hypothecæ subijci possint? ¹⁸²² Res, quæ absolute, ac per se ipsas vendi non possunt, etiam non posse oppignorari, L. 1. ff. quæ res pignori oblig. non poss. L. *fin*. C. de reb. alien. junct. gl. V. *vel hypothecam*, in addit. Ex hoc autem, si attendamus ad ea, quæ dicta sunt, quæ res vendi, vel non vendi possunt, facile sequentur conclusiones particulares de pign. & hypoth. quo habetur, res Ecclesiæ, non nisi ex necessitate, vel utilitate in pignus dari posse Laicis, per c. 1. h. t. ibi: *Nullus Presbyter præsumat, calicem, vel patinam, vel vestimentum sacerdotale, aut librum Ecclesiasticum tabernario, vel negotiatori, aut cuilibet Laico, vel femina, in validum dare, nisi justissima necessitate urgente*.

Dices: res aliena vendi potest per n. ¹⁸²³ 1428. ergo etiam in pignus dari; ¹⁸²⁴ N. conseq. nam per pignus res ipsa obligatur sic, ut, si debitor non solvat, ea vendi possit; per venditionem autem non res vendita, sed solum venditoris persona obligatur; ut, si ea res evincatur, emptori à venditore satisfiat; hinc, quia nullus alteri in re non sua potest constituere jus reale; hoc autem fiat pignore, non autem venditione, merito antecedit. dato N. conseq.

Ex hoc nota, Rectorem Ecclesiæ pro necessitate propria non personali, sed patrimoniali, non posse res Ecclesiæ in pignus dare c. *Ex presentium*. 3. h. t. ubi agitur de sacerdote, seu Rectore Ecclesiæ, qui pro necessitate patrimoniali calicem